



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

LOURENÇO MUNHOZ FILHO

**ÉTICA DO DISCURSO E RELAÇÕES EMPRESARIAIS:
O CONFAZ ENQUANTO INSTÂNCIA COMUNICATIVA E SUA
IMPORTÂNCIA DIANTE DO PACTO FEDERATIVO**

Londrina
2008

LOURENÇO MUNHOZ FILHO

**ÉTICA DO DISCURSO E RELAÇÕES EMPRESARIAIS:
O CONFAZ ENQUANTO INSTÂNCIA COMUNICATIVA E SUA
IMPORTÂNCIA DIANTE DO PACTO FEDERATIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, na linha de pesquisa Direito e Relações Empresariais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Co-Orientadora: Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli.

Londrina
2008

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

M966e Munhoz Filho, Lourenço.

Ética do discurso e relações empresarias : o CONFAZ enquanto instância comunicativa e sua importância diante do pacto federativo / Lourenço Munhoz Filho. – Londrina, 2008.
120f. : il.

Orientador: Elve Miguel Cenci.

Co-orientador: Marlene Kempfer Bassoli

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2008.

Bibliografia: f. 100-110.

1. Direito econômico – Teses. 2. Ética política – Teses. 3. Comunicação empresarial – Teses. 4. Filosofia política – Teses. I. Cenci, Elve Miguel. II. Bassoli, Marlene Kempfer. III. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. IV. Título.

CDU 345.78

LOURENÇO MUNHOZ FILHO

**ÉTICA DO DISCURSO E RELAÇÕES EMPRESARIAIS:
O CONFAZ ENQUANTO INSTÂNCIA COMUNICATIVA E SUA
IMPORTÂNCIA DIANTE DO PACTO FEDERATIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, na linha de pesquisa Direito e Relações Empresariais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina

Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Delamar Volpato Dutra
Universidade Federal de Santa Catarina

Londrina, 23 de junho de 2008.

Aos meus pais, esposa e filhos,
pelo apoio, compreensão e carinho
em todos os momentos de dificuldade.

AGRADECIMENTOS

A Deus que permitiu todos os acontecimentos.

A meus pais, Lourenço Munhoz e Jordina Ferraz Munhoz, pelos ensinamentos de cunho moral, disciplina e de respeito ao próximo.

À minha amada esposa Patrícia, pela paciência, amor, carinho e amizade em todos os momentos.

Aos meus filhos Giovanna e Matheus, por compreenderem minhas ausências com indescritível paciência, sempre com um sorriso no rosto e um beijo em minha face a cada retorno.

Ao meu sogro Sebastião e minha sogra Alvair pela acolhida e apoio nos momentos de necessidade.

Aos amigos e sócios Hélio, Milton e Gustavo, pela amizade, compreensão e ajuda sem a qual não haveria a possibilidade de conclusão do presente trabalho.

Ao Prof. Dr. Elve Miguel Cenci e à Prof.^a Dra. Marlene Kempfer Bassoli, minha gratidão pelos ensinamentos e pela paciência com minhas dúvidas, falhas, e, limitações.

Ao Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen, pelo incentivo em todos os momentos e valorosos ensinamentos filosóficos e pelos exemplos de “vida”.

Ao querido Francisco, secretário dos Mestrados, amigo em todas as horas, instrumento de paz e serenidade nos momentos de dificuldade.

Aos familiares e amigos, pela ajuda e paciência.

A todos aqueles que contribuíram para a realização desse sonho.

“Por donde quiera uno verla, la globalización de la economía destruye siempre la tradición histórica que hizo posible transitoriamente el compromiso del Estado de bienestar social.”

Jürgen Habermas

MUNHOZ FILHO, Lourenço. **Ética do discurso e relações empresariais: o Confaz enquanto instância comunicativa e sua importância diante do pacto federativo**. 2008. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial – Direito e Relações Empresariais) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008.

RESUMO

Os efeitos da globalização e a crescente intervenção estatal no âmbito da economia desencadeiam efeitos que atingem a esfera das relações empresariais. Esse fato tem gerado a necessidade de se repensar as formas dessa intervenção com o propósito de sanar ou diminuir os desequilíbrios resultantes, constituindo-se como um dos desafios da chamada sociedade contemporânea. O modelo econômico globalizante já se encontra consolidado e seus reflexos, que permeiam toda a estrutura da sociedade, exigem a aplicação de procedimentos que tornem possíveis ações normativas aptas a preservar valores coletivos. Nesse sentido, a teoria discursiva desenvolvida pelo pensador alemão Jürgen Habermas, baseada na construção de uma democracia procedimental, permite a garantia de um amplo debate social, preservando o Estado de Direito e construindo a democracia mediante instrumentos normativos obtidos mediante consenso. As normas obtidas mediante esse consenso preservam a legitimidade normativa e promovem a superação de contradições formadas no âmbito da intervenção estatal. A abordagem acerca do pacto federativo e as dificuldades para regular o plano das relações empresariais, principalmente diante dos desequilíbrios sócio-econômicos surgidos com a chamada “guerra fiscal” gerada entre os Estados-membros em face das concessões unilaterais de incentivos fiscais como atrativos para instalação de indústrias, possibilitam uma visão pragmática da questão, na qual conselhos como o CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária assumem papel de verdadeiras instâncias comunicativas para a garantia de estabelecimento de discursos argumentativos que viabilizem a aplicação da teoria da ação comunicativa orientada por uma ética discursiva e, conseqüentemente, obtenham normas legitimadas pelo consenso.

Palavras-chave: Ética do discurso. Ação comunicativa. Teoria discursiva. Relações empresariais. Pacto federativo. Conselhos. CONFAZ.

MUNHOZ FILHO, Lourenço. **Ethics of speech and business relationship: CONFAZ as communicative instances and its importance in the federative agreement.** 2008. 121p. Dissertation (Master Degree in Business Right – Right and Business Relationship) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008.

ABSTRACT

The effects of globalization and the increasing intervention of the State in the ambit of economy unleash effects that reach the sphere of entrepreneurial relationship. This fact has produced the necessity of rethinking the way this intervention is done in order to compose or diminish the unbalanced results, and that represents one of the challenges to the so called contemporary society. The globalizing economical model is already consolidated and causes reflexes and consequences in the whole society structure, demanding the application of procedures that lead to ruling actions that are able to preserve collective values. In this sense, the discursive theory developed by the German thinker Jünger Habermas, based in the building of a procedural democracy allows to guarantee an ample social debate preserving juridical normality and constructing the democracy in accordance to consensual rules. These very consensual rules are supposed to preserve the legitimacy of ruling and promote to overcome contradictions caused by the State intervention. The approach of the federative agreement and the difficulties in regulating the planning of business relationship, mainly facing the outcome of social and economical unbalances originated from the so called “tax war” that blew up among the States of the Federation because of the unilateral concessions of fiscal incentives as an appeal for the installment of new plants, shows a pragmatist view of the subject in which councils such as CONFAZ – Treasury Police National Council take their role in real communicative instances to ensure the establishment of argumentative speeches that make possible to apply the communicative action theory oriented by ethics on speech and, consequently, to obtain legitimate consensual rules.

Keywords: Ethics of speech. Communicative action. Discursive theory. Business relationship. Federative agreement. Councils. CONFAZ.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNDI	Conselho Nacional dos Direitos do Idoso
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
FAO	Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação
G8	Grupo dos sete países mais ricos, mais Rússia.
FMI	Fundo Monetário Internacional
ICMS	Imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação
IVC	Imposto sobre Vendas de Consignações
IVM	Imposto sobre Vendas de Mercadorias
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Teoria da ação comunicativa
UEL	Universidade Estadual de Londrina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I	
1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS CONCEPÇÕES DE ESTADO LIBERAL E DE BEM ESTAR SOCIAL	14
1.1 A CRISE DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL DIANTE DOS EFEITOS ADVINDOS DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO	16
1.2 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NA RELAÇÃO ESTADO- DEMOCRACIA	22
2 A CONCEPÇÃO HABERMASIANA DE SOCIEDADE E DE ESTADO	31
2.1 A PREOCUPAÇÃO COM UMA TEORIA CRÍTICA DA SOCIEDADE.....	33
2.1.1 O Instituto de Pesquisa Social e a proposta da Escola de Frankfurt.....	33
2.1.2 Jurgen Habermas e a proposta da Escola de Frankfurt	35
2.2 A GUINADA LINGÜÍSTICO-PRAGMÁTICA	36
2.2.1 A leitura de Wittgenstein da linguagem	37
2.2.2 John L. Austin e a teoria dos atos de fala.....	38
2.3 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E A ÉTICA DO DISCURSO	39
2.4 A AÇÃO ÉTICO-DISCURSIVA E O SIGNIFICADO DO DIREITO NO ESTADO	45
3 ELEMENTOS ÉTICO-DISCURSIVOS COMO FUNDAMENTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS	51
3.1 A AÇÃO ÉTICO-DISCURSIVA NO CONTEXTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS	51
3.2 A RELAÇÃO DIREITO-ESTADO-EMPRESA E OS DESDOBRAMENTOS DA CONCEPÇÃO HABERMASIANA: UMA INTERPRETAÇÃO À LUZ DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS.....	54
PARTE II	
4 INTERVENÇÃO ESTATAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS: O PACTO FEDERATIVO E A GUERRA FISCAL	57
4.1 A FUNDAMENTAÇÃO DISCURSIVA DAS DECISÕES POLÍTICO-ECONÔMICAS DIANTE DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS	63
4.2 FEDERALISMO : ORIGEM, EVOLUÇÃO E CRISE.....	66

4.3 A NECESSIDADE DE AÇÕES AFIRMATIVAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE (RE) ESTRUTURAÇÃO DAS RELAÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DIANTE DO PACTO FEDERATIVO.....	76
5 O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ : INSTÂNCIA COMUNICATIVA DE REALIZAÇÃO DAS PERSPECTIVAS ÉTICO-DISCURSIVAS	82
5.1 OS DESAFIOS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES FEDERATIVAS	83
5.2 EXPECTATIVAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ESFERA DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS MEDIANTE A ADOÇÃO DE NORMAS LEGITIMADAS PELO CONSENSO OBTIDO PELA ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ	91
CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	99
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	104
ANEXOS.....	108
ANEXO A – Lei complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975.....	109
ANEXO B – Decreto n. 75.408, de 25 de fevereiro de 1975	113
ANEXO C – Convênio CONFAZ/ICMS n. 51, de 15 de setembro de 2000.....	115

INTRODUÇÃO

A partir das últimas décadas, a sociedade vivenciou profundas modificações em decorrências das transformações empreendidas pelo processo de globalização, sentidas principalmente pelo Estado Contemporâneo e os problemas enfrentados pelas concepções de estado liberal e Estado de bem estar social, com foco na crise vivenciada pela concepção de Estado de bem estar social, e as dificuldades da atuação estatal frente aos interesses econômicos que diante de um mercado globalizado se sobrepõe aos interesses sociais e ao próprio direito.

A atuação do Estado Contemporâneo, ora tem oscilado mediante ações meramente burocráticas perante a sociedade e/ou mercado, sem, no entanto, possuir força normativa sobre os mesmos; ou então mediante intervenções e restrições de direitos individuais com base em motivos que remetem a valores coletivos a serem preservados; o que leva este estudo a questionar as possibilidades de ações ético-normativas engendradas pelo Estado.

Nesse sentido, o texto busca ressaltar a necessidade de se repensar o sentido da atuação estatal, destacando a dificuldade em se buscar a legitimação e validade das normas no âmbito das relações empresariais, diante de uma economia transnacionalizada, e a importância do direito nesse contexto, com a preocupação de J. Habermas em construir uma teoria crítica baseada em discursos argumentativos e que possibilitem a construção de um Estado no qual sejam realizadas a liberdade e a autonomia para todos.

A partir da idéia habermasiana para formulação desta teoria crítica, destaca-se a discussão acerca do processo de construção do Estado moderno, com as críticas de Habermas às ideologias e aos pressupostos que movem a sociedade (econômicos, políticos, morais, religiosos, e, cognitivos) como forma de construção de uma sociedade mais emancipada e justa.

O impacto da globalização econômica na relação Estado-democracia e seus reflexos na sociedade contemporânea apresentam-se como um dos principais desafios a serem superados.

A presente pesquisa pretende apresentar a tentativa habermasiana de superação do antagonismo entre as posturas que defendem ou que negam o caráter ético-normativo do Estado, a partir de uma democracia procedimental, como

um dos caminhos a permitir a superação desses desafios. Em tal concepção de democracia procedimental, defende-se que o Estado coordene e garanta um amplo debate social, preservando o Estado de Direito e construindo a democracia mediante instrumentos normativos obtidos pelo consenso. A legitimidade normativa fica preservada, uma vez que as normas são obtidas mediante um efetivo processo comunicativo e democrático, garantindo a eficácia normativa principalmente nas relações empresariais (mercado).

Aponta-se neste estudo o equívoco de se reduzir as relações estado-empresa ao âmbito instrumental-estratégico, e a importância do papel do direito como instrumento capaz de restabelecer a legitimidade dos elementos normativos mediante ações ético-discursivas.

Para uma visão pragmática acerca dos desafios apontados e da aplicação da teoria habermasiana, o presente estudo aborda a situação do federalismo brasileiro, no qual é possível constatar várias contradições ao longo de sua história, produzidas em grande parte pela ausência de espaços com representatividade política e legitimidade, destinados à discussão das decisões a serem tomadas, gerando uma fragilização da própria autoridade pública e ausência de legitimidade quanto a essas decisões. Essa situação se reflete no âmbito dos conselhos, espaços que deveriam proporcionar debates e discursos argumentativos, mas que acabam por se revelar meros instrumentos utilizados para realização de interesses não consensuais.

A teoria procedimental habermasiana permite ser aplicada em vários conselhos deliberativos já previstos na legislação em vigor, como, por exemplo, os conselhos municipais dos direitos da criança e do adolescente (previstos no art. 88, II, da Lei 8.069/90) e o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), que detêm atribuição legislativa, em suas respectivas áreas de competência, constituindo-se em indispensáveis instrumentos de “*democracia participativa*”. (APPIO, 2006, p.163).

Entretanto, ainda que referidos conselhos sejam importantes formas de fruto do consenso obtido mediante um processo argumentativo em que todos os concernidos tenham sido ouvidos ou, ao menos, tido a oportunidade de se manifestar, e tendo sido considerados os reflexos em relação aos envolvidos, para fins do presente estudo a abordagem quanto a possibilidade de aplicação da teoria ético-discursiva é focada no âmbito do CONFAZ – Conselho Nacional de Política

Fazendária, com atuação direta nas questões que envolvem a concessão de incentivos fiscais aos entes federados, permitindo a discussão sobre as lacunas existentes no pacto federativo e a necessidade de diminuição das desigualdades sócio-econômicas federativas.

O CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, conselho com atribuição para a promoção de ações necessárias à elaboração de políticas e harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, ao contrário de promover equilíbrio federativo no que concerne às políticas fiscais, tem sido utilizado como gerador de impasses ao ferir a autonomia federativa dos estados-membros em matéria tributária, mormente pela necessidade de submissão dos estados-membros à decisão do conselho quanto à incentivos fiscais concedidos no âmbito estatal, com reflexos diretos nas relações empresariais.

Para fins do presente estudo, a opção foi limitar a discussão quanto às possibilidades de aplicação da teoria habermasiana para legitimar as decisões tomadas no âmbito do CONFAZ-Conselho Nacional de Política Fazendária, mediante uma abordagem discursiva que possa proporcionar um amplo debate acerca do problema da legitimidade ou da falta desta nas decisões do CONFAZ, discutindo os procedimentos adotados pelos Estados-membros, as desigualdades sócio-econômicas regionais e os reflexos na esfera das relações empresariais, sendo evidente que esta discussão deve prosseguir, em um outro momento, caminhando para uma nova forma de regulamentação e até de composição e atuação do CONFAZ.

A proposta habermasiana apresenta-se como uma tentativa de superação das contradições existentes mediante uma concepção ancorada na teoria da ação comunicativa e orientada por uma ética discursiva, as quais têm na política deliberativa e na democracia os seus esteios práticos, aptos a proporcionar que conselhos como o CONFAZ se revelem instâncias comunicativas que permitam a intervenção estatal nas relações empresariais mediante normas obtidas e legitimadas pelo consenso.

PARTE I

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS CONCEPÇÕES DE ESTADO LIBERAL E DE BEM ESTAR SOCIAL

Há atualmente uma crise no que tange à atuação dos governos, não somente em relação ao Brasil, mas também em outros países nos quais estes governos têm se revelado impotentes diante dos problemas surgidos e apresentados pela complexa sociedade contemporânea. O Estado enfrenta dificuldades em elaborar normas eficazes que conciliem a preservação de recursos naturais escassos e a necessidade de aumento na produção industrial ou até mesmo o avanço tecnológico. No mesmo sentido, poucos Estados conseguiram adotar um sistema de normas, por exemplo, de caráter tributário, que conseguisse conciliar o incentivo ao desenvolvimento industrial sem, no entanto, onerar demasiadamente a sociedade com o excesso de tributação e a exclusão social.

Se as sensações de exclusão derivam da mesma fonte, ainda assim o grau efetivo de exclusão social será diferente. Mesmo que existam elementos comuns à sensação de exclusão e à exclusão efetiva – podendo envolver introdução de tecnologias poupadoras de mão-de-obra, redefinição do papel do Estado e relações de trabalho mais precárias -, a existência nos países mais ricos de mecanismos públicos de bem-estar social faz que o conceito de exclusão relevante para eles possa ser, em alguma medida, descolado daquele de pobreza; o que não me parece pertinente no caso dos países nos quais os cidadãos não dispõem dessa rede de proteção. (DUPAS, 2002, p.23)

Os desafios de atuação de um Estado e de seus respectivos governos são muitos, destacando-se ainda que a sociedade contemporânea, em linha geral, não mais tem tolerado Estados que se caracterizam por governos meramente populistas, que não conseguem enfrentar os desafios ou apresentar soluções aos problemas advindos do efeito da globalização e da dependência do mercado mundial.

Há uma crise crescente, nos Estados, na forma de atuação política, sendo que o processo de escolha de representantes para o exercício do poder em nome dos cidadãos não tem se revelado, na prática, em respeito aos anseios

destes cidadãos; é perceptível a tomada de decisões sem a menor preocupação com a obtenção do consenso e com os efeitos que estas geram ou possam gerar em relação à população. Sem o caminhar para formas de organizações que visem ao consenso como regra fundamental para discussão e efetivação das normas, fatalmente as diferenças encontradas e os problemas daí decorrentes serão insuperáveis em pouco tempo, sendo praticamente inevitável que o interesse de poucos prevaleça definitivamente sobre o de muitos, inclusive de forma coercitiva.

Segundo relatórios recentes de Organismos Internacionais (FAO, ONU, OMS), se levarmos em conta os padrões de consumo adotados em países europeus ou principalmente Estados Unidos e China, os recursos disponíveis em nível planetário são suficientes para manter vivos apenas um bilhão e quatrocentos milhões de seres humanos. Ora, numa população de quase sete bilhões de pessoas, a tendência é uma eliminação gradativa dos comensais, através dos meios mais devastadores, visto que os grupos dominantes das nações desenvolvidas não parecem dispostos a mudar seus hábitos de consumo e modo de vida.

Assome-se a este elemento o fato de, como bem aponta o sociólogo italiano Domênico De Masi em sua obra *Ócio Criativo*, vivermos sob o paradigma, ao longo da modernidade, de que o trabalho é o elemento garantidor da dignidade humana. E embora nossas sociedades se estruturarem nesta direção, encontramos cerca de setenta por cento da humanidade que não possui um trabalho capaz de ser gerador das condições mínimas para o sustento pessoal e familiar, sem levar em conta o lazer, a habitação e a educação.

O Estado contemporâneo enfrenta crises internas de várias naturezas, entre as quais a sua própria reforma, a garantia de crescimento econômico auto-sustentado e a questão do desemprego. O esvaziamento e a redefinição do papel dos Estados – inclusive as ondas de privatizações que tiraram de seu controle outros setores antes considerados estratégicos – aconteceu simultaneamente ao processo de globalização da produção mundial descrita anteriormente. As grandes corporações, apesar de manterem sedes nacionais, perderam em parte a identificação com seu país de origem. (DUPAS, 2000, p.214)

Ao contrário da forma como as empresas multinacionais atuavam, sobretudo até a década de 1980, com uma certa inserção nos países onde se

instalavam e com clara adesão às regras locais, no mundo globalizado os investimentos buscam condições favoráveis impondo sua forma de atuação. Diante da possibilidade de deslocamento de uma planta inteira para um novo local ou até mesmo pela fragmentação dos processos de produção, cresce o poder de negociação diante dos Estados.

A discussão sobre as possibilidades e limites da ação ético-normativa do Estado Contemporâneo na esfera do direito empresarial se revela não somente atual, mas extremamente oportuna e necessária, diante de um mundo que gira em função dos interesses políticos e estes em função de interesses econômicos, onde as relações empresariais assumem papel imprescindível na eficácia ou não da atuação do Estado.

A atuação do Estado Contemporâneo tem oscilado entre duas formas de ações: uma meramente burocrática perante a sociedade e/ou mercado, com elementos do Estado de bem estar social, sem, no entanto, possuir força normativa sobre os mesmos; outra, com elementos tipicamente liberais, baseada em menor grau de intervenções e restrições de direitos individuais com base em motivos que remetem a valores coletivos a serem preservados.

1.1 A CRISE DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL DIANTE DOS EFEITOS ADVINDOS DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Para que se possa discutir a crise do Estado de bem estar social, faz-se necessário, primeiramente, tecer breves considerações acerca da concepção liberal de Estado, que foi concebida a partir da idéia de um estado mínimo, como uma instituição que possa se auto-regular diante de princípios constitucionais e que dessa forma possa promover a organização política e sócio-econômica.

A concepção liberal, em regra geral, apregoa a não intervenção do Estado nas questões econômicas e sociais, defendendo a idéia de estado mínimo, ou seja, de um estado enxuto em sua estrutura administrativo-burocrática e que deixe a auto-organização do mercado definir os rumos da política e da sociedade. Nesta perspectiva, dentre as medidas para que isso possa ocorrer, deve-se proceder à desregulamentação jurídica, à privatização de empresas estatais

atuantes na atividade econômica, à redução dos encargos e tributos sobre as empresas e à desburocratização administrativa. Saúde, educação, previdência e setores ligados ao bem estar dos indivíduos na sociedade, a partir deste prisma, são encarados como atividades de responsabilidade do mercado, sujeitas às regras da livre concorrência, e não mais como obrigações do Estado para com seus cidadãos.

Neste sentido, a concepção liberal valeu-se, principalmente, dos princípios da eficiência e da liberdade de mercado, e, conseqüentemente, deixou à atividade econômica a tarefa de regular a sociedade. Ora, neste aspecto, resta evidente que a eficiência que se apresentou foi justamente àquela que melhor resposta ou soluções apresentou para os problemas do próprio mercado, pouco tendo a ver com a solução propriamente necessária para a resolução dos problemas políticos e sócio-econômicos.

Essa tendência, aliada ao processo de globalização do próprio mercado, acarretou a transnacionalização das empresas baseada em uma liberdade sujeita aos fatores de produção.

Em vista destes e de outros fatores, assiste-se, desde a década de 80 do século XX no Primeiro Mundo e, a partir dos primeiros anos de 90 na América Latina, a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros. À medida que esta tendência se generaliza e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de *globalização*, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial e não mais nacional ou local. (NUSDEO, 2005, p.333)

Ou seja, os Estados perdem competências que lhes eram exclusivas e que agora dependem dos mercados internacionalizados. Se até recentemente os Estados, fazendo valer sua soberania, ditavam as regras para as empresas, em mundo liberalizado tais regras seguem ditames de eficiência e novas oportunidades. Os investimentos perdem qualquer vínculo de origem e fogem ao menor sinal de limites ou entraves para se efetivarem em um novo lugar em busca de ganhos maiores. É comum até mesmo a fragmentação do processo de produção

que ocorre em várias partes do mundo ao mesmo tempo. Nessa busca por eficiência e maximização do lucro, questões trabalhistas, direitos humanos, respeito ao meio ambiente, dentre outras, ficam em segundo plano. O caso da China é representativo. A citação a seguir sintetiza bem a nova ordem mundial.

As empresas se transnacionalizam, perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originaram. Legislações tributárias ou ambientais muito rígidas em alguns países poderão levar à transferência para outros de unidades fabris ou até de complexos industriais, *exportando-se* a poluição e a tributação. Passa a se instaurar uma nova forma de divisão internacional do trabalho, não mais baseada nos produtos finais, mas nos fatores ou processos de produção, os quais tendem a se distribuir pelo mundo, em função de estímulos os mais diversos, inclusive o suprimento de mão-de-obra e as legislações locais (NUSDEO, 2005, p.333)

Tem-se, na verdade, a primazia da liberdade, entendida esta como algo privatizado, em defesa dos direitos individuais, o que, em certo sentido, coloca o Estado no papel de agente realizador desses direitos, em detrimento da proteção a interesses coletivos.

A concepção de liberdade no liberalismo pressupõe que todo indivíduo deva ser livre com relação à escolha de suas decisões, sem que sofra interferência neste processo de escolha, o que muitos autores definem como sendo uma liberdade negativa. O modelo de Estado exigido pelo liberalismo deve ser imparcial, sem qualquer ação que interfira nas variadas escolhas que os indivíduos promovem no exercício da liberdade negativa. Não cabe ao Estado qualquer julgamento de valor que possa entender como mais apropriado, devendo limitar sua atuação na defesa e garantia do exercício da liberdade individual que os indivíduos possuem de promoverem suas escolhas e decisões.

Não há, na concepção liberal, espaço para a existência de uma dimensão pública na qual estejam presentes os interesses políticos e sociais, e na qual possa ser exercida a cidadania política, mas exige a idéia de um contrato no qual os indivíduos decidem a organização política da sociedade e cuja aplicação deva subordinar-se aos interesses e liberdades individuais.

Nas palavras de John Rawls:

[...] não devemos pensar no contrato original como um contrato que introduz uma sociedade particular ou que estabelece uma forma particular de

governo. Pelo contrário, a idéia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. (RAWLS, 2002, p. 12)

Não obstante a contribuição e importância teórica do pensamento liberal e em especial de autores como Rawls, várias críticas surgiram ao modelo liberal e deram conta da insuficiência do mesmo, principalmente ao desconsiderar a importância de valores comunitários históricos e frutos de longa evolução e que se encontram presentes na sociedade.

