

GLOBALIZAÇÃO E ÉTICA*

Hélio Sávio Ourem Campos

Juiz Federal, Juiz da Turma Nacional de Uniformização em Brasília; Juiz da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco; Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco e da Universidade Católica de Pernambuco (adjunto); Doutorado pela Faculdade Clássica de Direito de Lisboa; Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco; Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco e pela Faculdade Clássica de Direito de Lisboa (equivalência); Ex-Procurador do Estado de Pernambuco e do Município do Recife.

"A função de julgar é a das mais antigas da História da humanidade. Se o homem é mais o lobo do homem do que o idílico bom selvagem, e se sempre foi assim, também sempre houve necessidade de alguém que decidisse os conflitos da convivência. Assim nasceu a necessidade do juiz. O juiz já foi sacerdote e já foi rei. Oscila hoje entre ser poder e funcionário do Estado. Fala-se em juiz de aluguel e juiz privado. O que acontecerá com o juiz do futuro? Ninguém dispõe de condições para prever com certeza o futuro. A certeza única é que o próximo milênio terá ce-

* Este trabalho completa o artigo *O desenvolvimento globalizado e as "leis descartáveis"* no Brasil, do mesmo autor, publicado na Revista da Esmape, v. 10, n. 22 - jul./dez. 2005.

nários muito diversos daqueles em que o julgador tem atuado".

NALINI, José Renato. Função judicante; dez recados ao juiz do III Milênio. *Revista do Centro de Estudos Judiciais do Conselho da Justiça Federal*, Brasília, n. 7, p. 132-142. jan./abr. 1999.

Também nos Estados modernos, não se pode deixar ao largo a questão da ética.

É bem verdade que, do ponto de vista individual, é possível falar-se em sucesso pessoal que haja sido atingido sem noções de ética.

Contudo, no plano das relações gerais, dificilmente um País que abandone estes pressupostos pode vir a agregar, entre os seus atributos, o verdadeiro desenvolvimento humano.

Logo, muito provavelmente, o desenvolvimento humano e a ética precisam estar juntos.

Mesmo que alguém advogue que eles devam ser dissociados, opto pela manutenção desta sociedade.

Originariamente, "ética" significa a "morada do homem"¹; e é difícil imaginar que se queira adotar por moradia algo em que não se possa confiar.

Estabilidade e segurança são requisitos básicos de uma morada.

¹ Vide CAVALCANTE, Enoque Gomes. *Sustentabilidade do Desenvolvimento. Fundamentos Teóricos e Metodológicos*. Recife: Editora da Universidade Federal de Pernambuco, 1998. p. 20.

De fato, a "ética" concebe a conduta do homem, considerando o tempo, adotando como antecedente uma situação temporal anterior, e, como conseqüente, um objetivo ou finalidade a alcançar. De ordem que, ao menos no plano lógico, não se confunde com a "técnica", por onde são decididas as ações estruturadas que vão conduzir à finalidade proposta.²

Também se costuma afirmar que a moral e o direito não são expressões culturais coincidentes.³

Enquanto, na moral e na tradição, não se poderia intervir direta e deliberadamente por ato legislativo, quer na criação, quer na revogação; o mesmo não ocorreria com o direito.

² Vide AFTALIÓN, ENRIQUE R.; VILANOVA, JOSÉ. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988. ps. 419-420. O exemplo utilizado neste livro foi o seguinte. Imagine-se que eticamente pretendese eliminar a tirania, e como conduta adequada para atingir este fim propõe-se matar o tirano. Para isto, convida-se o mesmo para que vá até o Senado, e aí o apunhalam. Seria este um meio técnico de modo a atingir a finalidade proposta. Daí, a propalada diferença entre a ética e a técnica. Pessoalmente, entendo que a ética deva ser encontrada, também, no meio técnico que se utiliza para se atingir o fim pretendido.