Na realidade, a idéia liberal defendida pela teoria de Rawls, de maximização dos benefícios e minimização das diferenças, na prática não se efetivou ou então acabou sendo mecanismo de produção de grande acúmulo de capital nas mãos de poucos e uma profunda desigualdade social, em parte motivada pela crescente exclusão social. De igual forma, a idéia de neutralidade do Estado, sem interferência junto à atuação do indivíduo, parece de baixa efetividade e de difícil aplicação, entendendo existir na verdade a necessidade de que a idéia de liberdade esteja alicerçada em condições sociais.

Por outro lado, a concepção de Estado baseada na noção de bem estar social, em contrapartida, defende a necessidade de atuação do Estado, mediante o subsistema política, no sentido de coibir as distorções geradas no âmbito do mercado. Isso porque o mercado tende a agir de modo a encarar todos os indivíduos como formalmente iguais e capazes de livre iniciativa, fato que não se verifica em contextos vividos, posto que a posse de riquezas, conhecimentos, tecnologia e oportunidades tornam alguns indivíduos amplamente avantajados na competitividade de mercado com relação aos outros. Deste modo, há uma crescente tendência ao acúmulo de capitais, bens e oportunidades, por um lado, e à exclusão de grande parte dos membros de uma sociedade da participação e do acesso às condições mínimas que garantam a dignidade humana.

A noção de Estado de bem estar social encontra-se amparada na idéia de democratização social, fruto principalmente das experiências vividas após o segundo pós-guerra, bem como em virtude da redemocratização de países saídos de regimes ditatoriais, com preocupação quanto a positivação dos direitos

fundamentais e sociais.

A vitória dos aliados não serviu apenas para abrir caminho para o desenvolvimento democrático na República Federal da Alemanha, no Japão e na Itália e, finalmente, também em Portugal e na Espanha. Todas as legitimações que não prestassem homenagem – ao menos verbal e textualmente – ao espírito universalista do Iluminismo político foram então descartadas. /... a mudança do clima cultural introduzida em 1945 constitui também o pano de fundo para três desenvolvimentos políticos que /.../ deram uma outra face ao período pós-guerra até os anos de 1980: a) a Guerra Fria; b) a descolonização e c) a construção do Estado social da Europa. (HABERMAS, 2001, P. 61-2)

O papel deste modelo de Estado é atuar no intuito de garantir o acesso aos bens e às condições básicas para que os seus membros tenham uma vida digna e possam desenvolver suas potencialidades na sociedade. Na esteira desta interpretação do Estado a partir da ótica do bem estar social, torna-se legítimo ao Estado intervir na economia para evitar os oligopólios, equilibrar a distribuição de renda através de tributação, e gerar, com base na receita advinda dos impostos, as condições elementares para uma vida digna para todos (educação, saúde, lazer, previdência).

No entanto apesar do sonho dourado, o Estado de bem estar social, sobretudo após o final dos anos de 1970, entra em crise e passa a enfrentar dificuldades para elaborar normas eficazes que conciliem a preservação de recursos naturais escassos e a necessidade de aumento na produção industrial ou até mesmo o avanço tecnológico. No mesmo sentido, ao longo do tempo poucos Estados conseguiram adotar um sistema de normas de caráter tributário que possibilitassem incentivos fiscais capazes de efetivamente proporcionar o desenvolvimento industrial, seja pela simples ineficiência de seus governos, ou por impedimentos gerados pela chamada crise federativa.

Há, ainda, o excesso da carga tributária, o aumento da máquina administrativa e da corrupção institucional, onerando demasiadamente a sociedade, sem que se apresentem soluções capazes de enfrentar os problemas vividos pela mesmas, sendo este um quadro que não justifica a opção do modelo de bem estar social.

E este modelo de Estado de bem estar social se traduz para fins do

presente estudo, naquele modelo gerado após o fim da Segunda Guerra que visava uma nova concepção de atuação do Estado, respeitada, a divergência apresentada por parte da doutrina quanto ao Estado Social originado a partir das revoltas e tentativas de revolução européias dos anos 1848, com a Comuna de Paris, em 1871, e revoluções mexicana (1910) e russa (1917). (MARTINEZ, 2007).

Muito se discute sobre o “fim do Welfare State” ou Estado de bem estar social, sobretudo diante dos excessivos gastos do governo. Como destaca DUPAS (2000), a própria compreensão do que se entende por Estado do bem estar social é ambígua, uma vez que nas economias desenvolvidas os gastos feitos pelos governos tem aumentado ao longo das últimas décadas e representam percentuais significativos do PNB.

Não obstante a discussão sobre o contínuo aumento de gastos do governo, o mesmo autor destaca que tanto o modelo liberal, como o de bem estar social não funcionou, questionando a noção de Estado-nação diante de uma ordem globalizada:

...o *welfare state* não conseguiu transferir os recursos dos grupos mais afluentes para os mais pobres. O modelo de criação de riqueza dos neoliberais também não funcionou. Nos países nos quais esta política foi testada o resultado foi um diferencial maior entre ricos e pobres. Giddens se pergunta se devemos nos resignar com uma ordem social na qual toda esperança de maior igualdade desapareceu. Ele responde que não, mas acredita que se deve pensar em um nivelamento de uma nova forma. O contexto para esse pressuposto seria uma sociedade pós-escassez, movendo-se para além do produtivismo, e que cada vez mais faça parte de uma ordem globalizada, em vez de estar concentrada no interior de um Estado-nação. A posse de riqueza não necessariamente permitiria aos indivíduos alcançarem essas qualidades, da mesma forma que a pobreza material não as elimina totalmente. (DUPAS, 2000, p.107)

A proposta inicial do Estado de bem estar social de promoção da igualdade entre os indivíduos mediante a intervenção estatal, ao contrário do proposto, revelou-se meio de sobrecarga de encargos e ônus aos indivíduos e injusta distribuição de renda e produção de extrema desigualdade social.

Há, na verdade, a constatação quanto à insuficiência de ambos os modelos, como bem destaca CENCI:

O problema enfrentado diante da globalização implica no desafio de equilibrar mercados que se auto-regulam com custos sociais e desigualdades geradas, o que prejudica a capacidade de integração das sociedades democráticas. No Estado de bem estar social, o Estado agia no sentido de, utilizando uma parte do produto social, reverter os problemas com infra-estrutura e políticas sociais, ou seja, ao mesmo tempo que estimulava o crescimento econômico assegurava a integração social. A partir dos anos de 1980, inicia-se um processo de implantação de princípios neoliberais na economia e na concepção do Estado. Desta forma, intensifica-se a desregulamentação dos mercados, a redução de impostos, o encolhimento do Estado com as privatizações, a redução do investimento em políticas sociais, além de outras práticas similares. Como consequência, as crises sociais contidas pelas políticas compensatórias se agravam e passam a ameaçar a capacidade de integração da sociedade de orientação liberal. (CENCI, 2005, p.64)

Com a crise do Estado de bem estar social e o triunfo do modelo liberal, o ônus gerado sob o ponto de vista social e político para se atingir a eficiência econômica acaba por colocar em risco a democracia. Os Estados se vêem diante de um sério dilema: de uma lado, precisam oferecer o máximo de atrativos aos mercados (corte de impostos, incentivos diversos, condições de infra-estrutura, logística de distribuição, etc), de outro, o preço desses incentivos impede o enfrentamento dos problemas sociais pois isso implicaria em buscar financiamento através da cobrança de impostos. Esse parece ser o paradoxo enfrentado pelos Estados diante dos efeitos da globalização.

1.2 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NA RELAÇÃO ESTADO-DEMOCRACIA

A discussão acerca dos efeitos da globalização e do desenfreado desenvolvimento vivenciado nas últimas décadas abrange questões que envolvem o esgotamento de recursos naturais, a alienação em massa e toda a sorte de problemas sociais atualmente vivenciados no interior das sociedades complexas. Esses efeitos foram suficientes para causar grandes e profundas modificações nas relações humanas em todos os aspectos, notadamente sócio-econômicos e políticos, levando o indivíduo a uma nova visão do mundo, uma nova concepção de sociedade e de nação. IANNI destaca muito bem essa sensação, que ele denomina

de “mundialização da Terra”:

Ocorre que o globo não é mais exclusivamente um conglomerado de nações, sociedades nacionais, Estados-nações, em suas relações de interdependência, dependência, colonialismo, imperialismo, bilateralismo, multilateralismo. Ao mesmo tempo, o centro do mundo não é mais voltado só ao indivíduo, tomado singular e coletivamente como povo, classe, grupo, minoria, maioria, opinião pública. Ainda que a nação e o indivíduo continuem a ser muito reais, inquestionáveis e presentes todo o tempo, em todo o lugar, povoando a reflexão e a imaginação, ainda assim já não são “hegemônicos”. Foram subsumidos, real ou formalmente, pela sociedade global, pelas configurações e movimentos da globalização. A Terra mundializou-se de tal maneira que o globo deixou de ser uma figura astronômica para adquirir mais plenamente sua significação histórica. (IANNI, 2003, p. 13).

A “mundialização” que o autor destaca é perceptível diante da análise das próprias relações humanas vivenciadas de forma tão intensa e complexa, seja no âmbito sócio-econômico ou mesmo político, na chamada sociedade contemporânea.

As facilidades encontradas para realização da comunicação e as possibilidades de maior agilidade no trato com as questões práticas da vida humana, contrasta com a constatação quanto à complexidade exigida para a tomada de decisões nas questões afetas às relações humanas, produzidas, em grande parte, pelas constantes alterações das condições de vida e das próprias necessidades e exigências dessa visão global da vida em sociedade.

Essas alterações são fruto da evolução da sociedade e da forma como esta se deu. Nas palavras de HANSEN, ao comentar o pensamento dos filósofos de Frankfurt diante do contexto da globalização, o fenômeno da globalização revela-se como expressão da própria racionalidade moderna deste final de século, com suas perspectivas negativas e também positivas:

A admissão do fenômeno da globalização como expressão da racionalidade moderna entendida enquanto “*Aufklärung*”, advinda da análise proposta por Adorno e Horkheimer, conduzir-nos-á a um de dois caminhos possíveis:

1º) Permanecemos na linha de análise proposta por esses autores e, por conseguinte, incorremos numa abordagem negativa do fenômeno da globalização, a qual passará a ser tomada como a

forma atual de organização dos grupos detentores do poder para perpetrar a dominação sobre as massas em nível mundial;

2º) Estabelecemos uma ruptura com a linha de análise desses autores para introduzir também uma perspectiva positiva na discussão do fenômeno da globalização, compreendendo-o também na sua dimensão produtiva enquanto espaço possível para o aprimoramento das relações entre os seres humanos e entre as instituições político-jurídicas por eles criadas. (HANSEN, 1999)

É inegável que a sociedade capitalista, principalmente no pós-guerra e na ânsia de desenvolvimento, contribuiu para esse quadro com medidas ineficientes na esfera da assistência social, na justificativa de implementação de um sistema econômico que pudesse se revelar, e de fato se revelou, altamente produtivo, e sob o argumento de um Estado constitucional democrático que pudesse permitir e garantir a igualdade entre todos, na medida em que todos têm a mesma oportunidade de utilizar-se de seus direitos.

Isso se torna evidente diante da verificação de uma submissão dos meios sociais e políticos ao meio econômico, motivadas pelo aspecto globalizado implementado nas relações empresariais e nas negociações havidas no meio econômico.

Essa transnacionalização na esfera econômica acarretou também efeitos nas esferas política e social, com a necessidade de uma ampla revisão nas concepções anteriormente existentes para fins de desvendar as relações surgidas com esse chamado fenômeno da globalização.

Cada vez mais, no entanto, o que preocupa muitos pesquisadores no século XX, em particular depois da Segunda Guerra Mundial, é o conhecimento das realidades internacionais emergentes, ou realidades propriamente mundiais. Sem deixar de continuar a contemplar a sociedade nacional, em suas mais diversas configurações, muitos empenham-se em desvendar as relações, os processos e as estruturas que transcendem o Estado-nação, desde os subalternos aos dominantes. Empenham-se em desvendar os nexos políticos, econômicos, geoeconômicos, geopolíticos, culturais, religiosos, lingüísticos, étnicos, raciais e todos os que articulam e tensionam as sociedades nacionais, em âmbito internacional, regional, multinacional, transnacional ou mundial. (IANNI, 2003, p.30).

Ocorre que todo esse processo evolutivo, principalmente no âmbito econômico, fez surgir o fenômeno conhecido por “globalização”, dando origem a um sistema econômico internacional que ultrapassa as fronteiras do estado nacional, traduzindo-se em uma economia transnacional. Como bem destaca Ianni (2003), o Estado-nação sofreu alterações significativas com a globalização, mudanças essas que foram potencializadas com o término da Guerra fria. Noções como “soberania, projeto nacional, emancipação nacional, reforma institucional liberalização das políticas econômicas ou revolução social” saem da esfera de competência dos Estados e passam a depender de instâncias supraestatais.

Um exemplo esclarecedor é a forma como é determinado o valor da moeda, tradicionalmente um dos aspectos da soberania. Na maioria das economias do mundo com câmbio flutuante, o valor diário da moeda oscila dependendo de inúmeros fatores que fogem quase que na totalidade ao controle dos governos. No caso da União Européia, a maioria dos Estados abriram mão da própria moeda em favor de uma comum (Euro).

Questões que envolvem os processos de produção tais como tecnologias e força de trabalho também estão atreladas a questões mundiais. Os próprios Estados se reorganizam visando atender de forma satisfatória às exigências dos mercados e da produção. Dessa forma se torna compreensível a necessidade de padronização das reformas pelas quais passaram a maioria dos Estados ao longo dos anos de 1980 e 1990 do século passado. A redução do tamanho dos Estados por meio das privatizações, diminuição da presença estatal nos diversos setores da sociedade, ausência de regras produzidas pelo Estado e substituição por processos de auto-regulamentação, fazem parte desse fenômeno.

Verifica-se um quadro onde não mais existe a necessidade de que a economia se submeta aos Estados nacionais, mas, ao contrário, são os Estados que se submetem aos mercados, e isto além das fronteiras nacionais. Evidente que esse processo de rompimento de fronteiras nacionais não atinge somente o campo da economia, mas também o campo da cultura e a sociedade como um todo, e põe em xeque a estrutura até então conhecida de Estado, baseada em um modelo nacional, dentro de suas fronteiras.

A forma como o mundo se estrutura após a globalização dá prosseguimento com mais intensidade às formas de organização já existentes constituindo uma “nova ordem econômica mundial”. Há uma crescente necessidade

de integração, seja dos cidadãos ou do próprio Estado, diante da sensível sensação de perda da autonomia e capacidade de ação, de comando e de decisão, diante da dependência do mercado transnacional. O Estado nacional isolado não é mais capaz da tomada de ações e decisões que protejam seus cidadãos, ainda que dentro de seu próprio território, dos efeitos externos advindos de outras decisões originadas além de suas fronteiras. Com efeito, as decisões que são tomadas por instâncias que não possuem a legitimidade democrática tais como G8, FMI, Banco Mundial, OMC, dentre outras, acabam assimiladas pelos Estados e suas populações, sem o filtro dos parlamentos, pela própria dinâmica da economia internacionalizada.

Até mesmo no caso dos blocos o perigo do déficit democrático na tomada de decisões se manifesta. Jürgen Habermas cita o exemplo da União Europeia onde o processo decisório, em boa parte burocrático dos especialistas de Bruxelas, é um exemplo de tal déficit democrático, que surge com o deslocamento das agremiações nacionais de decisão para as comissões interestatais, compostas de representantes do governo.

No centro do debate, no entanto, surge a restrição da capacidade interventiva, que o Estado nacional utilizou até agora como uma política social legitimadora. Com a justaposição, por um lado, do espaço de ação territorialmente restrito dos atores nacionais do Estado e, por outro, dos mercados globalmente ilimitados e dos fluxos acelerados de capital, desaparece a “integridade funcional da economia nacional”: “Integridade funcional não deve ser equiparada a autarquia [...] (Ela) não requer um suporte produtivo ‘integral’, mas a confiável presença nacional daqueles fatores complementares - sobretudo capital e organização - de que depende a oferta de trabalho originada por uma sociedade, a fim de capacitar-se para a produção (HABERMAS, 1999)

Nas palavras de Velasco, a democracia se caracteriza pela expressão da vontade popular em normas vinculantes para todos os sujeitos políticos e poderes estatais, que pode caracterizar-se com um sistema político que permita a transformação da vontade popular em normas vinculantes para todos os sujeitos políticos, assim como para os poderes estatais. Entende o autor que a elaboração das normas jurídicas de um Estado democrático passa, necessariamente, pela análise dos aspectos institucionais, mas também, pela

consideração de outros elementos não institucionalizados, mas que servem de base para o exercício dos direitos de participação. (VELASCO, 2002)

Não obstante tal conceito, verifica-se que os governos nacionais perdem a capacidade de assegurar bases fundamentais de sua legitimação, com o mercado imprimindo um círculo vicioso de desemprego crescente e regimes de previdência ineficientes e deficitários. Esta nova postura do Estado nacional acaba por afetar diretamente o futuro da democracia. Nas eleições e ao longo da concretização dos projetos políticos escolhidos pelo sufrágio, os cidadãos fazem escolhas que podem alterar suas condições de vida. No caso da não satisfação de tais expectativas, o eleitor pode alterar sua escolha na eleição seguinte como forma de mudança. Na medida em que o Estado nacional perde muitas de suas funções tradicionais sem que ocorra a criação em nível supraestatal de outras que preencham o vazio deixado, aumenta a desconfiança acerca da capacidade de realização dos programas políticos e, como decorrência, diminui o grau de confiança na democracia.

De um lado a globalização leva à subordinação incondicional do Estado a uma integração social por meio dos mercados, fazendo com que o Estado, vinculado a um sistema econômico transnacional, deixe seus cidadãos “livres” para competirem no mercado transnacional diante da perspectiva da rentabilidade e fomento de atividades empresariais. A defesa incondicional dessa idéia não leva em consideração o aumento da desigualdade social e da fragmentação e decomposição moral da sociedade. De outro lado, a simples negação acerca dos efeitos dessa globalização deixa de considerar que o Estado nacional é incapaz de retornar à sua antiga estrutura, fechado dentro de suas fronteiras.

Desse impasse entre ser a favor ou ser contra a globalização, destaca HABERMAS a existência de uma “terceira via”.

“Essa investida ramifica-se numa variante mais defensiva e noutra mais ofensiva. A primeira (c) parte do pressuposto de que o capitalismo sem barreiras mundiais não pode ser domado, mas sim *amortecido* nacionalmente, ao passo que a segunda (d) insiste na força plasmadora de uma política que se *sobrepõe* aos mercados sem rédea no plano supranacional. c) Segundo a variante defensiva não há como anular a subordinação da política ao imperativo de uma sociedade mundial integrada pelo mercado. O Estado nacional não deve cumprir somente um papel reativo em vista das condições de utilização do capital de investimento, mas também um papel ativo em todas as tentativas de qualificar os cidadãos da sociedade e

capacitá-los à competição. A nova política social não é menos universalista do que a antiga. Mas ela não deve, em primeiro lugar, servir de resguardo contra os riscos-padrões do trabalho, e sim dotar as pessoas com qualidades empreendedoras típicas de “realizadores”, que saibam cuidar de si próprios.” (HABERMAS, 1999)

Destaca, ainda, o autor, que essa “terceira via” revela um liberalismo que considera a igualdade social exclusivamente sob o aspecto do “input” e a reduz a uma igualdade de oportunidades.

A conclusão colocada por Habermas como saída para o dilema entre o desarmamento da democracia do Estado social e o armamento do Estado nacional, é pensar em unidades políticas maiores e regimes transnacionais que, sem terem necessariamente de romper a cadeia de legitimação democrática, possam compensar a perda de funções do Estado nacional. Nesse aspecto, resta evidente que a União Européia, apesar dos problemas já citados, apresenta-se potencialmente como um exemplo de uma democracia para além do Estado nacional. Entretanto, há que se ter em conta, sempre, a legitimidade do poder, que se mede por critérios diferentes dos econômicos.

Sendo a democracia uma forma de integração política, ligada por liames jurídicos, pode-se imaginar possível o início de um processo democrático capaz de obter suas próprias vias de legitimação, aptas quem sabe um dia a constituir um verdadeiro Estado de Direito democrático que vá além das fronteiras nacionais.

O debate europeu do final dos anos de 1990 e início da atual década dividiu juristas e jusfilósofos acerca da possibilidade ou não de uma Constituição para a União Européia. A questão que norteou o debate colocou em evidência a necessidade ou não do preenchimento das condições consideradas de fundamental importância (povo, língua comum, sociedade civil, cultura comum, etc) para a legitimidade e identificação dos sujeitos em torno de uma texto constitucional comum. Os defensores da tese da Constituição, como por exemplo Habermas, defendiam a possibilidade da identidade ser construída não a partir dos pressupostos clássicos, de certa forma artificiais até mesmo na formação do Estado-nação, mas com base na democracia e os direitos humanos.

O próprio Habermas defende a necessidade de se conservar a estrutura democrática construída pelos Estados nacionais, ampliando-a de forma a permitir a legitimação democrática diante dessa nova realidade imposta pela globalização econômica. No caso específico da União Européia, não há a necessidade de se inventar algo novo mas preservar as conquistas dos próprios Estados europeus para além das fronteiras locais. Habermas (2002) ressalta que conquistas são essas que devem ser preservadas: as “garantias formais do Estado de Direito”, “um certo nível de bem estar social” e, por último, um “certo grau de autonomia privada”. Esses elementos acabam por conferir a necessária “legitimidade democrática” que um projeto dessa magnitude exige. Sob o ponto de vista de sua formatação, o trabalho efetivo cabe muito mais a economistas e especialistas em política do que para filósofos e estudiosos do direito.

Não obstante o pensamento habermasiano considere a necessidade de transição do estado nacional para o estado transnacional, o modelo de que trata é o europeu, surgindo, a partir desta constatação, inúmeras questões acerca da possibilidade desse raciocínio em realidades de países em desenvolvimento, como no caso do Brasil, ainda que se possa dizer que diante do mercado globalizado, este seja um caminho inevitável. Mesmo que se considere, portanto, a integração na dinâmica global como um caminho sem volta, a que se ter consciência que os rumos da economia mundial e a opção pela integração feita nas últimas décadas não é um processo ‘natural’ mas sim o resultado de políticas deliberadas, tomadas por vontade própria ou por omissão.

As intervenções políticas ou a falta delas por parte dos governos ao longo dos últimos anos resultaram na construção do cenário atual. Qualquer alteração de rumo depende também de escolhas políticas que poderão referendar um processo de integração pelo mercado ou alterar a rota. Entretanto qualquer mudança significativa, em virtude da perda de poder dos Estados nacionais, não depende mais das vontades individuais mas do todo. É por esse motivo que as escolhas feitas por um bloco importante como a União Européia são tão significativas para o restante do mundo. A transição dos estados nacionais para uma ordem mundial transnacional pode ou não se dar apenas pela integração dos mercados sem qualquer substrato democrático. Como descrito anteriormente, as várias vertentes de críticos e/ou defensores da globalização professam

entendimentos distintos acerca de como deve ocorrer a inserção dos Estados na dinâmica global.

Neste aspecto, ainda que se possa argumentar acerca dos inúmeros desafios para se realizar uma legislação e regulação além dos limites nacionais, e, até acerca de sua própria viabilidade, e, independentemente dessas discussões, que não pretende tratar este artigo, verifica-se de qualquer forma que há a necessidade de uma efetiva legitimação democrática, havendo igualmente a necessidade de um cuidadoso e amplo processo de integração não somente econômico, mas dos próprios cidadãos e suas respectivas diferenças culturais, o direito se reveste na peça fundamental a permitir a realização dos discursos e a continuidade desse processo. É o que afirma Habermas ao destacar que o direito “entendido como fixação em tempo de condições de realização de discursos nacionais e dos produtos desses discursos, tem uma enorme capacidade de integração, tanto individual /.../ como nacionalmente”.¹ (HABERMAS, 2002)

¹ [O directo] entendido como fijación en el tiempo de las condiciones de realización de discursos nacionales y de los productos de esos discursos, tiene una enorme capacidad de integración, tanto en lo individual /.../ como en lo nacional. (HABERMAS, 2002)

2 A CONCEPÇÃO HABERMASIANA DE SOCIEDADE E DE ESTADO

Habermas, ao analisar a questão das duas concepções de Estado em disputa, corrobora as críticas contemporâneas que dão conta da falência (ou da insuficiência) de ambos os modelos explicativos quanto ao papel do Estado. No que tange ao modelo liberal de Estado, Habermas constata que o mesmo tem forte vigência, como denotam as privatizações, a internacionalização e “desterritorialização” do capital através do mercado de ações, a transnacionalização das empresas, ações conseqüentes das propostas de redução da presença do Estado. A partir desta constatação, aponta que o efeito colateral mais nocivo e perverso disso é a exclusão de milhões de seres humanos do acesso aos bens mínimos para a sua existência digna (HABERMAS, 1980, p.3-35). Isso ocorre porque o mercado exige eficiência e resultado, sem apresentar preocupações de ordem moral acerca das conseqüências indesejadas. O fato do mercado gerar um certo grau de exclusão é visto por parcela dos liberais como efeito ‘natural’ da dinâmica econômica.

Quanto ao Estado de bem estar social, Habermas reconhece que o mesmo trouxe expectativas para a organização da sociedade em bases de maior equilíbrio entre os seus membros; e na experiência do “*welfare state*”, especialmente na Europa pós-Segunda Guerra, foram observadas significativas conquistas em termos de distribuição de renda, de direitos e de bens.

Todavia, os efeitos indesejados do modelo de bem estar social também se fizeram notar ao longo do tempo: primeiramente, pela burocratização gradativa e crescimento excessivo da máquina administrativa do Estado, oriundos da necessidade de gerenciamento da distribuição dos benefícios; além disso, pela dependência e acomodação gerada em camadas consideráveis da população, que se tornaram reféns passivos e conformados do clientelismo e do populismo de governos; finalmente, pelo descontentamento ocasionado em boa parte da população em face do “peso social” advindo do fardo tributário gerado para manter os benefícios a um contingente populacional que pouco ou nada produz, mas tudo recebe do Estado (HABERMAS, 1987, p.105-108). Em síntese, o Estado usa sua possibilidade normativa, mas o caráter ético ou moral dessa normatividade torna-se bastante questionável.

Em decorrência disso, ambos os modelos explicativos do papel do Estado já não atendem às necessidades do terceiro milênio, porque suas experiências revelaram graves falhas. Temos hoje, então, segundo Habermas, um Estado onde a idéia de bem estar social perdeu seus potenciais utópicos (HABERMAS, 1987, p.108); mas a alternativa liberal conduziu a um enfraquecimento do poder do Estado e o reduziu a mais um dentre outros subsistemas (HABERMAS, 1997, p.18), sem força normativa ou condição de conduzir a sociedade a novas perspectivas de organização e de resolução dos seus problemas.

A questão primordial que se apresenta à nossa discussão é o que fazer com relação ao papel do Estado e à crise vivida no que tange a sua presença na sociedade contemporânea? E como desdobramento desta questão, o problema que se nos mostra é acerca dos limites e das possibilidades de atuação ético-normativa do Estado na contemporaneidade. Diante do impasse, Habermas parece não aceitar as soluções teóricas existentes e apresenta uma proposta que passa pela tentativa de superação do antagonismo das posições anteriores. As duas vertentes teóricas que fundamentam os modelos de Estado citados dão ênfase excessiva a uma das dimensões do conceito de autonomia. Os liberais privilegiam a autonomia privada, ao passo que o republicanismo destaca a autonomia pública. A proposta habermasiana parece buscar uma síntese entre os dois modelos. Para construir sua proposta, Habermas elabora uma concepção própria ancorada na teoria da ação comunicativa e orientada por uma ética discursiva, que tem na política deliberativa e na democracia os seus esteios práticos.

Habermas reconstruirá na *Teoria da Ação Comunicativa* as heranças fecundas das tematizações de I. Kant, G.W.F. Hegel e Max Weber (criticando seus posteriores reducionismos frente ao conceito de razão), reconhecendo que, na modernidade, a *racionalidade prático-moral* nas esferas da moral e do direito positivo e, finalmente, a *racionalidade prático-estética* se institucionaliza na esfera da arte. São estes três complexos de racionalidade que na modernidade propiciam as bases para a tematização de um *conceito mais amplo de racionalidade*. (CAVALCANTE, 1997, p.500)

Mas esta preocupação habermasiana é resultado de uma decisão existencial e de uma opção teórica que remontam aos primórdios de sua formação,

como estudante e como membro da Escola de Frankfurt.

2.1 A PREOCUPAÇÃO COM UMA TEORIA CRÍTICA DA SOCIEDADE

Em 1956, Jürgen Habermas se vincula ao Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt enquanto pesquisador assistente, auxiliando o então presidente da Instituição, Theodor Adorno, no desenvolvimento de suas atividades acadêmico-investigativas. Surge ali uma cumplicidade entre ambos e um compromisso implícito que passará a conduzir o itinerário da pesquisa habermasiana, qual seja, a preocupação deste no desenvolvimento de uma Teoria Crítica da Sociedade.

2.1.1 O Instituto de Pesquisa Social e a proposta da Escola de Frankfurt

Max Horkheimer fundou, na década de 1920, o Instituto de Pesquisa Social, iniciando um trabalho que visava fazer uma crítica dos fundamentos da cultura ocidental, tomando como ponto de partida aos sintomas presentes e manifestos por esta cultura. A esse projeto se filiaram, dentre outros, Theodor Adorno, Erich Fromm, Herbert Marcuse e Walter Benjamin.

Numa Alemanha pós-guerra, ainda sob os efeitos da Primeira Guerra, os frankfurtianos elaboram uma crítica ao autoritarismo e ao totalitarismo que vai tomando conta das principais nações européias, disfarçados nos discursos nacionalistas e populistas. Tais discursos são marcados pela busca de “bodes expiatórios” que arcarão com a responsabilidade interna e externa pelas mazelas e sofrimentos que atingem as populações. Os judeus, como colaboradores internos dos inimigos da Alemanha, e os ciganos, como espiões que circulam pelo território e conhecem os espaços, seriam os informantes dos inimigos. Por esse motivo se convertem em alvo do ressentimento resultante da derrota na Primeira Guerra.

É um país permeado de conflitos, onde Hitler e o nacional-socialismo crescem a cada dia, que os membros do Instituto de Pesquisa Social irão investigar. E o fazem a partir do referencial teórico hegeliano-marxista, de onde

a maioria do grupo de pesquisadores provém.

A perspectiva hegeliano-marxista nas investigações conduzirá os membros do Instituto de Pesquisa Social a desenvolver uma teoria crítica da sociedade amparada numa concepção internacionalista, onde os pressupostos sociais são questionados exaustivamente. Isso se torna uma tarefa árdua para ser levada adiante em um país democrático, muito mais difícil ainda será em uma Alemanha pós-guerra. Pode ser acrescentado a isso o fato de que a maioria dos membros da chamada “primeira geração” do Instituto era de origem judaica. O fato de filósofos marxistas, internacionalistas e judeus fazerem críticas à sociedade alemã em pleno pós guerra acaba gerando conflitos com o “aparato estatal nacional-socialista”.

Diante do aumento do poder de Hitler e da ameaça que isso significa para o trabalho do Instituto e para a vida dos membros, os pensadores do Instituto de Pesquisa Social acabam por se exilar (primeiro na Inglaterra e depois nos Estados Unidos).

Com o fim da Segunda Guerra e diante de uma Alemanha esfacelada, Adorno e Horkheimer retornam, no início da década de 1950, com o objetivo de reabrir o Instituto de Pesquisa Social em Frankfurt. É a partir deste momento que Adorno, ao buscar viabilizar novamente um pensamento próprio, passa a adotar a expressão “Escola de Frankfurt” para se referir ao Instituto de Pesquisa Social.

Adorno assume, em 1954, a presidência do Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt, retomando as atividades e pesquisas voltadas para o desenvolvimento de uma teoria crítica da sociedade, ainda sob inspiração hegeliano-marxista. O que o grupo pretende em termos acadêmicos, é mostrar “como a razão abrangente e humanística, posta a serviço da liberdade e emancipação dos homens, se atrofiou, resultando em razão instrumental” (FREITAG, 1994, P. 35).

Dentre os aspectos vinculados à concepção hegeliano-marxista, o que mais interessa aos propósitos deste trabalho é a compreensão formulada pelos membros da Escola de Frankfurt sobre a concepção do Estado como o lugar de realização da liberdade e da autonomia para todos, ainda que se diferenciem quanto ao modo como esse processo acontece.

Os pensadores da chamada “primeira geração” de Frankfurt

(Adorno, Horkheimer, Marcuse, Fromm, Benjamin) permanecem, ao longo de toda a sua obra, ligados à compreensão hegeliano-marxista de interpretação da sociedade, e suas críticas se constroem com base nesse referencial.

2.1.2 Jürgen Habermas e a proposta da Escola de Frankfurt

A vinculação de Jürgen Habermas ao projeto da Escola de Frankfurt de construir uma teoria crítica da sociedade já se manifesta nas obras da década de 1960. Todavia, embora a fundamentação hegeliano-marxista se faça presente ao longo de suas obras, Habermas incorporará um viés kantiano, o que faz com que discuta o processo de construção do Estado moderno a partir de uma crítica à constituição da esfera pública burguesa. É sobretudo em “Mudança estrutural da esfera pública” (1962), tomando como um dos conceitos principais a noção de “opinião pública”, que Habermas explicitará de forma mais evidente a sua filiação kantiana.

Habermas resgata a preocupação kantiana com o Esclarecimento (*Aufklärung*), enquanto forma de construção de autonomia e de superação da heteronomia que representa a menoridade. A menoridade se efetiva quando o indivíduo deixa para outrem as decisões que dizem respeito à sua própria vida. Kant fala sobre isso no texto “Resposta à pergunta que é o Esclarecimento” e, nesta obra, vê na liberdade de fazer uso público da razão o caminho para a construção de uma opinião pública crítica, que seja capaz de separar interesses que são privados daqueles que pertencem ao interesse público.

O problema ainda permanece para Kant é que os consensos que surgem de uma opinião pública crítica e que visam o interesse público, normalmente padecem de permanente instabilidade. É por isso que na *Metafísica dos Costumes* Kant dará muita importância ao papel do direito, uma vez que é este que, pelo caráter coercitivo, pode transformar em lei os consensos alcançados através da opinião pública, positivando-os e dando a estes estabilidade.

Embora reconheça o argumento kantiano, Habermas chama a atenção para o fato de que, ao longo dos últimos dois séculos, a sociedade se tornou mais complexa e a própria opinião pública se transformou em alvo de

processos de manipulação e de fabricação por parte de uma indústria cultural de massas que usa certos aparatos tecnológicos para criar versões da realidade afirmadas como verdade. Desses processos resulta uma crescente degradação do espaço público e um individualismo exacerbado, o que gera apatia com tudo aquilo que não é privado.

Apesar disso, Habermas percebe a importância da concepção kantiana de opinião pública e tenta preservá-la, apontando para a necessidade de repensá-la a partir do contexto contemporâneo.

Esse esforço habermasiano vai culminar numa primeira versão da teoria crítica, em 1968, com “Conhecimento e interesse”, onde Habermas defende a necessidade de uma crítica das ideologias e dos fundamentos que movem a sociedade (econômicos, políticos, éticos, morais, religiosos, cognitivos, etc) como forma de construção de uma sociedade mais emancipada e justa.

No entanto, a formulação dessa crítica necessita do uso da linguagem e do discurso para desmascarar as falsas pretensões das afirmações, nos moldes do que faz a Psicanálise.

Outra característica que Habermas incorpora da Psicanálise de Freud é o caráter terapêutico e emancipatório da crítica, uma vez que a medida que a pessoa descobre algo dentro de si, as falsas verdades caem por terra. Com isso o indivíduo se torna mais autônomo e rompe as amarras que o prendem a preconceitos, medos e ideologias. É essa perspectiva que, sobretudo a partir dos anos de 1980, aproxima Habermas de uma abordagem lingüístico-discursiva que receberá o nome de “guinada lingüístico-pragmática”.

2.2 A GUINADA LINGÜÍSTICO-PRAGMÁTICA

A chamada guinada lingüístico-pragmática está alicerçada em algumas descobertas que ele vai fazer nas obras de Wittgenstein (*Tractatus lógico-filosoficus* e *Investigações Filosóficas*) e John L. Austin (*Como fazer coisas com palavras*), e que servirão de inspiração para ele desenvolver sua teoria da ação comunicativa.

2.2.1 A leitura de Wittgenstein da linguagem²

A obra de Wittgenstein costuma ser dividida em duas partes. Existe, portanto, um primeiro e um segundo Wittgenstein. O primeiro é o filósofo do *Tractatus Lógico-philosophicus*, enquanto o segundo é o autor das *Investigações Filosóficas*. Para o presente estudo interessa, sobretudo, a filosofia das *Investigações*. Mesmo que o problema seja o mesmo, a perspectiva de leitura é que muda. Wittgenstein desenvolve uma severa crítica a toda a "tradição filosófica ocidental da linguagem", da qual ele mesmo chegou a fazer parte com o *Tractatus*. A mudança de perspectiva afeta não apenas a abordagem do problema, mas também a própria forma de apresentação. A estrutura das *Investigações* segue um formato 'anti-sistemático' e exige um exercício contrário ao próprio Wittgenstein quando se tenta transformar seu pensamento em um texto organizado e sistemático.

Apesar das diferenças na abordagem, o que acompanha Wittgenstein nos dois momentos de sua obra é a pergunta pelo "significado das expressões lingüísticas" (OLIVEIRA, 1996, p.137). No segundo momento, Wittgenstein está interessado em investigar como a linguagem funciona, em outras palavras, como são utilizadas as palavras no cotidiano. E aí introduz um conceito que é decisivo para Habermas, ou seja, o de jogos de linguagem.

Esses contextos de ação são chamados por Wittgenstein de "formas de vida" e a linguagem para ele é sempre uma parte, um constitutivo de determinada forma de vida, e sua função, por isso, é sempre relativa à forma de vida determinada, à qual está integrada; ela é uma maneira segundo a qual os homens interagem, ela é a expressão de práxis comunicativa interpessoal. Tantas são as formas de vida existentes, tantos são os contextos praxeológicos, tantos são os modos de uso da linguagem, ou, como Wittgenstein se expressa, tantos são os "jogos de linguagem" (OLIVEIRA, 1996, p. 138)

Conforme Wittgenstein, cotidianamente nós utilizamos diferentes jogos de linguagem que apresentam características próprias e nem sempre se mostram acessíveis ao discurso público. Quando isso acontece, para que ocorra a comunicação, faz-se necessário que os demais falantes esclareçam o significado do

² Seguiremos a reconstrução feita pelo Prof. Dr. Manfredo Araújo de Oliveira em sua obra *Guinada Lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

que está sendo dito. Quando um cliente consulta um advogado, por exemplo, e este começa a usar termos jurídicos tais como “mandado de segurança”, “*habeas corpus*”, “embargos infringentes”, “embargos de declaração”, etc., há a necessidade de que a linguagem técnica seja traduzida para a linguagem cotidiana.

Habermas percebe que, em Wittgenstein, os indivíduos passam de um jogo a outro sem que isso constitua uma evolução, mas simplesmente porque existem diferentes jogos que podem ser aprendidos e praticados, tendo como pano de fundo a linguagem ordinária. Essa interpretação o leva a estruturar de modo similar a concepção de racionalidade.

Para Habermas, existem distintas manifestações da racionalidade que são utilizadas no dia-a-dia. Quando a ação humana é conduzida a partir de uma lógica meio-fim, onde o outro é tão somente um meio para a obtenção de uma determinada finalidade, o modelo de racionalidade é de tipo estratégico-instrumental; se esse outro for uma pessoa, fala-se em racionalidade estratégica, e se for a natureza ou os produtos gerados pelo homem fala-se em racionalidade instrumental. Mas este agir a partir de uma racionalidade instrumental-estratégica só é possível porque existe, como uma espécie de pano de fundo (similar à linguagem ordinária de Wittgenstein), uma racionalidade de caráter comunicativo, voltada ao consenso e ao entendimento, sem a qual a sociedade não seria possível; é a partir do “lugar” de uma racionalidade comunicativa que a crítica dos pressupostos que movem a sociedade se torna possível.

2.2.2 John L. Austin e a teoria dos atos de fala

A contribuição de Austin para o trabalho habermasiano se dará principalmente em duas frentes: a primeira, pela constatação de Austin de que fazemos as coisas essenciais da vida com palavras e que as ações humanas repousam sobre significados que se manifestam através da linguagem. Na outra frente, Habermas encontra em Austin os elementos que permitirão a ele desenvolver, também com a contribuição de Piaget, a distinção entre as diferentes pretensões de validade contidas na linguagem.

Sob a inspiração piagetiana, Habermas percebe que o desenvolvimento cognitivo humano envolve a atividade construtiva de uma subjetividade que se lança ao conhecimento do mundo objetivo, mas ganha vigor pelo relacionamento intersubjetivo, a partir do qual o discurso sobre o mundo objetivo adquire pretensões de verdade, a convivência social passa a gerar suas normas prático-morais e a subjetividade é respeitada no que tange à expressividade. Destarte, aquilo que inicialmente era uma compreensão egocêntrica transforma-se numa compreensão ampla não somente do mundo subjetivo, mas também do mundo social e objetivo: é o processo de descentração. /.../ Os três mundos adquirem, nesse âmbito, o caráter de coordenadas comuns aos indivíduos, a partir das quais eles efetivam suas práticas comunicativas e têm a possibilidade de reconhecer pretensões de validade das proposições relativas aos respectivos mundos (objetivo, social e subjetivo). (HANSEN, 1999, p.20)

Compreendendo que existem diferentes “pretensões de validade” na linguagem e aplicando essa concepção à sua teoria crítica da sociedade, construída como uma teoria da ação comunicativa, Habermas não apenas resgatará a importância da linguagem na construção da sociedade, como também aplicará esta percepção ao direito, por trabalhar também com a linguagem e o convencimento.

2.3 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E A ÉTICA DO DISCURSO

Habermas desenvolve uma teoria moral denominada “Ética Discursiva” e uma teoria social que recebe o nome de “Teoria da Ação Comunicativa”.

“Para vitalizar ainda mais o debate capaz de produzir discursos razoáveis mediante a argumentação indispensável ao espaço democrático, surgem a Ética do Discurso desenvolvida por JÜRGEN HABERMAS e a Teoria da Argumentação, apresentada por ROBERT ALEXY como relevantes contributos que aliam o exercício da palavra a comportamentos éticos intersubjetivos, sem os quais os atos de fala perdem seu potencial instaurador de entendimento entre os seres humanos.” (GOMES, 2006, p.179-180)

Diante da constatação de que os avanços tecnológicos vivenciados pela sociedade moderna complexa, independentemente da concepção de Estado,

produziram uma grande exclusão social, materializada pela exclusão digital, exclusão nos meios da educação, da política, do acesso aos bens primários, e outros, Habermas entende que, na verdade, nas sociedades modernas a exclusão social deu-se basicamente pela ação dos sistemas econômicos e políticos.

Destaca Habermas que no sistema econômico verifica-se a predominância do dinheiro, onde as empresas tratam seus assuntos basicamente pelo faturamento e o indivíduo é avaliado pelo sucesso financeiro obtido. De outro lado, no sistema político, verifica-se a predominância do poder, e que em ambos os sistemas se constata a existência de ações estratégicas.

Habermas entende que as sociedades modernas compõem-se destes dois mundos: o sistêmico em que predomina a ação estratégica, e, o mundo vivido (*Lebenswelt*), em que predomina a ação comunicativa destacando que os dois mundos interagem entre si.

Como já foi enfatizado anteriormente, a ação estratégica é a forma de ação técnica que aplica (racionalmente) meios para obtenção de fins. A ação comunicativa, por sua vez, é a interação pela linguagem que faz da sociedade uma comunidade em que prevalecem a comunicação e a interação para o entendimento de seus membros. A linguagem é concebida, neste sentido, não como vocabulário e regras gramaticais, mas sim como um meio no qual se realizam interações. Em outras palavras, Habermas está interessado nas interações lingüisticamente mediadas.

Habermas reconhece a existência e a necessidade da ação estratégica, porém destaca-a como uma patologia da modernidade que provoca a colonização do mundo vivido, espaço da ação comunicativa, pelo mundo sistêmico. Entende o autor, entretanto, que deve existir uma hierarquia dos tipos de ação, privilegiando a ação comunicativa em relação à instrumental.

Seria, então, necessária a existência de processos de “descolonização do mundo vivido” e a restauração da sociabilidade, da espontaneidade, da sociedade e da cooperação, em uma situação em que a ação comunicativa assume o papel importante de proporcionar o relacionamento entre os atores, dando início a um processo comunicativo.

Os participantes desse processo comunicativo, em uma situação de fala (uso da linguagem), têm a possibilidade de aceitar ou refutar as afirmações de um locutor. Admitindo que não aceite, teremos a interrupção da ação comunicativa,

impasse que pode ser superado por duas vias: primeiramente, mediante a *ação estratégica*, na qual o indivíduo age de forma estritamente egoísta, buscando a realização de seus próprios objetivos individuais e imediatos, sem se preocupar se tais interesses ameaçam ou não o desenvolvimento e a melhoria das condições de vida da espécie humana ou do planeta onde esta vive, como por exemplo, no caso de nações em conflito que abrem mão da possibilidade de diálogo, para a resolução mediante a guerra. A outra via para a superação do impasse, é mediante a restauração da comunicação, provando-se a veracidade das afirmações do locutor.

Essa possibilidade de restauração se dá pelo Discurso, que Habermas define como um tipo especial de ação comunicativa no qual as pretensões de validade implícitas nas situações de fala cotidianas estão suspensas e necessitam ser reparadas mediante a apresentação de razões pelas quais algo foi dito, feito ou deixado de fazer. Os discursos são teóricos, práticos ou explicativos. O Discurso teórico é aquele que procura validar ou refutar a verdade de afirmações factuais (adotado nas ciências para provar a verdade de uma teoria quando questionada por um ou mais cientistas). Já o Discurso prático é a forma de argumentação em que as pretensões de validade das normas são tematizadas. As normas existentes ou propostas precisam ser submetidas ao critério da legitimidade. O discurso explicativo se ocupa das próprias condições de inteligibilidade do que está sendo dito.

O que diferencia um discurso do outro é o tipo de validade que está em jogo. Quando se tratar de validar informações sobre fatos, fenômenos e objetos, estamos diante de um discurso teórico; quando se tratar de verificar se normas sociais são ou não são certas, estamos diante de um discurso prático. Já no caso do discurso explicativo as questões que envolvem a compreensão do que está sendo dito que passam pelo processo de problematização.

Para Habermas, um dos grandes problemas quanto à insuficiência dos modelos de Estado, seja ele qual for, na solução dos conflitos existentes nas complexas sociedades modernas, reside justamente na ausência de legitimidade e validade das normas instituídas por esses Estados. Para ele, a aceitação da norma depende de um processo argumentativo, o que deve se dar através da teoria do discurso.

O consenso pode ser encontrado em diversas formulações filosóficas sob a roupagem de outros conceitos e pode ser lido como um indício da

insuficiência teórica dessas filosofias, sob o ponto de vista da justificação de seus conceitos. Assim, em Aristóteles, a linguagem significa por convenção, embora se discuta se o que garante o significado é a convenção ou uma ontologia. A segunda vertente interpretativa constitui-se numa tentativa de achar um solo seguro para a significação. Porém, não há como excluir o consenso, ou da convenção no caso de Aristóteles, como o demonstram as palavras que significam, mas não tem um referente objetivo, uma denotação. A identidade de significado é uma condição de possibilidade da comunicação, portanto, do falar com sentido, mas ela é garantida pela comunicação dentro dela mesma.... (DUTRA, 2002, p.212)

Sendo assim, tanto Habermas quanto Alexy podem sair dos impasses presentes nas antinômicas posições do positivismo ceticista e da ética material dos valores de Max Scheler e Nicolai Hartmann – ambas as correntes extremamente influentes nos domínios jusfilosófico e de teoria constitucional – oferecendo uma via média ao decisionismo das primeiras correntes (adeptas de um naturalismo cientificista irrefletido) e ao absolutismo das segundas (carregadas de concepções metafísicas incompatíveis com o atual cenário do pensamento contemporâneo). Afinal o procedimento, dentro da teoria discursiva do direito, identifica uma espécie de racionalidade formal, a única que pode dar conta do campo das normas, dos deveres e dos valores; e tal procedimento se alicerça em uma ética minimalista – a ética do discurso. (MAIA, 2006, p. 400)

Para essa teoria do discurso poder ser orientada, Habermas adota alguns procedimentos argumentativos originariamente fornecidos por Alexy (1978).

(...) na obra *Consciência moral e agir comunicativo*, J. Habermas vai se valer das contribuições de R. Alexy e constatar que no âmbito do discurso, de qualquer discurso que se faça no espaço público, estão presentes pretensões de validade que impõe necessariamente pressupostos de caráter lógico-semântico, procedural ou processual. Esses pressupostos lógico-semânticos (1), procedurais (2) e processuais (3) podem ser assim exemplificados:

(1.1) A nenhum falante é lícito contradizer-se;

(1.2) Todo o falante que aplicar um predicado F a um objeto A tem que estar disposto a aplicar F a qualquer outro objeto que se assemelhe a A sob todos os aspectos relevantes.

(1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes. (...)

(2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita.

(2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso. (...)

(3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.

(3.2.a) É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção.

(3.2.b) É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso.

(3.2.c) É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.

(3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2). (HANSEN, 2005, p. 107-108)

Todo e qualquer sujeito capaz de agir e falar pode participar de discursos e todo e qualquer participante de um discurso pode problematizar qualquer afirmação, introduzir novas afirmações e exprimir suas necessidades, desejos e convicções. Da mesma forma nenhum interlocutor pode ser impedido, por forças internas ou externas ao discurso, de fazer uso pleno de seus direitos assegurados nas duas regras anteriores.

Para Habermas, a ação comunicativa tem proposições intuitivamente evidentes para o falante. A lógica dessa ação determina essa intuição. O problema está em determinar o quanto Habermas está disposto a sair dessa intuição rumo à figura do cético, o quanto ele está disposto a ceder a essa figura, o quanto ele está disposto a deixar a vida intuitiva do mundo vivido na ação comunicativa. Não há uma fundamentação *última-transcendental* porque a prova é indireta, apagógica, mas é *universal* porque cada ação comunicativa a põe em marcha. E há que se observar que a figura do cético tem um papel fundamental e, diria, radical, no texto habermasiano, mais do que ele admite normalmente. E isso é coerente, pois o referido texto é um programa de fundamentação, e, como vimos, o cético é uma espécie de prova radical da exigência de fundamentação. (DUTRA, 2002, p.274-275)

A ética discursiva procura dar continuidade ao princípio moral enunciado por Kant (imperativo categórico), e para tanto, Habermas defende que as

pretensões de validade das normas possuem um sentido cognitivo e podem ser tratadas como pretensões de validade. Na ética de Kant a razão enquanto tal independe do consenso e é a sua própria causa. A tese de Habermas vai além e atribui o consenso como determinação fundamental da razão enquanto tal. Do que se disse até agora, o argumento de fundo parece ser: a razão só tem que apelar ao consenso devido à sua limitação à experiência, à sensação. Ora, a experiência, a sensação, é sempre privada, portanto não pode dar conta da comunicabilidade universal do juízo, ou seja, da objetividade. (DUTRA, 2002, p. 216)

A fundamentação de normas e ordens exige a realização de um discurso efetivo, sendo que na ética discursiva, o procedimento de argumentação moral assume o lugar do imperativo categórico. Habermas substitui o imperativo categórico pelo “Princípio U” que diz que uma norma questionada pelos participantes de um discurso prático somente pode obter a aceitação de todos quando as conseqüências e os efeitos colaterais produzidos pela observância geral das normas são aceitos sem coação por cada um dos participantes.

Assim, o Princípio U, enquanto regra de argumentação, deve permitir o consenso em um discurso prático. A argumentação que surge entre os diversos participantes serve para alcançar um consenso para os conflitos de ação. De acordo com esse princípio, toda norma válida deve satisfazer à condição de que as conseqüências que resultarem, para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos, possam ser aceitas por todos os afetados, sendo universalmente seguidas. (BUNCHAFT, 2003, p. 45).

Para fins práticos da ética discursiva o princípio “U” pode ser substituído pelo princípio “D” que diz que somente poderão aspirar à validade as normas que obtiveram (ou poderão obter) a aceitação de todos os atingidos, compreendidos como participantes de um discurso prático.