³ "Uma regra jurídica pode ser considerada pelas pessoas em geral como não tendo importância suficiente para ser mantida; pode até haver concordância geral em como deveria ser revogada. Por outro lado, seria absurdo conceber uma regra como fazendo parte da moral de uma sociedade, mesmo que ninguém a considerasse já importante ou que usasse a pena manter. (...) Imunidade à alteração deliberada. (...) Boa parte da filosofia moral está consagrada à explicação desta característica da moral e à elucidação do sentido de que a moral é algo que 'existe' para ser reconhecido, e não feito por uma opção humana intencional. (...) O fato de que a moral e as tradições não podem ser diretamente alteradas por ato legislativo, como sucede com as regras jurídicas, não deve confundir-se com a imunidade a outras formas de alteração." Extraído de HERBERT, HART. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 191.

Enfim, na ética, estariam encampadas duas espécies distintas: a moral e o direito (ética = moral + direito).⁴

Em suma, a ética seria um gênero que abarcaria duas espécies: a moral e o direito.

Logo, pelo que defendo, todo direito precisa ser ético.

Por este raciocínio, poder-se-ia pensar que um homicídio eutanásico poderia ser moralmente justificável; e, juridicamente, não.

Ou, em um outro exemplo, a caridade que se faz a uma pessoa pobre teria um enfoque moral e outro jurídico, vislumbrando-se, nesta atitude, a capacidade jurídica de um eventual donatário de menor idade, os termos contratuais, etc.

Nesta linha, faço recordar do que disse HERBERT HART, em seu "O Conceito de Direito"⁵, ao tratar da obrigação moral e da jurídica.

É HERBERT HART: "Mas os princípios de justiça não exaurem a idéia de moral; e nem toda crítica do direito com fundamentos morais é feita em nome da justiça. Podem condenar-se leis como moralmente más pela simples razão de que exigem dos homens

⁴ Vide AFTALIÓN, ENRIQUE R.; VILANOVA, JOSÉ. *Introducción al Derecho*. 1988. Obra citada, p. 425-430. As relações entre o direito e a moral são íntimas, ao ponto de, na antiguidade clássica, não haver um critério distintivo, cientificamente aceito, entre o Direito e a Moral. É verdade que o jurista PAULO refletiu dizendo que nem tudo o que é lícito é honesto, expressando que o Direito nem sempre está de acordo com a Moral. Por outro lado, havia a máxima de que os preceitos do Direito eram viver honestamente, não levar a ninguém e só atribuir a si o que é seu. No Estado Moderno, a partir das idéias de THOMASUS, desenvolvidas por KANT,

ações concretas que a moral proíbe os indivíduos de praticar, ou porque exigem que os homens se abstenham de praticar as que são moralmente obrigatórias."⁶

E o mesmo autor arremata sobre a dificuldade de conceituar o que seja a ética e a maior dificuldade de encontrar os caminhos para realizá-la: "É, por isso, necessário caracterizar, em termos gerais, tais princípios, regras e padrões, relativos à conduta dos indivíduos, que pertencem à moral e tornam moralmente obrigatória a conduta. Aqui, duas dificuldades relacionadas entre si vão nos confrontar. A primeira reside em que a palavra 'moral' e todas as outras que lhe estão associadas, ou os termos aproximadamente sinônimos como 'ética', têm elas próprias uma considerável área de imprecisão ou de 'textura aberta'. Há certas formas de princípio ou de regra que alguns classificariam como moral e outros não. Em segundo lugar, mesmo quando haja acordo neste ponto e certas regras ou princípios sejam aceites como indiscutivelmente pertencendo à moral, pode ainda haver um grande desacordo filosófico quanto ao seu 'estatuto' ou relação com o resto do conhecimento e experiência humanos."⁷

Mas HERBERT HART adverte sobre o engano que consiste em imaginar que o mundo da moral é apenas o interior, enquanto o do direito é exclusivamente o exterior.

Novamente, é ele que tem a palavra lançando as suas vistas para a integração, ou não, dos mundos psicológico e

elencou-se a coercibilidade como um elemento fundamental do Direito, forjando a concepção distintiva.

⁵ HART, HERBERT L. A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Com um pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, ps. 182 e ss.

⁶ HART, HERBERT L. A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. 1994. Obra citada, p. 182.