A ética discursiva tematiza normas e regras de conduta já existentes no mundo vivido, que exigem uma justificativa e legitimação. Entretanto, é extremamente importante ressaltar que a ética discursiva antecipa (racionalmente) as possíveis implicações de uma norma aceita por todos no contexto social, mas não assume a responsabilidade da implementação de uma norma na prática. Igualmente, a ética discursiva não nos diz como agir em uma situação concreta nem nos tira a responsabilidade que decorre de nossos atos

praticados, mas permite questionar a validade das normas vigentes, esclarecendo sobre os efeitos colaterais de nossas ações, pela observância ou não de uma norma, ajudando-nos a evitar injustiças.

2.4 A AÇÃO ÉTICO-DISCURSIVA E O SIGNIFICADO DO DIREITO NO ESTADO

Para Max Weber o fundamento da força legitimadora da legalidade é uma racionalidade isenta de moral.

Weber entende que o fundamento da força legitimadora da legalidade é uma racionalidade autônoma e isenta de moral, daí porque entender que a política não se dá no campo da liberdade, mas da arbitrariedade. Habermas critica essa posição de Weber (HABERMAS, 1998, v.II, p. 216), aduzindo que não podemos apagar simplesmente as fronteiras que separam o direito e a moral. (MUNHOZ FILHO, 2003, p.151)

Essa forma de racionalidade, destaca IANNI, verifica-se presente nas relações de produção de mercadorias e geração de lucros, sendo esta a racionalidade a ditar o significado das maioria dos processos produtivos. Destaca, ainda, o mesmo autor o predomínio de uma razão instrumental e pragmática, em que as conquistas da ciência servem como meios de controle social segundo as estruturas de dominação:

O predomínio da razão instrumental, técnica ou pragmática generaliza-se por todos os setores da vida social. Em escala crescente, as conquistas da ciência são traduzidas em técnicas de produção e controle social, conforme o jogo das forças sociais, segundo as estruturas de dominação e apropriação prevalentes. Esse é o contexto em que os desenvolvimentos da ciência, traduzidos em técnicas, aprofundam e generalizam as mais diversas modalidades de alienação, do pauperismo à mutilação”. (IANNI, 2003, p. 230).

Entretanto, ao analisar a legitimidade das normas jurídicas, Habermas discorda de Weber, notadamente quanto ao modo de racionalidade do direito. O longo processo de positivação do Direito revelou a Habermas que o Direito moderno estruturava-se a partir de um sistema de normas positivas e

obrigatórias. Todavia, indaga Habermas: onde se fundamenta a legitimidade dessas normas jurídicas, modificáveis a qualquer momento pelo legislador político? O direito possui uma textura aberta para os princípios morais? Nesse ponto, a polêmica com Weber é inevitável.

Ao contrário de Weber, que entende não depender o direito da moral, Habermas e Karl-Otto Apel tomam a argumentação moral como imprescindível para a formação racional da vontade. Na busca da verdade pelo exercício da argumentação, a única coerção admitida é a do melhor argumento.

Para Habermas (1997, p. 195), o problema de Weber é que cada vez mais o Estado social, através dos processos de juridificação, intervém na sociedade. Na linguagem weberiana, isso equivale a uma materialização do direito, que ocorre, por exemplo, quando o legislador procura fazer justiça social através de “compensações, regulamentações estabilizadoras e intervenções transformadoras”. Isso ocorre, por exemplo, no âmbito do direito do trabalho, do direito social, etc. Para Weber, tais “demandas de justiça material” minam a racionalidade formal do direito. (CENCI, 2004, p.101)

Habermas entende que o direito depende de uma fundamentação moral de princípios e que não podemos ignorar os laços que unem o direito e a moral. É bem verdade que essa concepção habermasiana sobre o direito, vinculando-o à ética e à moral, é uma posição recente, contida em *Faticidade e Validade*. Isso porque, na TAC, a interpretação que Habermas faz do direito é similar à política, ou seja, ambos têm um papel meramente estratégico na sociedade.

Para Habermas, existem quatro tipos fundamentais de discursos: os discursos de negociação, onde as pessoas mantêm-se no âmbito dos seus interesses privados e barganham com os demais; os discursos pragmáticos, que tratam de programas de ação; os discursos éticos, que se referem à fundamentação de valores de uma comunidade; e, os discursos morais, que tratam da fundamentação de normas. Nos discursos jurídicos estão presentes os referidos tipos de discursos. Somente nos três últimos discursos é possível o consenso.

A leitura do direito que Habermas faz na TAC é, por isso mesmo, pessimista, de sorte que as conclusões da TAC apresentam pouco espaço para se pensar a emancipação social. Há, entre TAC e *Consciência moral e agir comunicativo*, uma profunda diferença de perspectiva na interpretação da sociedade:

na primeira prevalece um desencantamento quanto aos rumos de uma sociedade que se encontra plenamente administrada e colonizada; na segunda surge um otimismo alicerçado na participação dos atores sociais na construção de valores e normas através de um processo comunicativo.

Em *Faticidade e Validade* Habermas parece se reaproximar da perspectiva kantiana em relação ao direito, retomando a idéia deste de que a juridicização é promotora da moralização social. Nesse sentido, o cumprimento de normas jurídicas por obrigação pode gerar a adesão moral às mesmas em face dos benefícios sociais e pessoais que o indivíduo percebe ao cumpri-la.

A posição de Habermas (1997, p. 214) é a de que a legitimidade da legalidade não depende do suporte da religião ou da metafísica, mas da racionalidade do direito. Nesse aspecto, Weber está correto, porém erra ao afirmar que um modelo exclusivo de racionalidade presente no direito e isento da moral confere legitimidade à legalidade, isto porque “um poder exercido nas formas do direito positivo deve a sua legitimidade a um conteúdo moral implícito nas qualidades formais do direito” (HABERMAS, 1997, p. 214) Trata-se de uma racionalidade prático-moral. É preciso explicitar como deve ser compreendida essa racionalidade que habita os processos jurídicos. Uma idéia fundamental aqui é a de imparcialidade, pensada, envolvendo o “direito em vigor, os processos de legislação e a aplicação do direito”. A noção de imparcialidade assume papel central na fundamentação de normas morais e de justiça. Habermas está pensando aqui em um processo de julgamento de normas sob o ponto de vista prático tendo como referencial a moral. (CENCI, 2004, p.102-103)

Outro aspecto importante na concepção habermasiana de direito é o fato de que este é um sistema que consegue penetrar tanto o mundo da vida quanto os demais subsistemas (política e mercado), regulando aos mesmos. Tal regulação impõe limites e pode gerar moralização.

O sistema jurídico isolado da política e da moral corre o risco de ter a validade do direito em processo de desaparecimento. Da mesma forma, se as normas do direito se reduzissem apenas ao legislador e suas ordens, o direito certamente se tornaria mera política. Igualmente o direito seria reduzido à moral se ficasse submetido aos imperativos morais, como defendia Kant.

Habermas entende que a moralidade embutida no direito possui a força de um processo que regula a si mesmo e que controla sua própria

racionalidade. O equívoco de Weber reside na defesa de um direito moralmente neutro onde as intervenções efetuadas no âmbito do Estado social são entendidas como indevidas por afetarem as “qualidades formais” do direito mediante processos de moralização na tentativa de fazer justiça social.

Ao decidir quais normas devem ser aplicadas a um determinado caso, deve ser esclarecido se a descrição da situação é completa e adequada, atingindo todos os interesses envolvidos.

Habermas tem a idéia de um Estado de direito que separa os poderes e que tem sua legitimidade apoiada na racionalidade de processos de legislação e de jurisdição capazes de garantir a imparcialidade.

Em função de suas deficiências, Habermas propõe a substituição do direito racional pela idéia do Estado de direito. Conseqüentemente, também o direito terá que ser repensado. Ao invés de pensar um direito que emana da moral em moldes kantianos, Habermas pensa que a moralidade pode surgir do processo legislativo e se transferir para o direito positivo. Ou seja, a política fica limitada pela moral procedural no exercício da fundamentação de normas. Entretanto, no exercício concreto da aplicação das normas, que leva em conta as situações dadas, a imparcialidade depende de se ter presentes todas as perspectivas do caso. Dessa forma, a escolha de normas está atrelada à contemplação dos interesses de todos os envolvidos. Há na base dessa tese claramente uma idéia reguladora. (CENCI, 2004, p.109)

A validade do direito, além da idéia de submissão à decisão e à coerção, necessita também da expectativa moral do reconhecimento da validade normativa, o que somente pode ser alcançado pela argumentação. É através do processo argumentativo, da ética do Discurso, que é garantida a formação imparcial da opinião e da vontade e, assim, instaurando-se a racionalidade moral procedimental no direito.

A concepção do direito de Habermas tem na sua base uma concepção de Estado de direito “ que separa os poderes e que apóia a sua legitimidade na racionalidade de processos de legislação e de jurisdição, capazes de garantir a imparcialidade. Habermas destaca que a sua idéia de Estado de direito que ele pretende que se converta numa teoria do discurso, surge do mesmo lugar de onde emana o direito. Portanto, fica claro o vínculo entre moral, direito e política. (CENCI, 2004, p.109)

Ainda que Habermas seja hoje acusado por Apel de ter abandonado a Ética do Discurso em face da supervalorização do papel do direito, preocupando-se mais com o caráter procedimental do que com os aspectos valorativos de uma ética – polêmica esta à qual não pretendemos abordar neste trabalho – é inegável que Habermas deposita no direito expectativas normativas nas quais estão implícitos elementos ético-morais. Tanto é verdade que, em vários textos, Habermas alerta para o risco de neutralização normativa do direito, levada a efeito pelos subsistemas mercado e política.

Um dos pontos centrais de divergência de Apel para com Habermas em relação à aplicação na Ética do discurso se localiza na forma de compreender o papel do princípio (U) em relação ao problema da responsabilidade. Apel considera a fórmula do princípio (U) de Habermas como uma explicação adequada do critério formal da Ética do discurso. Por essa razão, na apropriação apeliana de (U) este se constitui em norma fundamental de uma comunidade de comunicação ideal e funciona como idéia reguladora de formação do consenso mediante discursos práticos reais onde são avaliadas criticamente normas a serem aplicadas às situações concretas. (U) é suficiente no nível do discurso argumentativo e pode ser considerado como princípio ideal de uma ética da responsabilidade. Porém, embora tal fórmula considere as conseqüências e os efeitos secundários decorrentes da observação universal de normas, ele ainda não é suficiente para dar conta de uma ética da responsabilidade ou, mais especificamente, da aplicação histórica do princípio ideal da Ética do discurso. A razão disso está em que para Apel o princípio (U) de Habermas abstrai o problema da realização das condições que possibilitam a aplicação da ética do discurso num mundo onde predomina a ação estratégica típica dos sistemas de auto-afirmação. Em tal situação não basta agir de acordo com o princípio (U), é preciso também agir estrategicamente. O princípio (U) de Habermas dá conta então do primeiro, mas não do segundo nível da ética do discurso. Essa é uma das razões que leva Apel a introduzir a distinção entre as partes A e B da ética, consolidando desse modo a posição de uma ética formulada em dois níveis já implícita no seu programa original da fundamentação da ética do discurso. (CENCI A., 2005, p. 102-103)

A nosso ver a divergência fundamental existente aqui entre as duas variantes da Ética do discurso é irreconciliável e está calcada, em última instância, no fato de Apel ancorar o problema da aplicação dentro da arquitetônica de sua

ética do discurso, mantendo uma base mais ampla que Habermas para sua ética e de Habermas, por dissolver a moral em uma teoria do discurso mediante sua nova arquitetônica da diferenciação dos discursos da razão prática, transferir o *locus* do problema da aplicação para a esfera dos discursos de aplicação. A teoria do discurso assume primazia sobre a teoria moral, que se constitui numa de suas esferas. Em última instância, a divergência em torno do problema da aplicação se sustenta na diferença acerca de como em cada uma das duas variantes filosóficas é compreendido o vínculo entre moral e razão prática. Como Apel ainda mantém a primazia da moral dentro da razão prática o problema da aplicação é abrigado dentro da arquitetônica de sua ética. Em Habermas, em razão desta primazia ter sido desconstituída e pelo fato de não poder haver hierarquia entre os discursos da razão prática a aplicação deixa de ter hospedagem no interior da moral. É nesse mesmo sentido que pode ser entendida afirmação apeliana de uma dissolução do programa da Ética do discurso em Habermas. (CENCI A., 2005, p. 35-36)

Cabe observar, também, que ao menos em seu programa de fundamentação da ética, Habermas usa os trabalhos de Apel. Quando posto frente a situações limites, Habermas não regride ao ceticismo, mas toma a posição de Apel para defender o ponto de vista da racionalidade comunicativa. Não é propriamente o ponto de vista de Apel, mas o caráter auto-referencial das proposições desse núcleo mínimo irrecusável da racionalidade. A discordância está com relação ao status que cada autor dá à prova por refutação. Não está em questão, em hipótese alguma, aderir ao falibilismo ou ceticismo com relação à racionalidade comunicativa. O que Habermas observa é que essa fundamentação da racionalidade contra o ceticismo é quase sempre desnecessária. Isso porque, para Habermas, o ceticismo é uma figura acadêmica, que, como diz Kant, serve para ver de quanto a razão é capaz. No mundo vivido, porém, as intuições morais não precisam de uma *Crítica da razão prática* para fundamentá-las; elas funcionam perfeitamente, elas não precisam do esclarecimento do filósofo... (DUTRA, 2002, p. 253)

É por isso que se pode dizer que o direito hoje é, na arquitetura do projeto habermasiano, uma instância privilegiada de operacionalização e efetivação social das práticas argumentativo-emancipatórias constantes nos ideais de uma ética discursiva.

3 ELEMENTOS ÉTICO-DISCURSIVOS COMO FUNDAMENTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Com a crise do Estado de bem estar social na Europa e a aceleração dos processos de globalização, sobretudo no âmbito da economia, os Estados nacionais entram em crise. Decisões que pertenciam aos governos locais agora dependem de organizações transnacionais sem o necessário respaldo democrático. Como forma de repensar a intervenção do Estado nas relações empresariais, Estados agora inseridos em uma economia globalizada, o texto propõe o resgate dos elementos ético-discursivos como caminho.

3.1 A AÇÃO ÉTICO-DISCURSIVA NO CONTEXTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Habermas tem a convicção de que atualmente as pessoas vivem em sociedades complexas, estruturadas com base em sistemas (política, direito, economia, religião) que se autonomizam em relação ao mundo da vida e lutam entre si pelo controle da sociedade, tentando colonizar esse mesmo mundo da vida. No interior dessas sociedades torna-se muito difícil a ação do indivíduo com um mínimo de autonomia. Ademais, as pessoas não são capazes de produzir identidade coletiva (HABERMAS, 1990, p.77-107) e promove-se, com isso, processos de desumanização que neutralizam o papel dos atores sociais.

Isto também ocorre no âmbito das relações empresariais, notadamente diante da globalização do mercado e de seu caráter transnacional, com predomínio da racionalidade instrumental. O efeito decorrente é a universalização da tecnificação das relações sociais em todos os níveis. Na mesma proporção em que se dá o desenvolvimento extensivo e intensivo do capitalismo no mundo, generaliza-se a racionalidade formal e real inerente ao modo de operação do mercado, da empresa, do aparelho estatal, do capital, da administração das coisas, de gentes e idéias, tudo isso codificado nos princípios do direito. Juntam-se aí o direito e a contabilidade, a lógica formal e a calculabilidade, a racionalidade e a

produtividade, de tal maneira que em todos os grupos sociais e instituições, em todas as ações e relações sociais, tendem a predominar os fins e os valores constituídos no âmbito do mercado, da sociedade vista como um vasto e complexo espaço de trocas. Esse é o reino da racionalidade instrumental, em que também o indivíduo se revela adjetivo, subalterno. (IANNI, 2003, p. 21)

Há uma “coisificação”, com o predomínio exclusivo do sistema economia em detrimento dos demais sistemas, inclusive o jurídico, o que torna a atuação do Estado reduzida e sem qualquer alcance com relação a proteção das relações empresariais, sendo esta relegada tão somente ao fluxo e à vontade do mercado globalizado. Com a redução do espaço de atuação do Estado e a crescente submissão aos interesses econômicos, passa o Estado a não mais controlar ou regular a geração de empregos, sequer a níveis aceitáveis, e com isso gerando um alto custo social.

É o que demonstra Habermas ao discutir a forma como se dá a inversão entre política e economia. Com a crise do Estado de bem estar social (Welfare State) e a globalização dos mercados, os Estados perdem poder de realização no campo social e buscam se adaptar a uma nova dinâmica que inverte a clássica relação entre empresas e poder político. Se até meados dos anos de 1970 da década passada eram os Estados que promoviam a competição entre as empresas visando o interesse dos cidadãos, agora são as empresas que incitam os Estados a competirem entre si para se tornarem interessantes aos novos investimentos. Como contrapartida exige-se corte de impostos, liberalização das regras trabalhistas, infra-estrutura adequada e, sobretudo, liberdade para entrar e sair dos Estados de acordo com as conveniências.

O efeito dessa política de “tornar-se atraente” é que muitos Estados acabam aceitando negociações assimétricas como única forma de apresentar aos eleitores resultados concretos das negociações. Além do descrédito na democracia pela incapacidade de concretizar o programa político nas eleições, outro efeito visível da desigualdade entre política e economia é o aumento da pobreza. Se o Estado não consegue suprir os efeitos negativos gerados pelo mercado em decorrência das mudanças de seu status, resta pouca capacidade para diminuir as conseqüências sociais decorrentes. Porém, ao contrário de algumas leituras, essa situação decorre não de um processo natural, mas de escolhas políticas que podem e devem ser revertidas. Trata-se de uma escolha que cabe à sociedade. Na citação

a seguir Bittar sintetiza o problema.

Quando a ética passa a servir e a justificar a economia, tem-se, aí, indícios sensíveis e razoáveis de crise social e decadência da consciência coletiva. A desrazão com que se conduzem as relações humanas, as relações internacionais, as relações profissionais faz pensar em quanto todo o domínio do convívio humano não está contaminado pela semente do economicismo. Deve-se ter presente que a economia é meio e a ética é fim, e não vice-versa. Quando os valores humanos passam a ser curvar ante a dominância econômica e reificação (“coisificação”) das relações humanas, num contexto de capitalismo emergente, todos os fundamentos do agir social passam a se delinear de acordo com a ordem econômica.” (BITTAR, 2002, p.83-84).

A necessidade de elaboração de ações ético-discursivas decorre não somente do exercício de um princípio democrático, mas da própria tentativa de manutenção desses princípios. Com o Estado nação voltado tão somente aos desafios de tentar se situar em uma economia de característica transnacional, buscando guardar sua posição, políticas econômicas voltadas ao mercado interno, políticas de cunho social e de respeito aos valores humanos geralmente deixam de ser adotadas.

A crença de que o Estado poderia controlar os efeitos de instabilidade causados pelo capitalismo, assim como de que este Estado poderia manter o nível de desigualdade social e de distribuição de renda ao menos a níveis aceitáveis, tornou-se algo difícil diante da constatação acerca das dificuldades do Estado em manter sob controle os efeitos desestabilizadores gerados pelo capitalismo, mormente diante da transnacionalização da economia e a conseqüente redução de poder, soberania, e influência do Estado.

Entretanto, quando essa realidade mundial é transportada para a situação de países em desenvolvimento, como o caso do Brasil, aumenta-se a preocupação, diante da insuficiência de medidas efetivas que garantam políticas macroeconômicas e principalmente microeconômicas de proteção às relações empresariais, o que gera um contínuo aumento dos níveis de desemprego, aumento da distribuição de renda, da desigualdade social, da miséria, da violência e toda a sorte de problemas sociais, como os atualmente vivenciados pela sociedade brasileira.

As grandes alterações na lógica da produção global, /.../, não têm tido impactos somente em nível macroeconômico. Elas invadem também a esfera individual ao modificar valores e padrões há muito sedimentados, estando aí uma das principais raízes do sentimento de insegurança que começa a se generalizar e que está subjacente à preocupação com a exclusão social, fortemente ligado às mudanças acarretadas no mercado de trabalho. (DUPAS, 2000, p. 23)

Nesse contexto, adoção de ações ético-discursivas que possam ampliar o debate acerca dos problemas vivenciados e de suas possíveis soluções ou medidas de combate, de forma a garantir a efetiva participação dos envolvidos e a legitimidade das normas e procedimentos adotados, revela-se de extrema necessidade e urgência. Referida procedimentalização, com base no pensamento habermasiano, pode ser uma importante e vital alternativa para que o Estado possa reunir elementos que permitam sua atuação no âmbito das relações empresariais.

A ampliação do debate necessita da adoção de ético-discursivas que permitam análises e discussões que levem em conta não somente interesses estratégico-instrumentais, ou seja, egoísticos e desvinculados de qualquer interesse público, mas principalmente de interesses comunicativos que permitam a real verificação quanto aos anseios de todos e possibilitem formas de consenso e legitimação de decisões.

O âmbito de conselhos legitimados, como o CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária que abordaremos na próxima parte desse estudo, revelam-se importantes centros onde se torna possível a efetivação desse mencionado debate.

3.2 A RELAÇÃO DIREITO-ESTADO-EMPRESA E OS DESDOBRAMENTOS DA CONCEPÇÃO HABERMASIANA: UMA INTERPRETAÇÃO À LUZ DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Habermas destaca a crise do chamado Estado de bem estar social, que amparava muito de seu poder de ação no equilíbrio advindo da receita provinda dos impostos arrecadados junto ao setor produtivo da sociedade, como o início de um processo em larga escala responsável pela ordem atual de problemas. O

decréscimo valorativo do trabalho e dos elementos sociais a ele agregados trouxe em seu bojo uma perspectiva de ameaça de colapso para a estrutura do Estado de bem estar social. Na outra ponta, a experiência socialista culminou com o stalinismo. Como resultado da crise das duas perspectivas, parece, enfim, que a globalização representa a universalização do triunfo capitalista e da concepção neoliberal.

Esta constatação traz no âmbito das relações Direito-Estado-Empresa um desequilíbrio em relação ao poder estatal. Com efeito, diante do mercado globalizado e da possibilidade das grandes empresas transferirem suas unidades para outros Estados, cria-se uma situação em que muitas vezes o Estado é obrigado a submeter-se às vontades das empresas, traduzida em incentivos fiscais injustos e desnecessários, sem a necessária contraprestação, tampouco compromisso com geração e manutenção de empregos. De igual forma, a retirada dessas empresas rumo a outro Estado mais vantajoso gera um déficit social, com aumento de desemprego e da desigualdade social.

Às tendências citadas deve-se acrescentar a relativa facilidade que as empresas transnacionais adquiriram recentemente em transferir o local de sua produção de acordo com as conveniências de custos, benefícios fiscais, políticas industriais e comerciais. De fato, mesmo depois de instaladas, elas costumam manter razoável poder de barganha e capacidade relativa de distribuir a produção entre outras indústrias. No entanto, existe um custo de saída para o fechamento de uma unidade produtiva. Ele envolve, muitas vezes, considerável perda de capital. (DUPAS, 2000, p.83)

A situação acima mencionada, além dos problemas já apontados gera, também, um grande desequilíbrio nas relações empresariais internas, principalmente das pequenas empresas que, sem o poder de barganha das grandes empresas, ficam sujeitas à concorrência desleal, sem qualquer medida protecionista, com considerável aumento de mortalidade diante da instalação de grandes empresas. Diante dessa situação, há uma fragilização dos instrumentos que deveriam promover o necessário equilíbrio entre as políticas sócio-econômicas, que não se revelam com eficácia suficiente para a solução dos problemas.

Como um caminho para se repensar as relações no interior das sociedades, a ética discursiva é um esforço teórico de repensar a moralidade, redimensionando e resgatando a dignidade humana por intermédio da comunicação

da cooperação e da solidariedade, mediante a efetivação de discursos que superem as divergências sociais e garantam os princípios democráticos.

A construção de discursos tem por finalidade a explicitação de normas, ações e decisões sobre as quais surgiram controvérsias no palco social. À medida que isso ocorra em bases racionais, eles garantem a integração social e a consolidação do princípio da democracia, o qual garante a cada indivíduo a igualdade formal de ser tratado como pessoa de direito. (HANSEN, 2004, p.249). O que a ética discursiva procura fazer é resgatar a liberdade e a dignidade do indivíduo mediante o diálogo e a construção de valores coletivos, e certamente, com isto, trazer perspectivas e possibilidades concretas de uma verdadeira e necessária inclusão social.

As relações empresariais se dão em um meio onde prevalecem ações estratégico-instrumentais, diante do próprio aspecto concorrencial e da disputa por novas tecnologias, meios de produção mais ágeis, preço e mercado, ou seja, são travadas em um ambiente onde há pouco consenso, e esse pouco quase sempre somente é alcançado quando há satisfação de interesses plenamente individuais. Nesse campo, pouco espaço há para ações comunicativas que possam ser consensuais, legitimadoras e garantam a resposta ao anseio de todos.

A complexidade se dá, no entanto, quando se constata que essas relações empresariais não se restringem tão somente ao meio empresarial, ou seja, ao meio econômico, uma vez que interagem e necessitam do diálogo junto ao Estado, e, ainda que se diga ausente qualquer diálogo, não há como afastar a necessidade desse relacionamento pela mera existência de obrigações tributárias.

E é exatamente no campo das relações das empresas com o Estado que o direito se revela extremamente importante, na medida em que necessita estabelecer os limites desses interesses estratégico-instrumentais (empresas) diante do interesse público (Estado).

Normas de caráter ético-discursivo pouco efeito terão em um ambiente no qual somente se dão ações estratégico-instrumentais, como no caso das relações empresariais, ou seja, terão pouca ou quase nenhuma legitimade. A aplicação da concepção habermasiana, baseada na implementação de um teoria ético-discursiva busca justamente possibilidades de legitimação dessas normas e assim permitir ao Estado, mediante o direito, atuar e intervir nas relações empresariais a fim de conciliar o desenvolvimento e a necessária diminuição das desigualdades sócio-econômicas.

PARTE II

4 INTERVENÇÃO ESTATAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS: O PACTO FEDERATIVO E A GUERRA FISCAL

O Artigo 1.º da Constituição Federal aponta que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, sendo que o texto constitucional consagrou vários dispositivos para a garantia de construção de uma sociedade justa, mediante a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, o que pressupõe a necessidade da intervenção estatal sobre as relações sócio-econômicas

Por sua vez, o Art. 170, da Constituição Federal prevê que a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem a finalidade de assegurar à todos uma existência digna, observado os princípios, entre outros, da redução das desigualdades regionais e sociais. Como princípios, tais condições devem ser balizadoras de todas as iniciativas.

“Parâmetros mais claros para resolução da questão encontram-se no art. 170 da Constituição. Entre os vários princípios ali previstos (alguns dos quais claramente podem entrar em contraposição com os demais) parece ser possível destacar três que se sobrepõem. São eles os mencionados no *caput*, os dois primeiros como fundamento e o terceiro como objetivo da ordem econômica: *a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a busca da justiça social*. São todos eles limites absolutos a qualquer política industrial.” (SALOMÃO, 2001, p.132)

Prosseguindo na análise das regras constitucionais da economia, o Art. 174 da Constituição Federal expressamente coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Da análise dos dispositivos constitucionais acima mencionados, resulta que o Estado pode atuar como agente regulador das atividades econômicas em geral, a fim de garantir que estas correspondam às exigências e expectativas do interesse público que as motiva, sem o aniquilamento das atividades reguladas,

uma vez que o princípio da livre iniciativa também se encontra consagrado na Constituição Federal, constituindo-se elemento essencial ao desenvolvimento democrático da estrutura econômica. O princípio da livre concorrência tem equivalência filosófica com o princípio da liberdade de iniciativa; é essencial para o funcionamento do sistema capitalista e da economia de mercado.

A intervenção estatal, nos termos do Art. 174 da CF, possui característica normativa. Esta atuação do Estado como agente normativo ou regulador é de ser concretizada com respeito ao regime jurídico econômico, visando assegurar a todos, existência digna conforme os ditames da justiça social. Neste aspecto vale ressaltar que o Art. 174 da CF se justifica na condição de positivizar o regime jurídico econômico, enquanto que o Art. 170 da CF é justamente o conjunto de valores e normas que orientam atuações do Estado e da iniciativa privada.

No sistema brasileiro os limites da atuação do estado no estabelecimento e execução da política industrial vêm estabelecidos no art. 174, caput, da constituição federal. Ali se atribuiu ao estado a função de regulamentação da atividade econômica. Exceção é feita ao planejamento econômico, cujas regras são determinantes para o setor público mas meramente indicativas para o setor privado. (SALOMÃO, 2001, p.131)

Da conjugação das disposições contidas nos artigos 170 e 174 da CF, o intérprete pode concluir pela existência da possibilidade de intervenção estatal na economia, seguindo-se os parâmetros de legalidade, quando houver necessidade de defesa do interesse público, inclusive para combater o abuso do poder econômico e assegurar o respeito aos princípios constitucionais da ordem econômica.

Neste aspecto parece claro que o Estado possui o papel de promover a redução das desigualdades sócio-econômicas regionais, e, para tanto, deverá regular a atividade econômica de forma planejada, por meio dos incentivos, por serem instrumentos constitucionalmente previstos.

Destaque-se que não obstante as previsões constitucionais que apontam o dever do Estado em promover políticas públicas que visem a diminuição da desigualdade regional e social, de fato, o quadro atualmente vivenciado pela sociedade apresenta dificuldades na implementação destas políticas. Ocorre que a globalização, nome pelo qual é conhecido o fenômeno surgido nas últimas décadas, acabou sendo marcada pela lógica de acumulação de capital direcionada para a

obtenção de lucros cada vez mais elevados.

No entanto, ao contrário da propaganda oficial, observa-se que a globalização não vem produzindo um mundo mais homogêneo, com melhor repartição de riqueza, produção, trabalho e poder (POCHMANN, 2002, p.8).

Esse quadro, aliado às heranças históricas da evolução do federalismo brasileiro e à ausência de políticas públicas eficientes, acabou por gerar um grande aumento na desigualdade sócio-econômica regional.

O texto constitucional não prevê mecanismos de participação de órgãos regionais na formulação dos planos com essa limitação geográfica e que leve em conta as diferenças entre os entes federados. No que diz respeito à elaboração dos planos regionais, há a necessidade da participação dos Estados-membros na elaboração de políticas públicas diferenciadas, sendo a descentralização, a desconcentração e a participação, três tendências que o legislador ordinário não pode ignorar, pois é o sucessivo modo como elas se combinam que imprime caráter à evolução legislativa. Os planos tanto nacionais quanto regionais e até mesmo setoriais são de aprovação centralizada pelo Congresso Nacional, o que não exclui a possibilidade de adotar-se a descentralização num processo de formação destes projetos de leis. Tratando-se, pois, de uma fase pré-legislativa, não se encontra ela disciplinada pela própria Constituição, mas comporta perfeitamente a regulação por via de legislação ordinária.

Neste sentido, a preservação da ordem econômica e a diminuição das desigualdades sócio-econômicas federativas, tal como previsto no artigo 170 da Constituição Federal necessitam da aplicação do disposto no artigo 174 do referido texto constitucional, mediante a intervenção do Estado no domínio econômico, e, isto não somente pelo exercício da fiscalização, mas, principalmente pela implementação de incentivos.

O incentivo é forma própria de atrair investimentos. Não se deve esquecer a lição de Paul Samuelson, que sugere espécie de “congelamento” e “tabelamento”, por livre opção das partes, via estímulo fiscal, ou seja, o Estado sugere que as empresas mantenham seus preços abaixo da inflação, dando-lhes em contrapartida redução de tributos. O certo é que o estímulo, como forma regulatória de atuação no mercado por parte do governo, permite a compreensão de uma economia de mercado, em que os agentes econômicos devem ser induzidos e obrigados a agir de determinada maneira. (MARTINS, 2003-2004, p. 48).

Entretanto, um dos desafios para o sucesso na implantação de uma política fiscal é justamente o critério de igualdade adotado, uma vez que sua adoção e efetivação em relação aos entes federados é realizado de maneira uniforme, sem considerar as diferentes realidades entre os Estados-membros. As políticas fiscais implementadas, quase sempre, correspondem a anseios instrumentais, ou seja, para a obtenção de vantagens individuais ou de poucos em detrimento de muitos, não considerando questões como o interesse público e as conseqüências de sua implementação para a população, principalmente daqueles que residem na região a ser afetada e que as sofrerão diretamente.

Com relação à igualdade, vale ressaltar que no próprio texto constitucional é possível apontar enunciados acerca de seu valor jurídico (BASSOLI, 2005, p.67). No entendimento da autora, mediante a positivação, em nível constitucional, de normas jurídico-tributárias, o Estado pode agir para que o valor igualdade alcance o plano das relações humanas.

Os estudiosos do Direito confirmam que é possível positivar como fato jurídico a antijurídico as condutas que realizem valores (igualdade) e desvalores (desigualdade). Assim, pode-se afirmar que por meio de normas jurídico-tributárias positivadas em nível constitucional, o Estado no exercício da competência tributária, deverá produzir normas infraconstitucionais para que o valor igualdade alcance o plano das relações humanas. (BASSOLI, 2005, p. 67-68).

É justamente a ausência de um diálogo federativo que permita a padronização de normas que gera a dificuldade em regular o plano interno das relações empresariais.

Essa intervenção normativa estatal na esfera das relações empresariais deve, ainda, levar em conta que as relações empresariais são permeadas pela concorrência, buscando cada empresário meios de superar a concorrência mediante estratégias de publicidade, melhoria da qualidade de seus produtos, melhor adequação dos fatores de produção e serviços e outros meios hábeis a conquista de consumidores, ou seja, há busca de uma produção de bens ou serviços com a melhor qualidade possível e com os preços mais atraentes.

Essa concorrência nas relações empresariais, por si só, já é geradora de conflitos, principalmente quanto aos aspectos de lucratividade e

condições de funcionamento desiguais. Neste aspecto, a intervenção estatal mediante a simples concessão de benefícios fiscais, sem critérios que levem em conta as desigualdades sócio-econômicas regionais, produz efeitos maléficos nas relações empresariais, alterando as condições de equilíbrio dessas relações.

Quando incentivos fiscais de ICMS são concedidos de forma unilateral pelos Estados-membros, além da ofensa ao disposto no Art. 150, XII, “g”, da CF, há uma interferência ao processo competitivo natural da liberdade de concorrência, privilegiando uma determinada empresa que passará a competir no mercado em situação de desigualdade em relação as demais empresas.

Os incentivos acabam por traduzir-se em redução da carga de tributos e conseqüentemente gerando aumento na lucratividade das empresas beneficiadas em valores significativos.

Na busca pelos Estados-membros pela instalação de empresas e diante da ausência de diálogo federativo, evidencia-se a ocorrência de uma “guerra fiscal” em que incentivos são concedidos unilateralmente, sem o crivo e análise do CONFAZ-Conselho Nacional de Política Fazendária, e sem qualquer critério que não seja a simples atribuição de vantagens fiscais com o intuito de atrair a empresa para aquele ente federativo. Esses procedimentos, além de demonstrar a ausência de espaços para realização de discussões e da total ausência de ações legitimadas pela obtenção de consenso, produzem efeitos negativos no funcionamento da economia e utilização dos recursos disponíveis, e acarretando ainda o desestímulo na busca da eficiência produtiva, permitindo a supressão de empresas concorrentes e que não conseguem competir com as empresas favorecidas pelos incentivos fiscais concedidos.

Os efeitos nas relações empresariais quanto à intervenção estatal realizada sem a preocupação de respeito aos princípios de igualdade e livre iniciativa, são perceptíveis nas empresas não beneficiadas pelos incentivos fiscais, que muito embora se apresentem eficientes, não conseguem competir com aquelas beneficiadas com a redução dos custos, e assim, em um quadro de insegurança, deixam de investir, inovar e planejar qualquer expansão de suas atividades, uma vez que mesmo estando diante de um quadro atual favorável, há possibilidade de repentina mudança em razão de eventual concessão de benefícios fiscais a um de seus concorrentes.

Como se vê, a intervenção estatal no domínio econômico produz

efeitos nas relações empresariais, muitos deles não facilmente, tampouco imediatamente perceptíveis, devendo esta intervenção se dar de forma moderada a fim de promover a diminuição do desequilíbrio sócio-econômico federativo, mediante um processo de efetiva descentralização em nível horizontal que garanta a preservação da autonomia federativa em matéria tributária dos Estados-membros e uma padronização de normas que possam ser legitimadas pelo consenso racionalmente fundado, como preconiza o pensamento habermasiano.

Há a necessidade, com relação à redução das desigualdades regionais, que se respeitem princípios como o da livre concorrência e do bem-estar coletivo, e, neste sentido a implementação de incentivos fiscais pode se dar na forma prevista constitucionalmente, apenas tornando efetiva a participação dos entes federados, tal como esperado em uma federação, e assim permitindo a realização de um planejamento que propicie espaços para o debate e argumentações entre todos os envolvidos, com respeito ao princípio de igualdade e entendida esta tal como prevista no artigo 150, II, da Constituição Federal, a fim de sejam consideradas as diferenças regionais, como bem destaca Marlene Kempfer Bassoli.

Se a igualdade formal é da estrutura no modelo de Estado republicano, tem maior envergadura o valor igualdade na acepção de igualdade material. Para que este valor fique exposto em sua plena extensão exige-se que sejam consideradas as diferenças, as diversidades. Esta interpretação pode ser confirmada, mais uma vez, com as disposições do Art. 150, II que não permite tratamento desigual entre os iguais. Quaisquer mecanismos tributários ou não, que inviabilizem esta norma, serão inconstitucionais. (BASSOLI, 2005, p. 68)

Em que pese a necessidade de superação de alguns problemas advindos de herança histórica do federalismo brasileiro, o que será abordado em capítulo seguinte, as dificuldades para se alcançar a diminuição das desigualdades e do desequilíbrio sócio-econômico federativo não decorrem propriamente de insuficiência ou inadequação de normas constitucionais positivadas, mas sim da forma como se dá sua elaboração e principalmente sua aplicação, por vezes alheia aos anseios da população e sem a legitimidade, que conforme o presente estudo, só pode ser conferida mediante processos deliberativos construídos argumentativamente no interior da sociedade segundo pressupostos ético-discursivos.

4.1 A FUNDAMENTAÇÃO DISCURSIVA DAS DECISÕES POLÍTICO-ECONÔMICAS DIANTE DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Muito embora se possa afirmar que o direito apresenta-se impotente para a efetivação do equilíbrio econômico-social federativo, tampouco para autorizar medidas de intervenção estatal na promoção do necessário equilíbrio nas medidas sócio-econômicas adotadas, ainda assim, é ele o principal instrumento a regular a complexidade social.

Conforme salienta Guerra Filho, o simples texto constitucional não se revela capaz de promover a regulação da sociedade, mormente diante dos desafios vivenciados pós-globalização, havendo a necessidade de se repensar alguns dos conceitos mediante o fortalecimento de espaços públicos que permitam o amplo debate e discussão, e, conseqüentemente a instauração de discursos argumentativos que viabilizem o consenso na tomada de decisões.

... a simples elaboração de um texto constitucional, por melhor que ele seja, não é suficiente para que o ideário que o inspirou se introduza efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político de seus integrantes. Também é importante a percepção de que a realização efetiva da organização política idealizada na Constituição depende de um engajamento maciço dos que dela fazem parte nesse processo, e um Estado Democrático de Direito seria, em primeiro lugar, aquele em que se abrem canais para essa participação. (apud GUERRA, 2001, p.154-155)

Guerra Filho destaca que a uma concepção de procedimento da Constituição já se encontrava presente nos estudos de J. RAWLS:

Finalmente, podemos encontrar uma concepção procedimental da Constituição em autor cuja obra recentemente ocupou o centro dos debates em filosofia política, ao mesmo tempo em que reavivou o interesse pela discussão ética da justiça. Trata-se de John Rawls, para quem a Constituição ideal seria um procedimento balizado por princípios de justiça, capaz de conformar as forças políticas responsáveis pela produção normativa. (GUERRA, 2001, p.157)

Com o escopo de conciliar valores e superar conflitos, o citado autor defende a idéia de um texto constitucional aberto, em constante discussão e reconstrução e sempre compatibilizando valores que se chocam entre si. Essa situação de amplo debate que serviria para a compatibilização dos valores que se apresentassem em conflito seria uma característica do próprio Estado Democrático de Direito. Na definição de Guerra Filho, os problemas sociais atualmente vivenciados são complexos, não sendo possível recorrer ao que ele chama de “receitas” ideológicas para a obtenção de soluções, mas sim, há necessidade de uma procedimentalização que permita o amplo debate, a possibilidade de fala de cada intérprete constitucional e a exposição e discussão de suas razões, para que se possa chegar ao consenso quanto à concepção a ser adotada.

É nesse sentido que a procedimentalização na realização do direito assume seu papel, como forma de garantir a legitimação das normas que possibilitem ao Estado atuar e garantir o equilíbrio e estabilidade nas relações empresariais.

“A importância que Luhmann atribui ao procedimento (*Verfahren*) em sua concepção do Direito é tamanha que em certa passagem chega a identificar com o primeiro as normas jurídicas, dizendo ser o Direito tudo o que essas normas, procedimentalmente, transformam em Direito – “(...) alles, was nach rechtlichen Regeln (*Verfahren*) zu Recht gemacht wird.” Também Habermas, em trabalhos recentes, atribui um papel central aos procedimentos de realização do Direito, ao examinar como é possível obter legitimação através da legalidade.” (GUERRA, 2001, p.156)

Habermas, em seus trabalhos formulados após a década de 1990 deixa claro o papel fundamental do direito para a realização de uma sociedade, sendo ele imprescindível para a concretização do pensamento habermasiano, visando a fundamentação das leis com a participação dos próprios envolvidos mediante a aplicação da teoria do discurso.

Nos seus trabalhos da década de 90 sobre filosofia política e do direito, Habermas pretende estabelecer uma nova imagem do conceito de poder, da política deliberativa e do estado democrático de direito que supere a interpretação clássica, segundo a qual o direito natural deve domesticar o poder entendido como violência, da política à disposição do legislador e do estado de direito como detentor

do monopólio da violência legal. Isso porque Habermas pretende fundamentar as leis a partir do processo de auto-legislação empreendido pelos próprios cidadãos afetados pela aprovação da norma de ação, mediado, evidentemente, pelas condições da sociedade moderna, ou seja, a complexidade social, que a torna dividida em sistemas sociais, entre os quais se destacam a economia e a política, regidos pela racionalidade estratégica, a qual permite aos agentes agirem orientados pela maximização do próprio êxito, bem como pelas condições pós-metafísicas de pensamento que despacha a concepção de ação específica da filosofia do sujeito ou da consciência, que considera que a ação deve ser realizada por um sujeito social, entendido como um micro-sujeito individual pela doutrina liberal ou pelo povo como um macro-sujeito coletivo, segundo a teoria republicana, pois, para a teoria do discurso, a auto-legislação depende das redes de comunicação anônimas entre os cidadãos presentes na esfera pública informal e, dentro das instituições políticas, da esfera pública formal, tais como o Parlamento, os Tribunais e a Administração Pública. (DURÃO, 2004, p.249)

O pensamento habermasiano demonstra, assim, forte convicção no direito, como forma de revolver a tensão existente e equilibrar as relações empresariais, diante da circunstância inevitável de transnacionalização da economia e das demais esferas e da necessidade de adaptação do indivíduo à nova realidade existente, bem como, diante do desafio de superação de diferenças de costumes, crenças, culturas, enfim, havidas pelos povos há tempos e ora sofrem os efeitos da globalização.

Como o texto indica, o pensamento habermasiano do final dos anos de 1990 e início de nossa década mostra claramente a influência que a guinada jurídica exerceu no enfrentamento dos problemas. A defesa enfática de uma constituição para a Europa avançando além dos tratados e enfatizando o reconhecimento legal de uma forma de vida construída ao longo do tempo, em oposição a uma outra perspectiva em vigência no mundo, demonstra a convicção no direito e no poder de uma constituição diferente, que estenda os seus tentáculos sobre vários povos. (CENCI, 2005, p.68)

As possibilidades para uma fundamentação ético-discursiva das decisões político-econômicas diante das relações empresariais, passa necessariamente pela teoria discursiva desenvolvida por Habermas e acima tratada

e pelo direito como instrumento de viabilização da legitimação da vontade.

O direito, em Habermas, é o elemento fundamental para a construção de uma sociedade organizada em parâmetros comunicativos. Nos moldes de Kant, que via no direito o elemento viabilizador da moral, posto que a judicialização que o direito traz e impõe como obrigação pode ser geradora de moralização, Habermas também vai considerar o direito imprescindível no seu esquema filosófico. (HANSEN, 2005, p.109)

4.2 FEDERALISMO: ORIGEM, EVOLUÇÃO E CRISE

A idéia de federalismo, ainda que historicamente possa ter sua origem à época do Estado Moderno, tendo como palco a Europa do séc. XVIII, teve sua primeira experiência prática na chamada “Confederação dos Novos Estados” de 1781, criada após a revolução que tornou independentes as treze colônias.

A experiência norte-americana com o federalismo, ao contrário da vivida na Europa, não foi influenciada ou motivada por um Estado absolutista, e, conseqüentemente inexistindo resquícios do autoritarismo desse modelo de Estado.

Nos Estados Unidos, a mencionada confederação de 1781, regulada por um Tratado, muito embora tenha contribuído para manter a independência das colônias, não foi suficiente para dirimir as diferenças e os conflitos de interesses existentes entre as colônias, sobretudo diante da soberania de cada colônia e da ausência de um poder central que permitisse a realização de ações conjuntas.

Assim surge a idéia de uma constituição, criada em 1787 após a realização de uma convenção, com uma aplicação precisa da separação dos poderes, e com um fortalecimento do poder judiciário mediante a concentração do poder de decisão final sobre as questões de interpretação da constituição nas mãos da Corte Suprema.

Essa clara separação de poderes ocorrida na América do Norte, motivada em muito pela ausência de influências do absolutismo, acaba por traduzir-se no equilíbrio entre os poderes, em uma soberania baseada em um sistema federalista que compreende vários centros de poder.

Evidente que esse conceito de federalismo, mesmo nos Estados Unidos, vivenciou o processo de evolução da sociedade e suas modificações, passando pelo Estado Social (Welfare State) e os problemas surgidos na era da globalização, e o chamado *new federalism*, surgido a partir dos anos 80 mediante a descentralização e transferência de funções da esfera federal para as esferas estaduais.

No Brasil, a experiência com o federalismo, dada as peculiaridades de sua história, permitiu a acomodação de interesses políticos e econômicos, o que se apresenta como uma triste característica, produzindo vícios e conseqüências que se percebem até os dias de hoje.

Ao contrário do ocorrido com o federalismo norte-americano, o federalismo brasileiro não se originou de um processo de discussão e de participação popular, uma vez que aqui já havia um território que foi repartido em várias províncias.

A federação americana foi criada por um processo lento e demorado, onde os Estados independentes, já unidos pela cultura e pelas origens étnicas buscaram a federação. O Brasil, por sua vez, era um Estado Unitário descentralizado em decorrência de sua própria extensão territorial, que ocasionava profundas diferenças regionais e culturais. (FERRERI, 1995, p. 27)

Na realidade, durante essa experiência federativa, o Brasil conviveu com grande variedade de arranjos federativos, passando por governos baseados em princípios de autoritarismo e de regime democrático.

O federalismo pátrio surgiu com a Proclamação da República em 1889, como um processo de contraposição face aos desmandos e autoritarismos praticados por um regime que submetia e concentrava o controle e o poder na Coroa Portuguesa, o que gerou um processo de descontentamento da população e em grande parte da própria elite.

Essa revolta da elite evidencia uma herança colonial que se perpetuou na história do federalismo e ainda hoje é sentida, que se traduz na exclusão da participação popular na discussão das decisões a serem tomadas, relegando o exercício da cidadania participativa a um plano secundário e deixando de conferir legitimidade ao processo decisório.

Esta situação é constatada desde antes da Proclamação da

República, diante do fato de que a própria independência do Brasil não representou nenhum processo de ruptura com a antiga situação, tampouco correspondeu aos anseios da população, servindo mais para justificar uma política tão centralizadora e arbitrária quanto a anteriormente praticada, tanto que a constituição de 1824 deixa de contemplar a federação, assim como a soberania popular.

Mesmo assim, há autores que defendem que a primeira constituição brasileira, de 1824, já apresentava características de federação, na medida em que estabelecia algumas tarefas administrativas às províncias, que, entretanto, ainda não dispunham de nenhuma autonomia política.

Discussões a parte, o fato é que o surgimento e a evolução do federalismo brasileiro pode ser analisada mediante uma breve síntese de suas constituições ao longo da história, quase sempre motivadas por mudanças políticas e interesses daqueles que assumiam o poder, mas que de uma forma ou de outra, determinaram a história do constitucionalismo brasileiro e paralelamente do federalismo.

A constituição promulgada em 1891, após a proclamação da República e com a disposição federativa, trouxe também os primeiros vícios do federalismo brasileiro, ao privilegiar alguns poucos estados-membros com a concentração de recursos. Esse procedimento refletia o interesse dos grupos dominantes à época, representativos desses poucos estados-membros e foi agravado pela dificuldade à época de se estabelecer melhores relações entre todos os estados-membros.

Mais uma vez a participação popular foi excluída, com a proclamação da República sendo fruto de um golpe militar e autoritário e que conduziu as oligarquias ao poder, que se utilizaram da instituição do sufrágio universal para manipulação da massa de eleitores, gerando o chamado “voto de cabresto”.

Como característica principal da constituição de 1934, destaca-se o avanço das competências legislativas, bem como, a possibilidade dos municípios coletarem recursos próprios.

Os idealizadores da Constituição de 1934, desejavam vedar qualquer atribuição de soberania a outra esfera que não fosse a União Federal, sob o fundamento de que sendo a soberania uma e indivisível, não poderia pertencer ao mesmo tempo à União e aos Estados. Sem embargo de dúvida, houve avanço nas

competências legislativas, administrativas e tributárias da União. De outro lado porém, o socialismo de Estado que inspirava os mentores daquela Carta, produziu uma forte centralização, com o engrandecimento dos poderes destinados ao governo federal. (FERRERI, 1995, p. 30)

Em 1937, no chamado Estado Novo, houve a promulgação de uma nova constituição, que acabou por aumentar o desequilíbrio entre os estados-membros, agora privados da defesa de seus interesses com a exclusiva competência federal para legislar sobre os assuntos fiscais, o que causou o aumento significativo da concentração de receita em apenas alguns poucos estados-membros. Essa situação evidenciou o problema mais perceptível do federalismo brasileiro, que é justamente o desafio de diminuição do desequilíbrio econômico-social federativo.

A justificativa da necessidade de um golpe de Estado para a efetivação de um regime democrático, mais que um engodo, serviu para implantar um processo de modernização baseado em uma forte centralização na esfera federal, que detinha entre outros poderes, também o de nomear interventores aos Estados em qualquer momento.

Apoiado em realizações sociais e nas reformas implementadas quanto aos direitos trabalhistas, Getúlio Vargas manteve-se no poder com um governo de características nitidamente populistas, mas que ainda restringia o espaço público para debates e a participação coletiva.

O recurso do populismo é a norma nos centros maiores, que também são fartos de praticas clientelísticas, além de administrações marcadas por alto grau de corrupção. A mudança política, com a eleição de governos responsáveis, que levem à diminuição dessas desigualdades, encontra no eleitorado imediatista o seu principal obstáculo. (AVELAR, 2001, p.132)

O regime democrático promoveu após a sua volta, a promulgação de uma nova constituição em 1946, em que se percebe um início de descentralização da esfera federal, motivada mais por interesses eleitorais do que propriamente pela preocupação de diminuição de desigualdades regionais, sem, no entanto, que se obtivesse algum resultado satisfatório.

Sentia-se, à época, as desigualdades regionais, agravadas em

grande parte pelo processo de desenvolvimento implementado na era Vargas e que privilegiou a região sudeste do país, o que leva o governo a promover políticas de desenvolvimento para as regiões norte e nordeste, havendo, no entanto, maior distribuição populacional, do que propriamente distribuição de desenvolvimento, permanecendo as grandes e os projetos de desenvolvimento voltados para a região sudeste do país.

Novamente sob governo autoritário, após o golpe de 1964, o Brasil ganhou nova constituição, promulgada em 1967 e emendada em 1969, em que se verifica a centralização do poder político e tributário na esfera federal, novamente perdendo os estados-membros a pouca autonomia de que dispunham, assumindo os governos estaduais o papel de meros legitimadores do regime autoritário imposto pelos militares.

A Constituição de 1967, que foi oriunda do golpe militar de 1964, deu lugar a um regime autoritário que produziu o enfraquecimento do princípio federativo. A concentração de poderes, foi sem dúvida, a característica maior dessa fase revolucionária. Malgrado tenham os militares mencionado a manutenção da Carta de 1946 e no novo Texto ter sido mantido o federalismo cooperativo, houve uma significativa expansão dos poderes da União, consagrando o chamado federalismo voltado para o centro, ou centrípeto. (FERRERI, 1995, p. 30)

Período autoritário e de grandes contradições políticas, marcado pelo fim das eleições diretas, pela extinção dos partidos políticos, pelo fechamento do Congresso Nacional, e por uma forte centralização de poder político e administrativo nas mãos do governo federal.