⁷ HART, HERBERT L. A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. [S.l.]: [s. n.], 1994. Obra citada, p. 183.

social: "A mais famosa tentativa de veicular de forma sumária a diferença essencial entre elas é a teoria que assevera que, enquanto as regras jurídicas exigem apenas um comportamento 'exterior' e são indiferentes aos motivos, intenções ou outros acessórios 'interiores' da conduta, a moral, pelo contrário, não exige quaisquer ações externas específicas, mas apenas a boa vontade ou as intenções adequadas ou o motivo apropriado. Isto equivale, na verdade, à afirmação surpreendente de que as regras jurídicas e as morais corretamente compreendidas não poderiam ter nunca o mesmo conteúdo; e, ainda que tal contenha uma sugestão de verdade, é, tal como está formulada, profundamente equivocada."⁸

No direito público brasileiro, contudo, o princípio da moralidade tem jaez de Constituição, ficando estampado no "caput", do art. 37, da atual Lei Maior.

O que quero dizer com isto é que os padrões de comportamento, inclusive os jurisdicionados pelo Estado, não podem se divorciar do valor da moralidade (predomínio do plano interior).

Defendo, portanto, que, na moral, predomina o plano interno; e, no direito, o externo. Isto não significa, porém, que haja exclusividade.

Mais. Embora o sistema capitalista e a sua ideologia dêem uma enorme importância para o valor econômico, talvez como o mais importante dos valores, a civilização pós-moderna não deve deixar em plano inferior outros valores com conteúdos nitidamente morais.

A segurança como um instrumento a serviço da justiça é um deles, tal como venho defendendo.

⁸ HART, *idem*, p. 187.

A posição capitalista de "desvalorizar" os outros valores que não o econômico não se compadece com o verdadeiro desenvolvimento, pois exclui o homem e o condena a uma imersão em crises sociais, que não atingem apenas o campo econômico, mas se lança no institucional (crise do Estado), no ético (corrupção, impunidade, tráfico de drogas, etc), no social (desemprego galopante⁹, criminalidade), no ambiental (poluição desenfreada, manipulação genética), no cultural (quebra de tradições com a imposição de valores externos), no espacial (desequilíbrios regionais), etc.

Como se vê, a violência, a corrupção, a fome estão intimamente vinculadas ao rumo que vai receber o movimento globalizante, que não pode ser gerido pelas grandes empresas ao ponto de não receber limites oriundos dos Estados-Nação.

Se os limites constitucionais cederem à violência corrosiva das grandes empresas, as consequências não serão apenas econômicas, tal como fiz recordar.

A linguagem do Estado é a jurídica. Logo, é preciso impor limites através do direito.

Não me refiro, aqui, a limites estáticos; mas à existência de referências que não variem a cada trinta ou sessenta dias, tal como as medidas provisórias costumam veicular.

⁹ O art. 23, da Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia que "Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego." Certamente, no Brasil, o desemprego é uma das causas das sérias manifestações de descontentamentos e do aumento da massa de excluídos. Gera profundas injustiças sociais, e coloca o Brasil em um cenário internacional de altos índices de criminalidade.

Se assim não o for, os Estados mais vulneráveis, e, dentro deles, as populações mais excluídas serão condenadas a uma versão moderna de escravidão.

No estágio atual do capitalismo, o progresso técnico vem permitindo pensar que as conquistas tecnológicas estão acima dos valores éticos. Isto porque é assim que se difunde.

E o pior. Não havendo uma corrida à ética, mas às conquistas de uma técnica a serviço do neo-capitalismo, as recentes "grandes descobertas" continuarão a provocar crises existenciais, onde as técnicas são mais universais do que os valores.

Explico melhor o que digo.

O conhecimento de uma técnica sem uma utilização ética termina por permitir o uso, simplesmente, simbólico das conquistas.

Não é muito diferente o que se vê no direito, quando as normas existem, mas a efetividade delas não.

Embora reconheça que primeiro seja necessário saber o que fazer, isto só não basta.

Por exemplo, a fome¹⁰.

¹⁰ 1. No Brasil, morre uma pessoa de fome por minuto. 2. Das 4 (quatro) milhões de crianças que nascem por ano no Brasil, 190.000 (cento e noventa mil) morrerão de desnutrição antes do primeiro aniversário. 3. ¼ (um quarto) das crianças dos países subdesenvolvidos nascem retardadas, devido à desnutrição das mães. 4. Segundo dados do final de 2.000, existem 16 (dezesseis) milhões de brasileiros passando fome. 5. 16.500.000 (dezesseis milhões e quinhentos mil) toneladas de alimentos são desperdiçados todos os anos no Brasil (30% da produção nacional), o que daria para alimentar Moçambique por 4 (quatro) anos e meio. 6. O Brasil, apesar de possuir uma renda per capita relativamente elevada, e de ter o 8º (oitavo) ou o 9º (nono)

Atualmente, existem meios técnicos para afastá-la do planeta. Contudo, dentro do atual sistema de dominação, ela não apenas continua, mas se aprofunda e se intensifica entre os territórios excluídos.

Ora, se assim ocorre com os alimentos, não é de se esperar que no mais seja diferente. E não me refiro aqui, apenas, ao extraordinário mercado das drogas, das armas ou dos paraísos fiscais¹¹, que vêm avaliados em trilhões de dólares, e se encontram espalhados em todo o mundo.

PIB do mundo (cerca de 1 trilhão de reais), tem hoje 85 (oitenta e cinco) milhões de pessoas (mais da metade da população) vivendo abaixo da linha da pobreza. Esta situação crítica destaca o País como o detentor do mais alto grau de desigualdade social do mundo. 7. O problema da fome predomina tradicionalmente no Nordeste e no Norte do País apesar de vir atacando, recentemente, também os Estados do Sul, com Estados que apresentam, respectivamente, 80% (oitenta por cento) e 68% (sessenta e oito por cento) da população vivendo abaixo da linha da pobreza. O Centro-Oeste vem logo depois, com 51% (cinquenta e um), depois o Sudeste, com 43% (quarenta e três por cento), e o Sul, com 39% (trinta e nove por cento). Alguns Estados brasileiros apresentam índices realmente críticos, é o caso do Maranhão, com 86% (oitenta e seis por cento), o Piauí, com 83% (oitenta e três por cento), e o Tocantins, com 81% (oitenta e um por cento) da população vivendo na miséria. O Nordeste, como um todo, embora compreenda apenas 29% (vinte e nove por cento) da população do Brasil, responde por mais da metade dos pobres do País (51%), e possui mais de 40% (quarenta por cento) de seus habitantes vivendo abaixo da linha da indigência. (Fonte: "Projeto ajudar alguém - Ação social ao alcance de todos" - www.ajudaralguem.org)

¹¹ Os crimes econômico-financeiros constituem uma realidade relativamente recente, havendo, ainda, uma certa desinformação por parte dos magistrados, além das dificuldades de obtenção de informações no caso concreto. O que fazer quando uma pessoa física ou jurídica não demonstra capacidade de provar a licitude da origem do seu patrimônio? Há quem defenda que deve perdê-lo, evitando a impunidade. Infelizmente, verifica-se que a política dos "offshores" funciona como um verdadeiro paralisador das investigações. Transações e empresas fictícias são artimanhas que necessitam ser combatidas de uma maneira mais eficaz, para evitar a ideia de que as empresas laranjas (ou filtros) terminem por confundir a investigação, tornando impossível algo que não o é. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas

Portanto, a deficiência mundial é distributiva, e menos econômica que moral.

As buscas cegas do lucro e do predomínio dos mercados precisam ser reorientadas mediante um paradigma jurídico estável.

Se este não é o único caminho, ao menos é um dos caminhos em um País onde grassa a democracia política.

Sem a consistência de um ordenamento jurídico estável, que consiga tornar visíveis as vicissitudes do poder estatal e da macro atividade empresarial, não haverá desenvolvimento, restando espaços, talvez, para um atabalhoado crescimento econômico, que poucos rastros deixará em termos de melhoria de condições de vida.

É preciso propiciar o encontro entre a Ciência e a Tradição.