Para neutralização dos Estados-membros e dos governadores que ainda mantinham algum anseio oposicionista, a constituição aprovada em 1967 redefine a competência tributária, gerando a centralização completa dos recursos e sua forma de alocação sob a esfera federal.

Com a supressão de toda e qualquer autonomia dos Estados-membros, ocorre verdadeira neutralização do sistema federativo, e, somado a um controle popular baseado no medo, transformou a participação popular em algo “ilícito” e assim causando verdadeira apatia da população, o que parece ter sido um resgate de comportamento semelhante ao de outrora, da época do “coronelismo”.

Todo esse processo, mais do enfraquecer o pacto federativo, traz à

tona uma história de pouca efetividade da participação popular e de uma ausência de tradição e/ou cultura que leve a obtenção de espaços públicos aptos a garantir a realização de debates e discussões.

O processo de redemocratização, ainda que tenha sido fruto de modificações diversas, nas esferas política, econômica, cultural e social, também em grande parte foi motivado pela incapacidade do regime militar em fazer frente à crise econômica então vivida pelo país.

Entretanto, mais uma vez, verifica-se a realização de alianças entre a elite que dava sustentação ao governo militar e que permanecem no poder mediante um novo pacto político, levado a frente com o nome de Tancredo Neves para a presidência.

Ainda assim, percebe-se a reconstrução do federalismo mediante a realização de eleições para os governos estaduais e principalmente pelos debates políticos que se seguiram a respeito da necessidade de descentralização do poder, já entendida esta como medida indispensável à realização da democracia.

A Constituição promulgada em 1988 trouxe inovações, em relação aos modelos clássicos, como a autonomia dada aos municípios, sendo inegáveis os avanços na reconstrução do sistema federativo, com a abrangência da autonomia dos Estados membros e a descentralização política, administrativa e financeira.

Em relação às constituições anteriores, a atual se diferenciou em alguns aspectos, seja por não se basear em nenhuma daquelas, seja por representar o rompimento com um regime político ditatorial, mas tendo sido elaborada durante a transição para a democracia. Ainda assim, manteve a tendência de constitucionalização excessiva e uma política de descentralização uniforme em relação aos entes federados, impossibilitando ou ao menos dificultando a diminuição do desequilíbrio federativo.

Muito embora tenha havido importantes avanços para a consolidação de uma democracia, como acima mencionado, é fato que ao ser analisada a questão da distribuição de competências, percebe-se a concentração na esfera federal quanto à realização das competências constitucionais, tal como previsto na Constituição Federal, principalmente nos Artigos 22, que condiciona a competência dos Estados-membros à edição de lei complementar, e, no Art. 24 em que há a previsão de lei federal superveniente suspendendo eficácia de lei estadual no que esta lhe for contrária, assim como, fica a cargo da União as competências

de ordem legislativa.

Aliás, com relação a divisão de competências, Roberta Camineiro Baggio muito bem sintetiza a questão, aduzindo que esta divisão de competências desemboca em um processo contraditório e de insegurança jurídica.

A forma clássica utilizada pela Federação Norte-americana, foi contemplada no art. 21 da CF; e elenca a competência da União em matérias de caráter administrativo, deixando as competências remanescentes ao encargo dos Estados-membros. A segunda forma é a chamada delegativa, com a qual a União possui a prerrogativa de delegar aos Estados-membros, por meio de lei complementar, o rol de suas competências privativas estabelecidas no art. 22 da CF. A terceira forma, a das competências comuns, delineada pelo art. 23, possibilita o estabelecimento de uma relação de cooperação na federação, no sentido de que existem áreas comuns em matérias também de caráter administrativo, sendo previstas atuações paralelas da União, Estados-membros e Municípios. Por fim, no art. 24 estão previstas as competências concorrentes, ou seja, cabem tanto à União como aos Estados-membros e, sendo de ordem legislativa, a União encarrega-se da elaboração das normas gerais. Os §§ 2.º e 3.º deste artigo determinam que os Estados poderão legislar de forma suplementar, a partir das normas gerais estabelecidas pela União, e de forma plena apenas na falta de tais normas gerais. (BAGGIO, 2006, p. 110)

Ainda que transformações tenham ocorrido, é perceptível a permanência de práticas herdadas do colonialismo e que se mantiveram ao longo dos anos, no sentido de sempre se realizarem pactos visando a manutenção do poder das elites, sempre deixando a participação popular e a vontade coletiva relegadas a um plano menor.

Como bem assevera Baggio, leis e decretos não mudam práticas que se enraizaram, mas ao contrário são estas que costumam influenciar na produção de normas.

O Federalismo brasileiro ainda se apresenta com características eminentemente centralizadoras, fator que gera contradições constitucionais na medida em que concede certa autonomia federativa aos Estados-membros, muito embora ainda condicione o exercício desta “autonomia” à práticas definidas como competência da esfera federal.

Devemos reconhecer que o nosso modelo federativo é substancialmente centralizador, impondo aos Estados uma racionalização global

rígida de estrutura e funcionamento dos poderes, conflitante com os princípios definidores das autonomias regionais e locais, consagradores da solução federativa. (FERRERI, 1995, p. 35)

O chamado federalismo cooperativo, tal como defendem alguns autores, tratado no Art. 23 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios visando do desenvolvimento em nível nacional, ainda está longe de ser efetivado, uma vez que há enormes desigualdades regionais, inclusive no âmbito da implementação e gestão técnica de políticas públicas e de outro lado diante da inexistência de mecanismos eficazes que possam dar conta dessas desigualdades.

Geralmente caracterizadas pela ocorrência de conflitos, em linha vertical ou horizontal, as relações entre as esferas federal, estadual e municipal, sem que se verifiquem espaços que possam permitir o diálogo, a efetivação de discursos argumentativos, enfim um amplo debate e enfim a possibilidade de obtenção de medidas consensuais, pouco poderá avançar no sentido de se obter um federalismo cooperativo.

No Brasil, os conflitos a serem processados são de outra natureza. O que está aqui em causa é o quadro de clivagens regionais notoriamente marcado por notáveis desigualdades e as peculiaridades de uma trajetória histórica específica. A questão da federação no Brasil confunde-se com a própria formação histórica do Estado nacional e permeia o conjunto de questões da agenda do país. (KUGELMAS, 2001, p. 34)

Limitações às ações dos Estados-membros como a prevista no Art. 22 da Constituição Federal demonstram claramente que o federalismo brasileiro ainda se apresenta imaturo e contraditório, uma vez, ao contrário da previsão constitucional, deveria privilegiar maior autonomia dos entes federados e assim valorizando a descentralização de poderes administrativos e políticos, agindo o Estado Federal de forma subsidiária. Ou seja, o instituto da intervenção ainda vigora plenamente, somente estando sujeito à aprovação legislativa.

Mesmo no que concerne ao entendimento manifestado pelo Poder Judiciário, o princípio intervencionista da esfera federal em relação aos Estados-

membros encontra-se bem definido. O STF assumiu em reiteradas decisões o entendimento de que tanto as leis como as constituições estaduais necessariamente devem ser reflexo das normas federais, e assim entendendo, acaba por submeter os Estados-membros ao poder de decisão da esfera federal, atualmente como mero instrumento da realização das políticas federais.

Essa característica centralizadora do federalismo brasileiro pode ser explicada pelo domínio político exercido pelas elites, utilizando por vezes a estrutura federativa para criar uma ilusão de democracia, muito embora se reconheça o federalismo como um instrumento efetivo na construção da democracia.

Na realidade, a forma federativa pode ser um instrumento importante na construção e manutenção de um sistema democrático e, apenas pelo fato de ser incompatível com regimes ditatoriais, já faz do federalismo um sistema recomendável. (BAGGIO, 2006, p.118)

Há autores que defendem a idéia de que a complexidade do federalismo brasileiro se apresenta de tal maneira que seria prematuro defini-lo como centralizado ou descentralizado. Exagero à parte, é verdade que o processo de descentralização, ou as expectativas de descentralização que se criaram após o advento da Constituição Federal de 1988 não foram correspondidas.

Embora a Constituição atual tenha conferido maior número de competências administrativas e políticas aos Estados-membros, ainda há uma grande vinculação às atribuições destinadas à esfera central, o que evidencia a existência de um federalismo formal que possui dificuldades de se realizar na prática.

No Brasil, os maiores desafios do federalismo são:

- Introjetar multiplicidade ao processo decisório, dividindo competências que se repartem entre os planos global, dos blocos regionais, nacional, regional, estadual, microrregional. Existe ainda o plano local-estatal, que é o município propriamente dito, o local-comunitário, representado pelas associações civis;
- Aplicar o princípio de subsidiariedade ao federalismo assimétrico, no qual 26 estados detêm apenas 22% da renda nacional. O estado mais rico detém 35%, os três mais ricos detêm 60% da renda. Doze estados da Federação que formam o andar de baixo detêm no máximo, cada um, 1% do PIB, configurando uma fragilidade extrema na base da pirâmide; três estados detêm cerca 1,5% do PIB, são os ex-territórios e os estados mais pobres do

nordeste; as nove unidades seguintes têm de 2% a 3% do PIB;

- Reverter a situação dos municípios: pobres e pequenos, muitos deles ainda isolados, carentes de infra-estrutura. (CAMARGO, 2001, p. 83)

O sucesso do federalismo não depende apenas de um processo de descentralização, mas da realização de práticas vivenciadas pelos grupos que atuam política e administrativamente nas esferas descentralizadas, garantindo a participação coletiva, o espaço para o debate e a obtenção de consensos.

Na realidade, esse processo de descentralização deve se dar de forma horizontal, ou seja, permitindo-se a efetiva descentralização do poder administrativo e política, privilegiando os Estados-membros, uma vez que a descentralização mantendo-se a verticalização de poder apresenta-se ineficiente e contraditória face os princípios do federalismo (AVELAR, 2001, p.142)

Nesse aspecto, o grande desafio parece ser uma descentralização que leve em conta as desigualdades sociais regionais e possibilite a adoção de ações que promovam o equilíbrio econômico-social federativo. Esse cuidado parece ser essencial no caso do federalismo brasileiro em que há enormes desigualdades sócio-econômicas regionais e toda uma evolução histórica de privilégios de alguns entes federados em detrimento de outros, de efetivação de acordos entre os grupos dominantes sem o respeito à vontade coletiva e uma tradição de apatia e pouca participação popular.

Não há dúvida de que um poder central estatizante é incompatível com uma autêntica Federação, que pressupõe um relacionamento equilibrado entre as diversas esferas governamentais. É também certo que uma real democracia no Brasil depende da ocorrência de uma forte tendência descentralizadora. (GROTTI, 1995, p. 156)

A fragilidade do federalismo brasileiro é principalmente constatada no aspecto da descentralização tributária federativa, diante das contradições verificadas não só na linha vertical dos entes federados, mas principalmente na linha horizontal onde se estabelecem as relações entre esses entes federados.

Esse impasse entre os Estados-membros faz com que se crie um

ambiente ao qual se deu o nome de “guerra fiscal”, admitindo alguns estudiosos a existência de um federalismo predatório e a ocorrência de uma crise do pacto federativo.

4.3 A NECESSIDADE DE AÇÕES AFIRMATIVAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE (RE) ESTRUTURAÇÃO DAS RELAÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DIANTE DO PACTO FEDERATIVO

A solução para os principais problemas que afetam o federalismo brasileiro depende, entre outros aspectos, do enfrentamento das desigualdades regionais mediante a redefinição de prioridades governamentais, com ênfase a realização de políticas públicas.

Isto pode se dar mediante o planejamento da ação governamental a fim de conciliar os meios estatais disponíveis e as atividades privadas a fim de sejam implementados programas que possibilitem a realização de projetos relevantes para a sociedade e que atendam aos interesses coletivos.

Nas palavras de Cristiane Derani (apud BREUS):

As políticas são chamadas de públicas, quando estas ações são comandadas pelos agentes estatais e destinadas a alterar as relações sociais existentes. São políticas públicas porque são manifestações das relações de forças sociais refletidas nas instituições estatais e atuam sobre campos institucionais diversos, para produzir efeitos modificadores na vida social. São políticas públicas porque empreendidas pelos agentes públicos competentes, destinadas a alterar as relações sociais estabelecidas. (apud BREUS, 2007, p.211)

Diante da constatação de que atualmente se vive sob a ótica de uma sociedade contemporânea cujas relações são por demais complexas, notadamente diante dos efeitos da globalização e das influências de uma economia transnacional sobre a regulação jurídico-social no plano interno, a realização de políticas públicas mediante um planejamento voltado às necessidades sócio-econômicas regionais deve resultar da efetivação de um diálogo federativo que possa superar as

dificuldades enfrentadas pelo sistema federativo.

Para essa efetivação, exige-se do Estado uma política administrativa eficiente que possa romper com a herança histórica do federalismo brasileiro e propiciar a descentralização política e administrativa da esfera federal em relação aos entes federados de forma a garantir a autonomia destes para a implementação de políticas públicas que atendam a solução dos problemas regionais.

Há a necessidade de se romper com as práticas de ação governamental que privilegiam apenas aspectos técnicos, promovendo uma descentralização uniforme em relação aos entes federados e ignorando as diversidades regionais existentes, tanto na esfera sócio-econômica como das relações políticas locais. Ações afirmativas que não considerem tais aspectos, tampouco as conseqüências das ações locais em relação ao todo da sociedade, produzirão sempre resultados incompletos e insatisfatórios, quase sempre com reflexos negativos não somente em relação àquela localidade em que as ações foram praticadas, mas a toda sociedade, na medida em que se traduz na produção de incertezas, contribuindo para a fragilização do sistema federativo e até da própria democracia, uma vez que referidas políticas públicas, descompromissadas com o interesse coletivo e com a obtenção de consenso e legitimidade, são utilizadas por elites para a manutenção do poder do grupo dominante local.

Ao contrário, as políticas públicas, atentas aos princípios constitucionais que visam à diminuição das desigualdades sociais e do respeito à livre iniciativa, são um meio de conciliar as diferentes concepções e solucionar os conflitos existentes. Evidentemente, referidas políticas devem se realizar dentro da legalidade e dos parâmetros constitucionais, reconhecidas pelo direito e obtidas mediante a instauração de processos argumentativos que possibilitem o consenso e a conseqüente legitimidade, e assim possam gerar os efeitos jurídicos esperados.

Essa preocupação com a idéia de como deve se dar a forma de atuação estatal com relação às políticas públicas, além de guardar relação com os efeitos da intervenção estatal no meio sócio-econômico e que acaba por influenciar as relações empresariais, deixa claro a necessidade da participação popular e do efetivo exercício da cidadania para sejam atingidos seus objetivos

Na atualidade, não se pode descurar que os interesses públicos são provenientes de acordos na esfera pública, onde se formam, desde que se compreenda esta esfera como um *locus* onde são identificados os interesses públicos, isto é, como um local da disputabilidade intersubjetiva, no qual será formado o *interesse público*. (BREUS, 2007, p. 107)

Neste aspecto, deve ser salientado que as duas últimas décadas, em especial a década de 90, foram marcadas pela potencialização dos efeitos da globalização e de dificuldades para o planejamento de ações visando ao desenvolvimento nacional, principalmente quanto ao papel político diante das alterações econômicas vividas tanto no plano transnacional como no nacional, com a elaboração de planos econômicos e políticas de desregulamentação e privatização.

Na ausência de políticas na esfera federal que pudessem promover o desenvolvimento industrial, os Estados-membros e mesmo os Municípios começaram a traçar planos de incentivos para atrair indústrias, mediante a concessão de incentivos fiscais e oferta de infra-estrutura e mão-de-obra, geralmente a custos menores, interferindo no processo de desenvolvimento, com evidente desequilíbrio nas relações empresariais diante da desigualdade concorrencial, e sem a adoção de políticas públicas que pudessem viabilizar os efeitos decorrentes da instalação dessas indústrias, tais como, implementação de programas de saúde, habitacionais, transporte e segurança, diante do aumento populacional quase sempre gerado com a instalação das indústrias beneficiadas com os incentivos.

Essas práticas, iniciadas da década passada e intensificadas no decorrer dos anos, principalmente diante da evolução da indústria automobilística e da entrada no país de indústrias desse setor, produziram o que se denominou como sendo uma “guerra fiscal”.

O debate gerado a partir dessa situação questiona justamente quais as políticas e o limite de atuação dos Estados-membros na esfera das relações empresariais e sobre os efeitos de sua intervenção em um campo que se auto-regula segundo as regras do mercado. As ações implementadas pelos entes federados, quando decorrentes de atos unilaterais, além de se revelarem desastrosas sob o ponto de vista de interferência na concorrência e aumento das

desigualdades e do desequilíbrio federativo, quase sempre não se encontram acompanhadas de políticas públicas que pudessem justificar os incentivos concedidos e garantir o alcance dos objetivos iniciais. Dessa forma, as políticas assim implementadas não servem para atingir fins públicos, sendo mais possibilidades de favorecimento a determinados interesses que não são necessariamente os da coletividade.

Uma política somente pode ser considerada pública quando é resultado da busca pelos interesses públicos, quando resulta do interesse de toda a coletividade, sendo que admitir o contrário seria justamente permitir a adoção de intervenções estatais com fins única e exclusivamente particulares, o que não se pode admitir em um sistema federativo democrático.

A importância de se implementar políticas públicas reside justamente na possibilidade de serem atingidos os fins públicos do Estado, com o fortalecimento da democracia, do sistema federativo e permitindo a efetiva participação popular apta a conferir legitimidade as intervenções estatais. O processo que se inicia e que resulta na formulação das políticas públicas é de natureza administrativa, mas também política, uma vez que suas prioridades e os meios de sua realização, devendo ser fruto de um processo argumentativo e da obtenção de um consenso, dependem do amadurecimento da participação democrática dos cidadãos.

Nesse quadro abriu-se espaço para que as *políticas públicas* surgissem como um mecanismo do Estado que, envolvendo a participação da sociedade civil e, portanto, concedendo-lhe nova legitimidade, possibilitasse a prestação de ações positivas capazes de propiciar uma mudança substancial no conjunto social. (BREUS, 2007, p. 266)

As políticas públicas, tanto em sua concepção, quanto em sua implantação, apresentam-se como um conjunto de processos administrativos e políticos cujas prioridades são racional e comunicativamente escolhidas, respeitando os ditames constitucionais e com o objetivo de se atingir os interesses públicos inicialmente estabelecidos.

A própria atuação do administrador quanto às políticas públicas está vinculada à correta interpretação dos interesses envolvidos; sua discricionariedade se limita na percepção e respeito ao interesse público, sob pena de não se

solucionar os vários interesses concorrentes. Neste sentido, as políticas públicas podem até se apresentar como um controle prévio de discricionariedade, uma vez que há a necessidade de análise de todos os pressupostos materiais que se apresentam em relação a cada caso, a fim de que se possa planejar o plano de ação segundo o interesse coletivo. E um interesse é reconhecível como interesse público quando é assim qualificado pela lei ou pelo direito, que é exatamente o que se faz no processo de formação da política pública como dado de direito, ou seja, sancionar determinados fins e objetivos, definindo-os legitimamente, o que, segundo o pensamento habermasiano deve se dar mediante a obtenção de consenso, que por sua vez pode ser validado mediante um processo argumentativo.

No plano da validade, as políticas públicas devem ser executadas a partir de opções moralmente válidas a partir de argumentos de fundamentação, os quais considerem procedimentos que correspondem a uma concepção procedimental da democracia, Segundo esta concepção, a legitimidade de uma política pública depende de um elevado grau de participação popular, através de instâncias formais e informais que mediatizam os interesses de todos os cidadãos que serão atingidos pelas medidas, sendo que esta concepção é compatível com a proposta de Habermas. (APPIO, 2006, p. 236)

Portanto, as políticas públicas podem ser consideradas como uma das respostas às necessidades colocadas pela complexa sociedade contemporânea, na qual as relações como um todo, são afetadas diante dos fenômenos advindos da globalização e da crescente concentração populacional em grandes centros urbanos, ao lado do contínuo desenvolvimento industrial, fatores geradores de desigualdades e exclusões sociais.

Para o enfrentamento desses desafios, Habermas apresenta uma teoria que consiste em uma procedimentalização argumentativa, no qual todos os envolvidos são considerados sujeitos capazes de entendimento e, portanto, de comunicação (linguagem), mediante a qual será possível criar um amplo debate, conforme as regras apontadas nos capítulos anteriores, e propiciar a obtenção de consensos acerca das normas positivadas.

A teoria discursiva de Habermas, na forma como apresentada, confere legitimidade à atuação do Estado contemporâneo, a partir de uma dinâmica discursiva, em que deve se levar em conta as opiniões de todos os concernidos e os

seus efeitos em relação a cada um deles, sendo que os conselhos deliberativos, conforme abordado no capítulo seguinte a este, se apresentam como de fundamental importância para se possa efetivar esses processos argumentativos e debate, e exercendo função legitimadora quanto às ações ali decididas e formuladas.

Conclui-se, à luz da concepção procedimental sustentada por Habermas, que a formulação de políticas públicas será um processo operacionalizado a partir das escolhas da própria sociedade, prevalecendo os instrumentos de participação popular, tais como os conselhos deliberativos de políticas públicas. (APPIO, 2006, p. 43)

Por fim, saliente-se que o modelo econômico atual vivenciado pela sociedade brasileira contemporânea, em fase de pleno desenvolvimento, e dessa forma justificando-se no princípio da livre concorrência, assim como, na busca de investimentos no país, produz o interesse e a participação, cada vez maior, dos grupos empresariais, muitos deles sem maiores compromissos com o interesse coletivo, no processo de formulação de políticas públicas, sendo, necessário uma efetiva participação popular a fim de que se instaure o debate acerca da formulação dessas políticas e seja garantido o respeito ao interesse público. Vale lembrar que a democracia não se realiza apenas pela ocorrência de sufrágios universais, mas sim por constante, consciente, crítica e efetiva participação popular, e, isto se aplica também no que diz respeito às relações empresariais, uma vez que determinados grupos empresariais não representam a defesa dos interesses de pequenos e microempresários, igualmente ou mais afetados diante de intervenções estatais mal gerenciadas.

5 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ: INSTÂNCIA COMUNICATIVA DE REALIZAÇÃO DAS PERSPECTIVAS ÉTICO-DISCURSIVAS

Ainda que o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ tenha sido criado durante o regime militar, e, inicialmente tenha servido mais como um dos instrumentos da efetivação do controle do poder político-administrativo por parte do governo federal, com o advento da redemocratização, a promulgação de uma nova Constituição Federal e a construção de um novo sistema federativo, passou referido Conselho a se incumbir da elaboração de políticas, procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, além de colaborar com o Conselho Monetário Nacional - CMN na fixação da política de Dívida Pública Interna e Externa dos Estados e do Distrito Federal e na orientação às instituições financeiras públicas estaduais.

Entretanto, diante das dificuldades e problemas existentes no pacto federativo, muitas delas decorrentes do processo de evolução histórica de nossa política, com constantes alterações de regimes políticos e textos constitucionais, conforme abordado em capítulos anteriores, bem como, tendo em vista as disparidades regionais existentes, o referido Conselho não foi capaz de solucionar o conflito entre a autonomia federativa dos Estados-membros em matéria tributária e o desequilíbrio federativo, dando condições para uma verdadeira “guerra fiscal” entre os Estados.

Longe de atribuir essa ineficácia a problemas advindos da positivação, como pretendem alguns autores, o presente estudo discute a ausência de legitimidade das decisões emanadas do Conselho como fruto da ausência de diálogo federativo, defendendo a necessidade de uma procedimentalização argumentativa ancorada na teoria discursiva de Jürgen Habermas, cuja síntese de seu pensamento encontra-se construída na parte I do presente texto.

5.1 OS DESAFIOS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES FEDERATIVAS

Assim como o federalismo possui uma herança histórica, a disputa tributária entre os entes federados também possui a sua, remontando à década de 20, por ocasião da criação do IVM – Imposto sobre Vendas de Mercadorias (1923), mais tarde substituído por IVC – Imposto sobre Vendas de Consignações (1934), quando eram concedidos benefícios nas alíquotas de exportação.

Com o advento do Código Tributário Nacional mediante a edição da Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966 e a conseqüente criação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), persiste a disputa federativa para concessão de incentivos, respeitada, entretanto, a diminuição ou até eliminação da autonomia federativa dos Estados, havida após o início do regime militar, caracterizado pela excessiva centralização de poder administrativo e político.

Talvez como decorrência dessa centralização de poder, em 1975 é promulgada a Lei complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975, que dispõe em seu artigo 1.º, *caput*, que “ ... As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei”, dispondo ainda, no inciso IV do parágrafo único do mesmo artigo que isto se aplicaria “ ... à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus”, além dos demais incisos que incluíam a redução da base de cálculo, a devolução do tributo ao contribuinte, a concessão de créditos presumidos, bem como, eventuais prorrogações de isenções então vigentes. Referida lei complementar ainda estipularia em seu artigo 2.º que “ ... Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal”, com a presença da maioria de representantes do Estado da Federação, dando, então, origem ao CONFAZ, inicialmente denominado como *Conselho de Secretários de Fazenda dos Estados*, e atualmente denominado *Conselho Nacional de Política Fazendária*.

Ainda que se diga que o CONFAZ tenha nascido para diminuir o desequilíbrio federativo decorrente de políticas fiscais, proporcionando uma harmonização entre os conflitos gerados em decorrência das políticas fiscais dos Estados-membros, é importante que se faça um resgate do momento histórico de sua criação.

O CONFAZ foi criado em plena ditadura militar, sendo conhecido à época como um Conselho de Secretários de Fazenda dos Estados, ou seja, sendo formado por secretários de fazenda representantes dos Estados-membros, cujos governos, além de em grande parte terem governadores indicados pelo regime militar, estavam sujeitos à iminente intervenção federal a qualquer momento. Frise-se que logo após a edição da Lei Complementar n.º 24/75, foi editado em 25 de fevereiro de 1975, o Decreto n.º 75.408 que dispôs em seu art. 1.º que “...Caberá ao Ministro de Estado da Fazenda representar o Governo Federal nas reuniões a que se refere o artigo 2º da Lei Complementar n.º 24, de 7 de Janeiro de 1975, presidindo as mesmas reuniões.”

Dado essa forma de controle centralizado, e, diante da ausência de autonomia por parte dos Estados-membros, é possível afirmar que o CONFAZ, a princípio, tratava-se de mero instrumento para implementação das políticas fiscais que advinham da vontade política do governo federal, permitindo, ainda, a possibilidade de um controle efetivo sobre os governos estaduais quanto à essas políticas.

Essa forma de controle, em que o governo federal determinava a forma de se reger os incentivos fiscais visando o desenvolvimento regional, sem respeito aos interesses coletivos e sem a possibilidade dos próprios Estados-membros serem considerados como efetivos participantes do processo decisório, permaneceu possível enquanto se manteve estável a economia financeira do país. Entretanto, a crise financeira vivenciada nos anos 80, aliado ao enfraquecimento do regime militar e o início dos movimentos para a redemocratização do país, propiciaram um cenário em que os Estados-membros começaram a se mobilizar na tentativa de atrair condições para o seu desenvolvimento, o que incluía necessariamente a oferta de incentivos fiscais para a instalação de novas indústrias, muito embora ainda estas concessões ainda devessem passar pela aprovação do CONFAZ.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o retorno da autonomia dos Estados em matéria tributária, sendo que a redemocratização traz consigo a idéia de descentralização política e administrativa, que inclui necessariamente, as questões tributárias.

No momento da promulgação da Constituição de 1988 a reação à centralização fiscal do regime autoritário atingiu seu ponto culminante; o padrão de organização federativa que então emerge é tido como um dos mais descentralizados entre os países em desenvolvimento. (KUGELMAS, 2001, p. 33)

Essa nova concepção de organização federativa e a própria “euforia” com a redemocratização e o retorno da autonomia dos Estados-membros fez que os governos estaduais, no anseio de promover o desenvolvimento, acabassem por instituir incentivos fiscais de forma unilateral, sem a cautela de se prever os efeitos e as conseqüências com relação à União e aos demais entes federados. Esses incentivos dizem respeito particularmente ao ICMS (imposto cobrado sobre o valor das operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação), diante da competência tributária atribuída pelo Art. 150, II, da Constituição Federal.

Esse cenário de verdadeira guerra fiscal ocorre à revelia do CONFAZ, agora denominado Conselho Nacional de Política Fazendária, cujas atribuições previstas na Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975, foram recepcionadas pelo texto constitucional atualmente vigente, que em seu artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", dispõe que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos nele elencados, devendo ser definida por lei complementar a forma como os Estados concederão e revogarão isenções, incentivos e benefícios fiscais.

De outro lado a Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, deu nova redação ao § 6.º do artigo 150 da Constituição Federal, dispondo que “ ... *Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.*”

Portanto, no que diz respeito ao ICMS os Estados-Membros e o Distrito Federal não podem conceder isenções, incentivos e benefícios fiscais de forma unilateral, mesmo que mediante lei, diante da necessidade de prévia aprovação pelo CONFAZ.

Muito embora o CONFAZ tenha entre suas atribuições a promoção de ações necessárias à elaboração de políticas mediante a harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito, e mesmo diante do novo sistema federativo construído a partir da Constituição Federal de 1988, a verdade é que o conselho não tem sido eficaz na tentativa de diminuição do desequilíbrio federativo decorrente das políticas fiscais.

A superação destes impasses e dos momentos de crise mais aguda não significou, porém, a consolidação de um novo pacto federativo. O que se observa com nitidez é a ausência de mecanismos cooperativos mais eficazes, quer entre União e estados, quer nas relações entre estes. Tem sido utilizada a expressão “federalismo predatório” para caracterizar a situação reinante, marcada pelo perpétuo conflito em torno dos recursos a serem distribuídos a cada esfera e também pela guerra fiscal entre os estados, ansiosos por atrair novos investimentos através de mecanismos de renúncia tributária, principalmente isenções da cobrança do ICM. A ineficácia do CONFAZ (Conselho de Política Fazendária) que seria, em tese, o órgão harmonizador dos estados entre si, é notória. (KUGELMAS, 2001, p. 41)

Esperava-se que os Estados-membros pudessem respeitar as decisões tomadas no âmbito do CONFAZ, diante de sua atribuição de definição e aprovação dos convênios entre os estados, que determinariam as alíquotas e as condições para possíveis isenções, e, com isso pudesse ser solucionado o conflito que coloca de um lado o desequilíbrio sócio-econômico federativo e de outro a autonomia federativa dos Estados-membros em matéria tributária.

De fato as disparidades regionais são evidentes, com a concentração de indústrias e conseqüentemente de infra-estrutura e elevados índices de comércio junto à região centro-sul, em contraposição aos baixos índices verificados nas demais regiões do país, conforme destacam Perobelli e Haddad mediante estudo econômico realizado no ano de 2006 e que segue ilustrado graficamente com dados referentes ao ano de 1997.³

³ Fonte : disponível em : <http://www.scielo.org/cgi-bin/wxis.exe/applications/scielo-org/iah/>

Os resultados descritos anteriormente para o ano de 1997 podem ser visualizados nas figuras 5 a 7, nos Mapas de Dispersão de Moran, os quais possibilitam uma visão mais clara da dependência espacial. Para o comércio como um todo, pode-se observar que o *cluster* formado pelos valores alto-alto está localizado na porção centro-sul do País. Essa parte do País apresenta a melhor rede de transporte, um ótimo número de cidades médias e também a mais completa rede de universidades e centros de pesquisa. Em outras palavras, a região pode ser classificada como a parte do País que tem as melhores condições de se desenvolver no curto prazo. Nessa região estão as áreas metropolitanas do Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Campinas, Curitiba e Porto Alegre que, como afirmado por Diniz (2002), representam as principais alternativas para a expansão industrial e produtiva do Brasil. O regime baixo-baixo está localizado, principalmente, no Norte do País e apresenta algumas discontinuidades na região Nordeste. (PEROBELLI; HADDAD, 2006, p.?)



Figura 5: Brasil – Mapa de Dispersão de Moran para o comércio inter-regional, 1997

Fonte: Elaboração dos autores com a utilização do software GeoDA™

A ilustração gráfica elaborada por Perobelli e Haddad permite a visualização das áreas de concentração de comércio e conseqüentemente das relações empresariais advindas do desenvolvimento industrial e comercial. Como bem destacam os autores a região centro-sul além de concentrar os mais elevados

índices de comercialização, também possui a melhor infra-estrutura, principalmente no que diz respeito à rede de transportes, imprescindível para o deslocamento dos produtos. Isso implica dizer que não basta a adoção de incentivos públicos desacompanhados de um planejamento quanto à necessidade da implementação de políticas públicas que possibilitem a absorção dos efeitos colaterais produzidos, tais como utilização da rede de transporte, saúde, habitação e outros, sem contar os investimentos necessários e os reflexos no plano das relações empresariais, com o desequilíbrio nas condições de concorrência.

Os Estados-membros com menor índice de comercialização, ou seja, de desenvolvimento industrial e comercial são os Estados localizados na região Norte-Nordeste, não coincidentemente os que também possuem a pior infra-estrutura e a menor quantidade de mão-de-obra qualificada, o que torna muito complicada a questão de concessão de incentivos fiscais que possam compensar toda a necessidade de investimento, e, de certa forma, garantir a continuidade das indústrias beneficiadas naquele Estado, sob de se inviabilizar todo o planejamento de desenvolvimento e agravar a situação de desigualdade social.

Não se pode esquecer que esses incentivos fiscais concedidos de forma unilateral e sem a aprovação prévia do CONFAZ, muitas vezes visam a geração de empregos imediatos, sendo que em muitos casos influencia-se pelo interesse populista do governante local, que, entretanto deixa de considerar aspectos importantes e que surtirão efeitos a curto, médio e longo prazo, tais como capacidade comercial e de geração de mão-de-obra especializada, aumento populacional e necessidade de revisão da capacidade local de saneamento básico, oferta de educação e saúde e revisão do sistema de transporte e segurança pública.

A definição de políticas públicas objetivando o desenvolvimento regional depende do maior conhecimento das especificidades das regiões e das delimitações precisas do espaço a ser abordado. Logo, a apresentação de informações sobre a dinâmica espacial do comércio neste trabalho – isto é, a análise detalhada das especificidades das unidades da Federação no que se refere à capacidade e ao grau (e.g. alto-alto, baixo-baixo, alto-baixo e baixo-alto) de interação das mesmas – possibilita uma tomada de decisões mais precisa por parte dos agentes públicos. (PEROBELLI; HADDAD, 2006, p.?)

Portanto, a concessão de incentivos sem a prévia autorização do CONFAZ, além de causar impactos negativos no processo competitivo, interferindo no princípio constitucional da livre concorrência, gerando incerteza e insegurança jurídica nas relações empresariais, assim como, deixando de atender ao interesse público, uma vez que na maioria das vezes não atinge o objetivo a que se propunha, causa desequilíbrio ainda maior e assunção de gastos públicos para o atendimento de demandas até então inexistentes.

A preocupação com adoção de incentivos fiscais concedidos pelos Estados-membros para se atrair indústrias deve se dar diante da possibilidade de planejamento de um desenvolvimento industrial estruturado, sob pena de gerar gravames e desequilíbrios ainda maiores do que aqueles que se buscou resolver.

Por outro lado, há a questão que alguns autores discutem, sobre o fato de que o CONFAZ, criado sob a égide de um regime altamente centralizador, não seria um instrumento de ofensa a autonomia federativa dos Estados-membros, uma vez que é presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda e que condiciona a implementação de incentivos fiscais sobre o ICMS somente após sua aprovação.

Há que se lembrar que os Artigos 173 e 174 da Constituição Federal autorizam a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, mediante a instituição, aumento ou diminuição de tributos, bem como, para fins de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, além de outras medidas financeiro-fiscais. O Art. 174 da Constituição Federal também estabelece limites para que se dê intervenção estatal na economia ao dispor que “... *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.*” Entretanto, quando se discute sobre os limites dessa intervenção, bem como, acerca da competência tributaria, deve se ter em mente que o Art. 151 da Constituição Federal veda a União instituir isenções de tributos de competência dos Estados, bem como, de que os Artigos 22 a 24 da Constituição Federal estabelecem a forma de competência tributária, sendo neste último elencada a forma de competência concorrente entre os entes federados.

Não obstante o entendimento segundo o qual os Estados-membros estariam constitucionalmente autorizados a conceder isenções sobre o ICMS em determinadas operações, resta certo que essas concessões não podem se dar de forma unilateral, sem que haja aprovação mediante convênio a ser posteriormente

ratificado mediante decreto legislativo.

Neste aspecto, aliás, muitos convênios têm sido ratificados mediante decretos do executivo, com base no artigo 4.º da Lei Complementar n. 24/75, não obstante o entendimento que referido artigo, em particular, não tenha sido recepcionado pela atual Constituição, o que obrigaria a ratificação do convênio mediante decreto legislativo.

Submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF) a questão acerca da necessidade ou não da prévia aprovação dos incentivos pelo CONFAZ, tem a Corte Suprema reiteradamente decidido que qualquer que seja a exoneração utilizada pelos Estados-Membros, apresenta-se imprescindível a prévia celebração de convênio interestadual nos termos do art. 150, § 6º, in fine, c/c o art. 155, § 2º, XII, “g”, ambos da Constituição Federal, o que proíbe os Estados-membros, unilateralmente, conceder referidos benefícios de caráter fiscal, entendimento este que impõe, ao Estado-Membro, inquestionável limitação de ordem jurídica. Neste sentido, o julgado abaixo em que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação a Lei n. 6.004/98 do Estado de Alagoas que concedia benefícios fiscais relativos ao ICMS para o setor sucro-alcooleiro foi julgada procedente justamente pela ausência de cumprimento disposto no Art. 155, § 2º, XII, G, da CF, ou seja, sem a edição de convênio mediante o CONFAZ.

ADI 2458 / AL - ALAGOAS, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 23/04/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-16-05-2003 PP-00090 EMENT VOL-02110-01 PP-00156

Ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004, DE 14 DE ABRIL DE 1998, DO ESTADO DE ALAGOAS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS PARA O SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ato normativo que, instituindo benefícios de ICMS sem a prévia e necessária edição de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, como expressamente revelado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, contraria o disposto no mencionado dispositivo constitucional. Ação julgada procedente.

O desafio do CONFAZ em harmonizar os conflitos decorrentes da autonomia federativa dos Estados-membros em matéria tributária e a necessidade

de diminuição do desequilíbrio social e econômico federativo consiste, necessariamente, em conferir uma padronização e legitimidade às normas que tratam dessa questão, mediante a efetivação de uma procedimentalização argumentativa que propicie o diálogo, o debate e conseqüentemente a obtenção de consenso.

A ausência dessa legitimidade é especialmente sentida em casos como da concessão de benefícios fiscais pelo Estado do Pará, cuja lei em abril de 2006, foi considerada inconstitucional pelo STF diante da ausência de autorização do CONFAZ. Meses depois, nova e semelhante concessão pelo mesmo Estado-membro foi novamente considerada inconstitucional pelos mesmos motivos, e, o que se seguiu, foi a edição de novas leis pelo referido Estado, novamente não apreciadas e aprovadas pelo CONFAZ, aproveitando-se o Estado da demora no julgamento dos processos. (ASSUNÇÃO, 2006, p.?).

Evidencia-se, assim, a total ausência de legitimidade das decisões tomadas no âmbito do CONFAZ, bem como, de que a superação dos desafios de solução dos conflitos de interesses entre os Estados-membros e a diminuição do desequilíbrio sócio-econômico federativo, não se apóia em nenhum problema quanto à positivação das normas ou da manifestação judiciária, mas sim na necessidade de se instaurar o diálogo federativo e a obtenção de legitimação das decisões do Conselho mediante o alcance do consenso, no que se aplica a teoria ético-discursiva habermasiana.

5.2 EXPECTATIVAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ESFERA DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS MEDIANTE A ADOÇÃO DE NORMAS LEGITIMADAS PELO CONSENSO OBTIDO PELA ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

As relações empresariais são mantidas em espaços em que vigoram predominantemente o domínio econômico, e, portanto, havendo preponderância de ações estratégicas, baseadas em um egoísmo racional, no qual os fins justificam os meios, em que se busca a realização de seus interesses, sem se preocupar com os interesses dos demais envolvidos.

Neste aspecto, constata-se que há, diante das relações

empresariais, situações, em que para garantia da preservação do interesse público, o Estado tenha que promover a intervenção sobre o domínio econômico, sendo essas ações previstas no texto constitucional, conforme já destacado no capítulo anterior.

Ao contrário dos interesses que se manifestam nas relações empresariais, quando se fala de interesse público não se pode sequer cogitar que as ações sejam estratégicas e baseadas no egoísmo racional. Ao contrário, a busca pelo interesse público desenvolve-se em espaços públicos em que as ações devem se dar de forma comunicativa, ou seja, mediante a interação pela linguagem em que prevalecem a comunicação e a interação para o entendimento de seus membros.

Dessa forma, a grande dificuldade com relação aos conflitos gerados a partir das ações unilaterais dos Estados-membros reside na adoção por estes de ações estratégicas que só seriam toleradas no âmbito das relações empresariais, mas não poderiam permear as ações de agentes públicos e participantes de um sistema federativo democrático. Neste campo de atuação, no qual se discutem eminentemente assuntos de interesse público, obrigatoriamente devem prevalecer ações comunicativas baseadas no consenso e na participação de todos os concernidos.

O que Habermas propõe é o resgate de uma política deliberativa, o que se dá pelo Discurso, um tipo especial de ação comunicativa onde as pretensões de validade implícitas nas situações de fala cotidianas estão suspensas e necessitam ser reparadas mediante a apresentação de razões e instauração de um discurso prático argumentativo em que as pretensões de validade das normas são tematizadas. As normas existentes ou propostas precisam ser submetidas ao critério da legitimidade.

A concepção habermasiana da democracia busca construir a fundamentação de um discurso normativo derivado das estruturas racionais da comunicação com uma reconstrução histórica e sistemática das formas institucionais sobre as que se encontra modelado historicamente o projeto democrático. Em uma primeira aproximação, a democracia seria, de acordo com os pressupostos da teoria discursiva, aquele modelo político em que a legitimidade das normas jurídicas e das decisões públicas estaria em ter sido obtidas com a participação de todos os potencialmente afetados por elas. (VELASCO, 2002) ⁴

⁴ La concepción habermasiana de la democracia logra aunar la fundamentación de un discurso

De acordo com o pensamento habermasiano, não há como se obter aceitação, legitimidade, e validade quanto as normas instituídas mediante ações estratégicas, uma vez que para Habermas a aceitação da norma depende de um processo argumentativo, o que deve se dar mediante a aplicação da teoria do discurso.

Neste aspecto, as expectativas de intervenção do Estado na esfera das relações empresariais mediante a adoção de normas legitimadas pelo consenso obtido pela atuação de conselhos como o CONFAZ se concentram na possibilidade desses conselhos assumirem papel de verdadeiros espaços públicos destinados a garantir um amplo debate no qual sejam aplicadas as regras procedimentais do pensamento habermasiano, garantindo-se assim a participação de todos os envolvidos aptos a problematizar, exprimir suas necessidades e convicções.

Resgatando a discussão já levada na parte I do presente estudo, Habermas substitui o imperativo categórico kantiano pelo “Princípio U”, sendo esta uma regra de argumentação segundo a qual uma norma questionada em um discurso prático somente poderá obter a aceitação de todos, quando suas conseqüências e seus efeitos colaterais puderem ser aceitos sem coação pelos participantes. Nessa linha de raciocínio, referida regra de argumentação pode ser substituída, para fins práticos, pelo “Princípio D”, segundo o qual somente poderão aspirar à validade as normas que obtiveram (ou poderão obter) a aceitação dos atingidos, compreendidos como participantes de um discurso prático.

Além dessas regras de argumentação, a teoria habermasiana adota os procedimentos argumentativos de Alexy, já tratados anteriormente, mas que podem ser resumidos ao fato de que todo sujeito capaz pode participar de discursos e todo participante pode problematizar qualquer afirmação, introduzir outras novas e exprimir necessidades, anseios e convicções em que realmente acredite, sendo que, nenhum interlocutor pode ser impedido de fazer pleno uso de seus direitos anteriormente assegurados.

Assim, à luz dos procedimentos da teoria discursiva, espera-se que possa o CONFAZ se transformar em uma instância comunicativa apta a restaurar o

normativo derivado de las estructuras racionales de la comunicación con una reconstrucción histórica y sistemática de las formas institucionales sobre las que se ha plasmado históricamente el proyecto democrático. En una primera aproximación, la democracia sería, de acuerdo con los presupuestos de la teoría discursiva, aquel modelo político en el que la legitimidad de las normas jurídicas y de las decisiones públicas radicaría en haber sido adoptadas *con la participación de todos los potencialmente afectados por ellas*. (VELASCO, 2002)

diálogo federativo, promovendo os princípios constitucionais do pacto federativo, e, obtendo a legitimidade e validade das normas e decisões mediante o consenso, a fim de que se harmonizem as relações entre os Estados-membros na busca comum pela diminuição das desigualdades sócio-econômicas.

Ainda que a própria ética discursiva não se responsabilize pela implementação de uma norma na prática, apenas antecipando racionalmente suas possíveis implicações, há que se ressaltar que os procedimentos adotados pelo CONFAZ não têm sido aptos a promover o consenso entre os seus participantes.

Com efeito, referido conselho possui regras para o seu funcionamento, sendo composto por representantes de cada Estado e Distrito Federal e um representante do Governo Federal, geralmente seus respectivos secretários da fazenda e no caso do Governo Federal, o Ministro da Economia, conta com apoio da COTEPE – Comissão Técnica Permanente para estudos acerca do ICMS, além da Secretaria do Tesouro Nacional e do Banco Central do Brasil, no exercício de suas respectivas competências, reunindo-se trimestralmente de forma ordinária e extraordinariamente mediante convocação de seu Presidente ou de 1/3 de seus membros.

Verifica-se em seu regimento que as proposições de isenções, incentivos e benefícios fiscais devem ser precedidas de informações que revelem o impacto do efeito dessas medidas na receita do Estado. As decisões do Conselho deverão ser unânimes no caso de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais; por quatro quintos dos representantes na revogação total ou parcial de isenções, incentivos e benefícios fiscais concedidos; e, por maioria dos representantes presentes, nas demais deliberações.

Os convênios celebrados serão publicados no DOU no prazo de 10 (dez) dias de sua edição e deverão ser ratificados pelo Poder Executivo de cada Estado e do Distrito Federal mediante publicação de Decreto no prazo de 15 (quinze) dias da anterior publicação do mesmo pelo conselho, considerando-se ratificado tacitamente no caso de ausência de manifestação do Estado no prazo assinalado acima. No caso de convênios que tratam de isenções, incentivos e benefícios fiscais, a ratificação expressa ou tácita deverá ser efetuada pelos os Estados e pelo Distrito Federal, e por quatro quintos no caso de revogação dos referidos benefícios.

É permitida a celebração de protocolos por 2 (dois) ou mais Estados

e Distrito Federal, visando estabelecer procedimentos comuns, tais como implementação de políticas fiscais; permuta de informações e fiscalização conjunta; fixação de critérios para elaboração de pautas fiscais; e outros assuntos de interesse dos Estados e do Distrito Federal.

Entretanto, em que pese a atuação do referido Conselho e as regras previstas para o seu funcionamento, consoante previsto em seu regimento, ainda assim, são insuficientes para a legitimidade de suas decisões.

Com efeito, como exemplo dessa ausência de legitimidade pode ser mencionado o convênio CONFAZ/ICMS n. 51/2000 (ANEXO C), criado como forma de nova divisão de arrecadação do ICMS diante do avanço do comércio pela internet.

Referido convênio está no centro de uma disputa que envolve o Estado de São Paulo e outros Estados pela arrecadação do ICMS sobre a venda direta de automóveis via leasing.

A discussão reside na forma como é recolhido, atualmente São Paulo fica com o total do recolhimento sob alegação de que este deve ser feito na origem e que essas operações não são abrangidas pelo referido convênio n. 51/2000.

Ocorre que é justamente em São Paulo que se encontram as sedes das financeiras e a modalidade “leasing” faz com que a propriedade permaneça com a financeira até o final do “parcelamento”, mesmo quando o consumidor final está em outro Estado.

Os outros Estados, por sua vez, entendendo que também nas vendas por “leasing”, o ICMS deve ser distribuído conforme o convênio, ou, então, ser recolhido no seu destino, acabam por estabelecer barreiras de fiscalização nas divisas de Estado, parando os caminhões tipo “cegonha” e autuando as montadoras, que muitas vezes são obrigadas a novamente recolher o imposto.

Some-se a tais fatos, a circunstância de que para o caso de disputas judiciais, os Tribunais competentes seriam os estaduais, com decisões com efeitos apenas no âmbito estadual, não havendo, pois, grande interesse nesse sentido por parte das montadoras, o que torna a decisão restrita aos limites do CONFAZ, mediante a adoção de novo convênio ou aditamento do convênio n. 51/2000.

O fato é que apenas as regras regimentais previstas no CONFAZ não são suficientes para a solução para conflitos como o acima relatado, apenas a

necessidade de uma procedimentalização que passe pela necessidade de justificar políticas públicas atreladas aos benefícios concedidos, ou, como no citado caso, justificar com base no interesse público, a posição assumida.

Referidas regras de procedimentalização serviriam para condicionar o posicionamento dos participantes diante do interesse público à consideração dos efeitos colaterais e conseqüências para os envolvidos, não lhe sendo permitido adotar procedimentos contraditórios ou que atentem contra o interesse público, ou ainda, sem qualquer justificativa nesse sentido.

A teoria ético-discursiva consistiria justamente na impossibilidade, de acordo com os procedimentos adotados, de os participantes justificarem suas posições apenas em interesses estratégico-instrumentais, sem considerar o interesse dos demais envolvidos, ou seja, no caso especificamente citado, deveria o Estado de São Paulo, ao defender seu posicionamento, justificá-lo levando em consideração as conseqüências e efeitos colaterais para os outros Estados que receberão os veículos, assumindo todo o passivo com a poluição ambiental, a infraestrutura de transporte (estradas), sem fazer jus ao recebimento do imposto, mesmo diante da edição do convênio CONFAZ/ICMS n. 51/2000, que prevê a divisão na arrecadação.

CONCLUSÃO

Esta dissertação inicia fazendo uma análise que envolve a crise do Estado nacional investigando ao longo das últimas décadas os fatores que levaram a tal quadro. Intitulado *Considerações acerca das concepções de Estado de bem estar social e Estado liberal*, o texto explora inicialmente como se configura e os fatores que levaram à crise do Estado de bem estar social. Em um mundo globalizado parece não existir mais espaço para um Estado que tenha pretensões de intervir significativamente na economia, cobrar impostos e redistribuí-los mediante políticas sociais e de infra-estrutura. Independente dos fatores que praticamente inviabilizam na atualidade a existência de um Estado de bem estar social nos moldes tradicionais, a sua crise foi motivada em grande parte também por fatores internos tais como a excessiva intervenção na esfera privada, o custo das políticas estatais e, também, dentre outros fatores, a acomodação provocada por um modelo que tem o próprio cidadão como destinatário das políticas sociais.

No aspecto externo tal modelo de Estado começa a entrar em crise a partir dos anos de 1980 mediante processos de reforma do Estado para torná-lo mais eficiente e enxuto. Desta forma, mediante privatizações, redução de impostos, cortes nas políticas sociais e transferência de funções até então de responsabilidade do Estado para o mercado, instaura-se um novo modelo de Estado com base em pressupostos neoliberais. A concepção do novo Estado liberal deseja que o Estado se mantenha afastado das atividades privadas promovendo a desregulamentação em diversos setores para que o próprio mercado faça suas regras, quer também que os agentes privados possam ter sua liberdade ampliada e que o Estado reduza sua atuação e intervenção na sociedade.

Em grande parte as mudanças que aconteceram na forma como os Estados nacionais se estruturaram estão relacionadas ao processo de globalização. Ao longo das últimas décadas os Estados nacionais foram perdendo competências, sobretudo no que diz respeito à intervenção sobre o domínio econômico. Com a transnacionalização da economia os Estados não conseguem mais fazer valer regras estabelecidas nos limites de suas fronteiras e há uma demanda para que tais competências sejam autoreguladas pelo próprio mercado.

O problema é que se o Estado de bem estar social era

excessivamente oneroso e de certa forma impedia o fluxo da economia, o Estado liberal inserido na economia globalizada tem se mostrado incapaz de enfrentar os graves problemas sociais e ecológicos oriundos da nova dinâmica global. Como descreve Habermas, a nova forma de organização do Estado tem se mostrado incapaz de explorar novos mercados e, ao mesmo tempo, promover a integração social, com graves ameaças para a própria democracia.

Buscando sustentação na filosofia da linguagem, Habermas propõe uma nova forma de pensar a racionalidade privilegiando a razão comunicativa em relação à racionalidade estratégica e instrumental. Se a política e a economia são guiadas pela lógica do sistema, cabe repensar as ações com base em pressupostos ético-normativos comunicacionais, presentes sobretudo no mundo da vida. Com a guinada lingüístico-pragmática, Habermas terá elementos para repensar o papel do direito e da política. Sobretudo a partir da obra *Facticidade e Validade*, o direito terá novo papel situado entre sistema e mundo da vida, e a política receberá uma nova abordagem através da política deliberativa. A resolução dialogada de conflitos e a busca pelo consenso não anulam os conflitos, apenas indicam um caminho procedimentalista de resolução dos mesmos através da formação imparcial da vontade.

Diante dos impasses constatados no federalismo brasileiro, muitos gerados por razões históricas, e dos entraves que envolvem a eficácia das medidas adotada pelo CONFAZ, percebe-se que não é a ausência de normas que inviabilizam sua eficácia mas muito mais a presença de ações estratégicas visando a concretização de fins não universalizáveis e contrários ao interesse público. Como forma de resolução para tal ordem de conflitos, como exposto ao longo do texto, parece ser muito mais razoável buscar a construção de um consenso envolvendo os concernidos mediante procedimentos argumentativos. A contribuição da filosofia habermasiana, se colocada em prática, parece representar um caminho promissor para um problema que não reside na falta de legislação.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 39-236

AVELAR, Lúcia. *O sistema federativo e as políticas de desenvolvimento: desafios e perspectivas nos países de fortes desigualdades*. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. – Wilhelm Hofmeister e José Mário Brasiliense Carneiro (org.). São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates n.º 22, Vol. I, 2001, p. 132-142.

ASSUNÇÃO, Carolina Varga. **Guerra Fiscal: como acabar com os incentivos fiscais inconstitucionais**. In: Fundação Getúlio Vargas. Escola de Direito de São Paulo / Programa de especialização. Disponível em <http://www.assuncaoassuncao.adv.br/tese_full.php?id_tese=00041>, acessado em 01/05/2008.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Federalismo no contexto da nova ordem global**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 241-236

BASSOLI, Marlene Kempfer. *A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade*. In: **Scientia Iuris: revista do curso de mestrado em direito negocial da UEL/Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados**. Londrina: Editora da UEL, Vol. 9, 2005, p. 67-68.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **A constelação pós-nacional, o cosmopolitismo e os direitos humanos**. In: *Crítica: Revista de Filosofia / Universidade Estadual de Londrina*. Vol. 11. n. 34, 2006, p. 323-344.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 81-266

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241-269

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Direito e democracia em Jürgen Habermas**. In: *Crítica: Revista de Filosofia / Universidade Estadual De Londrina*. Vol. 8. N. 27/28, 2003, p. 41-63.

CAMARGO, Aspásia. *Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha*. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. – Wilhelm Hofmeister e José Mário Brasiliense Carneiro (org.). São Paulo : Fundação Konrad Adenauer, Série Debates n.º 22, Vol. I, 2001, p. 83.

CAVALCANTE, Alberto Rocha. **Habermas e o conceito de razão na modernidade**. In: *Crítica: Revista de Filosofia / Universidade Estadual De Londrina*. Vol. 2. N. 8, 1997, p. 473-502.

CENCI, Ângelo Vitorio. *A crítica de Apel à concepção habermasiana de aplicação na ética do discurso*. In: DUTRA, Delamar Volpato & PINZANI, Alessandro (Org). **Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas**. Florianópolis: NEFITO, 2005, p. 27-37

CENCI, Elve Miguel. *Direito e globalização: o posicionamento de Habermas diante da proposta de uma constituição para a União Européia*. In: DUTRA, Delamar Volpato & PINZANI, Alessandro (Org). **Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas**. Florianópolis: NEFITO, 2005, p. 63-68.

_____. *A Relação entre direito e moral nas Tanner Lectures de Habermas*. In: Müller, Maria Cristina & Cenci, Elve Miguel (org). **Ética, política e linguagem: confluências**. Londrina: Edições Cefil, 2004, p. 99-110.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. 4.^a Ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001. 336 p.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social : pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo**. 2. Ed. São Paulo, SP : Paz e Terra, 2000.

DURÃO, Aylton Barbieri. *A tensão entre política e direito no conceito de auto-legislação de Kant e Habermas*. In: Müller, Maria Cristina & Cenci, Elve Miguel (Org). **Ética, política e linguagem: confluências**. Londrina: Edições Cefil, 2004, p. 244-259.

DUTRA, Delamar V. **Kant e Habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. (Coleção Filosofia n.137).

FERRERI, Janice Helena. *A federação*. In: **Por uma nova federação**. – Celso Bastos (coord.). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 27-35.

FREITAG, Bárbara. **Itinerários de Antígona : A questão da moralidade**. Campinas, SP : Papirus, 1992.

_____. **A teoria crítica: ontem e hoje**. São Paulo : Editora Brasiliense, 1990. p. 35.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Perspectivas para o federalismo*. In: **Por uma nova federação**. – Celso Bastos (coord.). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 156.

HABERMAS, Jürgen. **Nos limites do Estado**. Trad. José Marcos Macedo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 Jul. 1999, Cad. 5 (Mais!), p. 4-6.

_____. **Por que la union europea necesita um marco constitucional?**. In: Boletim Mexicano de Derecho Comparado. Cidade do México: Nueva Serie. n. 105, set.dic. 2002, p. 947-978.

_____. **As sociedades complexas podem formar uma identidade racional de si mesmas?**. IN: HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. 2.ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 77-107.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 24. v.1.

_____. **Nuestro breve siglo**. Disponível na Internet: <<http://www.latinamerica.dpi.org/documents/9HABERMASJ-NUESTROBREVESIGLO.doc>>. Acesso em 13 de novembro de 2.007.

HANSEN, Gilvan Luiz. **Modernidade, utopia e trabalho**. Londrina: Edições CEFIL, 1999.

_____, Gilvan Luiz. *Os elementos utópicos na concepção habermasiana de situação ideal de fala*. In: Müller, Maria Cristina & Cenci, Elve Miguel (org). **Ética, política e linguagem: confluências**. Londrina: Edições Cefil, 2004, p. 124-138.

_____, Gilvan Luiz. *A desobediência civil como garantia da justiça e da democracia*. In: DUTRA, Delamar Volpato & PINZANI, Alessandro (org). **Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas**. Florianópolis: NEFITO, 2005, p. 105-112.

HUNT, E. K.. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

KUGELMAS, Eduardo. *A evolução recente do regime federativo no Brasil*. In: **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. – Wilhelm Hofmeister e José Mário Brasiliense Carneiro (org.). São Paulo : Fundação Konrad Adenauer, Série Debates n.º 22, Vol. I, 2001, p. 33-41.

MAIA, Antonio Cavalcanti. **As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo**. In: *Crítica: Revista de Filosofia / Universidade Estadual De Londrina*. Vol. 11. N. 34, 2006, p. 381-421.

MARTINEZ, Vinício C. **Estado do bem estar social ou estado social ?** In: *Jus Navigandi*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6623>, acessado em 22/11/2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MUNHOZ FILHO, Lourenço. **A ética da responsabilidade de Max Weber**. In: *Crítica: Revista de Filosofia / Universidade Estadual De Londrina*. Vol. 8. N. 27/28, 2003, p. 149-157.

NOVOA, César Garcia. **El principio de seguridad jurídica in materia tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia : introdução ao direito econômico**. 4. Ed. São Paulo, SP : Editora Revista Dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo A. **Reviravolta lingüístico-pragmática**. São Paulo: Edições Loyola, 1996. p. 138.

PEROBELLI, Pedro S.; HADDAD, Eduardo A. **Padrões de comércio interestadual no Brasil, 1985 e 1997**. In: in: Revista de Economia Contemporânea / Rio de Janeiro. vol. 10. n. 1, 1997. Disponível em <http://www.scielo.org/cgi-bin/wxis.exe/applications/scielo-org/iah/?IsisScript=iah/iah.xis&bas>, acessado em 03/05/2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VELASCO, Juan Carlos. **Para leer Habermas**. Espanha: Ed. Alianza, 2002?.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. 2.ed. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986.

BANWART JÚNIOR, Clodomiro José. **Moral pós-convencional em Habermas**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2002.

BASTOS, Carolina Vieira Ribeiro de Assis. *A teoria discursiva do direito e a democratização da gestão empresarial: empresa, sociedade civil e estado com interlocutores válidos na proteção do meio ambiente*. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. – Florianópolis : Fundação Boiteaux, 2007, p. 577.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - acesso em 03.05.2008.

BRASIL. **Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm - acesso em 03.05.2008.

BRASIL. **Decreto n.º 75.408, de 25 de fevereiro de 1975**. Dispõe sobre a representação do Governo Federal nas reuniões a que se refere o artigo 2º da Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/listaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=122671> - acesso em 03.05.2008.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975**. Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Quadro_Lcp.htm - acesso em 03.05.2008.

CENCI, Elve Miguel. *As origens do pessimismo de Adorno e Horkheimer na leitura da arte na dialética Do Esclarecimento*. In: HANSEN, Gilvan Luiz & CENCI, Elve Miguel (Org). **Racionalidade, modernidade e universidade**. Londrina: Edições CEFIL/EDUCEL, 2000.

_____ ; MUNHOZ FILHO, Lourenço. *Direito e processo democrático em um contexto pós-nacional*. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. – Florianópolis : Fundação Boiteaux, 2007, p. 337.

_____. Habermas e o conceito ampliado de razão. In: **Revista de Filosofia e Ciências Humanas/ Instituto de Filosofia e Ciências Humanas / Universidade de Passo Fundo. Ano 11. N. 1 – jan/jun, 1995, p. .**

DURÃO, Aylton Barbieri. **A crítica de Habermas à dedução transcendental de Kant**. Londrina/Passo Fundo: EDUEL/EDIUPF, 1996.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo : Editora Malheiros, 2000.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GAMEIRO, Adriano Moreira; BASTOS, Carolina Vieira Ribeiro de Assis. *A análise de Habermas do projeto kantiano de constitucionalização transnacional*. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. – Florianópolis : Fundação Boiteaux, 2007.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Col. Justiça e Direito).

_____. **O que é democracia?**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Col. Justiça e Direito).

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Tradução de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1980. (Biblioteca Tempo Universitário, 60 – Série Estudos Alemães).

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução de Flávio Köthe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. (Biblioteca Tempo Universitário, 76 – Série Estudos Alemães).

_____. *A nova intransparência*. In: **Novos estudos**. São Paulo: CEBRAP, n. 18, set. 1987, p. 103-114.

_____. **Conhecimento e interesse.** Introdução e tradução de José N. Heck. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. (Biblioteca Tempo Universitário, 84 – Série Estudos Alemães).

_____. *Problemas de legitimação no Estado moderno.* In: HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do Materialismo Histórico.** 2.ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 219-47.

_____. **Teoría de la acción comunicativa.** Madrid: Taurus, 1992. 2 v.

_____. **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos.** 3.ed. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madri: Cátedra, 1997. (Col. Teorema).

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 72. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 101 e 102).

_____. **A inclusão do outro.** Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HANSEN, Gilvan Luiz. *A Ética Segundo Gauthier.* In: CARVALHO, José Maurício. **Problemas e teorias da ética contemporânea.** Porto Alegre : EDIPUCRS, 2004. p. 361-381 (Col. Filosofia N. 170)

JAY, Martin. **La imaginación dialéctica.** Madrid: Taurus, 1974.

KANT, Immanuel. *Resposta à pergunta o que é o esclarecimento?.* In: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos.** 2.Ed. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão; Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-117.

_____. **La metafísica de los costumbres.** 2.Ed. Estudio preliminar de Adela Cortina Orts; Tradução e notas de Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madri: Tecnos, 1994.

MUNHOZ FILHO, Lourenço. *Possibilidades e limites da ação ético-normativa do estado contemporâneo*. In: **Anais do XV Encontro preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. – Florianópolis : Fundação Boiteaux, 2006, p. 207-209.

OLIVEIRA, Manfredo A. **Ética e racionalidade moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, John. **O direito dos povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

VILANOVA, Lourival. **Escritos Jurídicos e Filosóficos**. Vol 2. São Paulo: Axis Mundi Ibet, 2002.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi. 7.ed. São Paulo: Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais, 1992.

ANEXOS

ANEXO A

Lei complementar n. 24, de 7/2/1975

ANEXO A – Lei complementar n. 24, de 7/2/1975.

Presidência da Republica
Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975⁵

Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

§ 3º - Dentro de 10 (dez) dias, contados da data final da reunião a que se refere este artigo, a resolução nela adotada será publicada no *Diário Oficial* da União.

⁵ Fonte: disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Quadro_Lcp.htm - acesso em 03.05.2008.

Art. 3º - Os convênios podem dispor que a aplicação de qualquer de suas cláusulas seja limitada a uma ou a algumas Unidades da Federação.

Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no *Diário Oficial* da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se também às Unidades da Federação cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2º - Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2º, § 2º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das Unidades da Federação.

Art. 5º - Até 10 (dez) dias depois de findo o prazo de ratificação dos convênios, promover-se-á, segundo o disposto em Regimento, a publicação relativa à ratificação ou à rejeição no *Diário Oficial* da União.

Art. 6º - Os convênios entrarão em vigor no trigésimo dia após a publicação a que se refere o art. 5º, salvo disposição em contrário.

Art. 7º - Os convênios ratificados obrigam todas as Unidades da Federação inclusive as que, regularmente convocadas, não se tenham feito representar na reunião.

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Parágrafo único - As sanções previstas neste artigo poder-se-ão acrescer a presunção de irregularidade das contas correspondentes ao exercício, a juízo do Tribunal de Contas da União, e a suspensão do pagamento das quotas referentes ao Fundo de Participação, ao Fundo Especial e aos impostos referidos nos itens VIII e IX do art. 21 da Constituição federal.

Art. 9º - É vedado aos Municípios, sob pena das sanções previstas no artigo anterior, concederem qualquer dos benefícios relacionados no art. 1º no que se refere à sua parcela na receita do imposto de circulação de mercadorias.

Art. 10 - Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias.

Art. 11 - O Regimento das reuniões de representantes das Unidades da Federação será aprovado em convênio.

Art. 12 - São mantidos os benefícios fiscais decorrentes de convênios regionais e nacionais vigentes à data desta Lei, até que revogados ou alterados por outro.

§ 1º - Continuam em vigor os benefícios fiscais ressalvados pelo § 6º do art. 3º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação que lhe deu o art. 5º do Decreto-Lei nº 834, de 8 de setembro de 1969, até o vencimento do prazo ou cumprimento das condições correspondentes.

§ 2º - Quaisquer outros benefícios fiscais concedidos pela legislação estadual considerar-se-ão revogados se não forem convalidados pelo primeiro convênio que se realizar na forma desta Lei, ressalvados os concedidos por prazo certo ou em função de determinadas condições que já tenham sido incorporadas ao patrimônio jurídico de contribuinte. O prazo para a celebração deste convênio será de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação desta Lei.

§ 3º - A convalidação de que trata o parágrafo anterior se fará pela aprovação de 2/3 (dois terços) dos representantes presentes, observando-se, na respectiva ratificação, este *quorum* e o mesmo processo do disposto no art. 4º.

Art. 13 - O art. 178 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Art. 14 - Sairão com suspensão do Imposto de Circulação de Mercadorias:

I - as mercadorias remetidas pelo estabelecimento do produtor para estabelecimento de Cooperativa de que faça parte, situada no mesmo Estado;

II - as mercadorias remetidas pelo estabelecimento de Cooperativa de Produtores, para estabelecimento, no mesmo Estado, da própria Cooperativa, de Cooperativa Central ou de Federação de Cooperativas de que a Cooperativa remetente faça parte.

§ 1º - O imposto devido pelas saídas mencionadas nos incisos I e II será recolhido pelo destinatário quando da saída subsequente, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo.

§ 2º - Ficam revogados os incisos IX e X do art. 1º da Lei Complementar nº 4, de 2 de dezembro de 1969.

Art. 15 - O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Art. 16 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 7 de janeiro de 1975; 154º da Independência e 87º da República.

ERNESTO GEISEL

Mário Henrique Simonsen

João Paulo dos Reis Velloso

ANEXO B**Decreto n. 75.408, de 25/2/1975**

ANEXO B – Decreto n. 75.408, de 25/2/1975.**Senado Federal**
Subsecretaria de Informações**DECRETO nº 75.408, de 25 de Fevereiro de 1975.⁶**

Dispõe sobre a representação do Governo Federal nas reuniões a que se refere o artigo 2º da Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da Atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 2º da Lei Complementar n.º 24, de 7 de Janeiro de 1975,

DECRETA:

Art. 1º Caberá ao Ministro de Estado da Fazenda representar o Governo Federal nas reuniões a que se refere o artigo 2º da Lei Complementar n.º 24, de 7 de Janeiro de 1975, presidindo as mesmas reuniões.

Parágrafo único - O Ministro de Estado da Fazenda poderá delegar, eventualmente, a ocupante de cargo de direção superior do Ministério a representação de que trata este artigo.

Art. 2º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 25 de Fevereiro de 1975; 154º da Independência e 87º da República.

Ernesto Geisel

Mário Henrique Simonsen

⁶Fonte: disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/listaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=122671> - acesso em 03.05.2008.

ANEXO C
Convênio CONFAZ/ICMS n. 51, de 15/7/2000

ANEXO C – Convênio CONFAZ/ICMS n. 51, de 15/7/2000.

CONVÊNIO ICMS 51/00

- *Publicado no DOU de 20.09.00.*
- *Retificação no DOU de 27.09.00.*
- *Alterado pelos Convs. ICMS 03/01, 19/01, 94/02, 134/02, 13/03, 70/03, 34/04,*
- *A cláusula primeira do Conv. 67/04, convalida de 01.05.04 a 23.06.04, os procedimentos adotados pela montadora ou importador, referente a aplicação do disposto nas alíneas "p" e "q" dos inc. I e II do parágrafo único da cláusula segunda deste Convênio.*
- *Adesão de MG pelo Conv. ICMS 05/03, efeitos a partir de 03.02.03.*

Estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor.

O Ministro de Estado da Fazenda, os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e o Gerente de Receita dos Estados e do Distrito Federal, na 99ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Foz do Iguaçu, PR, no dia 15 de setembro de 2000,

considerando a modificação a ser implementada no processo de faturamento de veículo automotor novo por parte da montadora e do importador;

considerando a participação da concessionária na operação de circulação com veículo novo quando faturado diretamente pela montadora ou pelo importador ao consumidor; e

tendo em vista o disposto nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

Parágrafo único O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

I - emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente:

a) com duas vias adicionais, que, sem prejuízo da destinação das demais vias prevista na legislação, serão entregues:

1. uma via, à concessionária;

2. uma via, ao consumidor ;

b) contendo, além dos demais requisitos, no campo "Informações Complementares", as seguintes indicações:

1. a expressão "Faturamento Direto ao Consumidor - Convênio ICMS Nº. 51/00, de 15 de setembro de 2000";

2. detalhadamente as bases de cálculo relativas à operação do estabelecimento emitente e à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição, seguidas das parcelas do imposto decorrentes de cada uma delas;

3. dados identificativos da concessionária que efetuará a entrega do veículo ao consumidor adquirente;

II - escriturar a Nota Fiscal no livro próprio de saídas de mercadorias com a utilização de todas as colunas relativas a operações com débito do imposto e com substituição tributária, apondo, na coluna "Observações" a expressão "Faturamento Direto a Consumidor".

(Acrescido o inciso III à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 19/01, efeitos a partir de 16.04.01.)

III - remeter listagem contendo especificamente as operações realizadas com base neste convênio, no prazo e na forma estabelecida na cláusula décima quarta do [Convênio ICMS 132/92](#), de 25 de setembro de 1992.

(Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 03/01, efeitos a partir de 16.04.01).

Parágrafo único. A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no [Convênio ICMS 50/99](#), de 23 de julho de 1999, e no [Convênio ICMS 28/99](#), de 09 de junho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto a consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

- a) com alíquota do IPI de 0%, 45,08%;
- b) com alíquota do IPI de 5%, 42,75%;
- c) com alíquota do IPI de 10%, 41,56%;

(Nova redação dada a alínea "d" ao inc. I do parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 13/03, efeitos a partir de 28.04.03).

- d) com alíquota do IPI de 15%, 38,75%";
- e) com alíquota do IPI de 20%, 36,83%;
- f) com alíquota do IPI de 25%, 35,47%;

(Nova redação dada a alínea "g" ao inc. I do parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 13/03, efeitos a partir de 28.04.03).

- g) com alíquota do IPI de 35%, 32,70%;

*(Redação original, até 27.04.03.
g) com alíquota do IPI de 35%, 32,25%;*

(Acrescida a alínea "h", ao inciso I do parágrafo único à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 94/02, efeitos a partir de 13.08.02.)

- h) com alíquota do IPI de 9%, 41,94%;

(Acrescida a alínea "i", ao inciso I do parágrafo único à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 94/02, efeitos a partir de 13.08.02).

- i) com alíquota do IPI de 14%, 39,12%;

(Acrescida a alínea "j", ao inciso I do parágrafo único à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 94/02, efeitos a partir de 13.08.02).

- j) com alíquota do IPI de 16%, 38,40%.

(Acrescida a alínea "k" ao inciso I do parágrafo único à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 134/02, efeitos a partir de 05.11.02).

- k) com alíquota do IPI de 13%, 39,49%;

(Acrescida a alínea "l", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

- l) com alíquota do IPI de 6%, 43,21%;

(Acrescida a alínea "m", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

- m) com alíquota do IPI de 7%, 42,78%;

(Acrescida a alínea "n", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

n) com alíquota do IPI de 11%, 40,24%;

(Acrescida a alínea "o", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

o) com alíquota do IPI de 12%, 39,86%.

(Acrescida a alínea "p" pelo Conv. ICMS 34/04, efeitos a partir de 24.06.04).

p) com alíquota do IPI de 8%, 42,35%;

(Acrescida a alínea "q" pelo Conv. ICMS 34/04, efeitos a partir de 24.06.04).

q) com alíquota do IPI de 18%, 37,71%;

II - veículo saído das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como veículo saído das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo:

a) com alíquota do IPI de 0% e isento, 81,67%;

b) com alíquota do IPI de 5%, 77,25%;

c) com alíquota do IPI de 10%, 74,83%;

d) com alíquota do IPI de 15%, 69,66%;

g) com alíquota do IPI de 35%, 58,33%.

e) com alíquota do IPI de 20%, 66,42%;

f) com alíquota do IPI de 25%, 63,49%;

h) com alíquota do IPI de 9%, 75,60%;

i) com alíquota do IPI de 14%, 70,34%;

j) com alíquota do IPI de 16%, 68,99%.

k) com alíquota do IPI de 13%, 71,04%;

(Acrescida a alínea "l", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

l) com alíquota do IPI de 6%, 78,01%;

(Acrescida a alínea "m", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

m) com alíquota do IPI de 7%, 77,19%;

(Acrescida a alínea "n", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

n) com alíquota do IPI de 11%, 72,47%;

(Acrescida a alínea "o", pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19.08.03).

o) com alíquota do IPI de 12%, 71,75%.

(Acrescida a alínea "p" , pelo Conv. ICMS 34/04, efeitos a partir de 24.06.04).

p) com alíquota do IPI de 8%, 76,39%;

(Acrescida a alínea "q" , pelo Conv. ICMS 34/04, efeitos a partir de 24.06.04).

q) com alíquota do IPI de 18%, 67,69%.

(Redação original, efeitos até 20.09.00 a 15.04.01.

Parágrafo único. A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo a concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto ao consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

a) com alíquota do IPI de 0%, 45,08%;

b) com alíquota do IPI de 5%, 42,75%;

c) com alíquota do IPI de 10%, 41,56%;

d) com alíquota do IPI de 20%, 36,83%;

e) com alíquota do IPI de 25%, 35,47%;

II - veículo saído das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como veículo saído das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo:

a) com alíquota do IPI de 0%, 81,67%;

b) com alíquota do IPI de 5%, 77,25%;

c) com alíquota do IPI de 10%, 74,83%;

d) com alíquota do IPI de 20%, 66,42%;

e) com alíquota do IPI de 25%, 63,49%;

Cláusula terceira Para efeito de apuração das bases de cálculo referidas no item 2 da alínea "b" do inciso I da cláusula anterior:

I - no valor total do faturamento direto ao consumidor deverá ser incluído o valor correspondente ao respectivo frete;

II - dar-se-á ao Estado do Espírito Santo o mesmo tratamento dispensado aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Cláusula quarta A concessionária, lançará no livro próprio de entradas de mercadorias a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor, à vista da via adicional que lhe pertence, como estabelecido no item 1 da alínea "a" do inciso I da cláusula segunda.

Cláusula quinta Ficam facultadas à concessionária:

I - a escrituração prevista na cláusula anterior com a utilização apenas das colunas "Documento Fiscal" e "Observações", devendo sempre nesta ser indicada a expressão "Entrega de Veículo por Faturamento Direto ao Consumidor";

II - a emissão da nota fiscal de entrega do veículo ao consumidor adquirente.

Cláusula sexta O transporte do veículo do estabelecimento da montadora ou do importador para o da concessionária far-se-á acompanhado da própria nota fiscal de faturamento direto ao consumidor, dispensada a emissão de outra nota fiscal para acompanhar o veículo.

Cláusula sétima Com exceção do que conflitar com suas disposições, o disposto neste convênio não prejudica a aplicação das normas relativas à sujeição passiva por substituição.

Cláusula oitava Até 31 de dezembro de 2000, as vias adicionais previstas na alínea "a" do inciso I do "caput" da cláusula segunda poderá ser substituída:

I - por cópias reprográficas da 1ª via nota fiscal; ou

II - por uma nota fiscal que tenha como natureza da operação "Simples Remessa", que conterà os dados identificativos da nota fiscal de faturamento.

(Revogado a cláusula nona pelo Conv. ICMS 05/03, efeitos a partir de 03/02/03).

Cláusula nona O disposto neste convênio não se aplica às operações com os veículos que se destinem ou tenham origem no Estado de Minas Gerais.

Cláusula décima Este convênio entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União.

Foz do Iguaçu, PR, 15 de setembro de 2000.