É preciso fazer dialogar a globalização com os direitos humanos, reconhecendo a necessidade de uma atenção especial que os Governos e as Organizações do Primeiro Mundo devem fornecer para os problemas dos países excluídos desta primazia.

faz parte de um novo universo legislativo a dar respostas para o mundo que está surgindo, e crescendo avassaladoramente. Aos 28.06.2001, os Estados Unidos e os seus sócios na Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) chegaram a um compromisso a respeito destes paraísos, que teriam a garantia das suas soberanias fiscais em troca de uma maior transparência. De acordo com o compromisso, os paraísos fiscais não sofreriam punições, salvo se recusassem a transmitir informações relativas às investigações sobre lavagem de dinheiro. Os 35 (trinta e cinco) países havidos nesta categoria encontram-se em uma lista negra, que foi divulgada, em junho de 2.000, pela OCDE.

Hoje, fala-se tanto em globalização, mas também se continua a dizer que há um Primeiro Mundo, pressupondo a existência de uns tantos outros.

Este é um desafio para o próximo milênio. Aproximar os mundos. Globalizar o respeito à dignidade do ser humano.

É preciso colocar em curso uma revolução dos valores, extirpando o convencimento geral de que, entre os valores, primeiro vem o dinheiro.

No sentido do que digo, faço destacar um certo trecho do artigo "Globalização e Justiça: a resposta adequada".

Nele, sublinha-se uma supervvalorização da economia, o avanço tecnológico e o nanismo do desenvolvimento humano.

É o que está disposto, discutindo o dinheiro, e não o homem, como a medida de todas as coisas: "A História 'acelerou-se': o centro náutico de Sagres foi fundado em 1415, a chegada à Índia, um de seus objetivos iniciais, ocorreu em 1498. Em 1957, era lançado o primeiro satélite artificial; em 1969, o primeiro homem alcançava a Lua. Quase um século, no primeiro caso, somente doze anos, no segundo. Mas tudo isto não fez os homens melhores, nem mais felizes. Só uma minoria de seres humanos é beneficiada com a superação da escassez e o conforto material. Minado pelo materialismo e pelo consumo desenfreado, o mundo contemporâneo superestima os valores materiais. (...) O dinheiro e os bens materiais tornaram-se valores sociais supremos, pelos quais tudo se mede, desde a inteligência à virtude."¹²

¹² REIS, Carlos David Santos Araújo. História da Justiça Federal. Globalização e Justiça: a resposta adequada. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, Brasília, a. 18, n. 60, p. 269, jan./mar. 1999.

¹³ Quero destacar que, no Brasil, no início de 1993, foi lançada a Campanha contra a fome, a miséria e pela vida. Este movimento mobilizou entidades representativas da sociedade e o Governo, procurando soluções para este grave

Ora, a desvalorização dos valores que não o dinheiro é um dos principais elementos desencadeadores da violência, da corrupção e da fome¹³.

Um mínimo de estabilidade para o direito é um caminho ético para este novo Estado.

Ao falar sobre isto, às vezes, surge-me a idéia de que a realidade brasileira pode não coincidir com a de outros países, surgindo uma sensação de que, mesmo em um mundo globalizado, as diferenças de posições podem ser tão acentuadas que tornam difícil a apreensão das dificuldades e dos problemas que se enfrenta.

Isto não impede uma reflexão sobre a necessidade de se distinguir as realidades por que se passa, preocupando-se por perceber as diferenças.

Sem procurar os extremos, distinguem-se os pontos de referência, cabendo ao processo histórico fornecer os balizamentos.

Nesta atividade, saliento a necessidade de se ter em mente algumas importantes discussões, sem o conhecimento das quais (conjuntamente com o conhecimento da realidade brasileira) não se tem, na exata medida, a escolha de um tema como este que agora desenvolvo, o de ser a segurança jurídica

problema. O IPEA - Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas anunciou 32 (trinta e dois) milhões de indigentes, e coordenou a elaboração de um Plano Nacional de Combate à Fome e à Miséria, a pedido do Presidente da época, ITAMAR FRANCO. Foram lançados três princípios norteadores em favor dos necessitados: parceria, descentralização e solidariedade. A Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2.000, introduziu, no País, o que denominou de "Fundo de Combate e Erradicação da pobreza". Está-se a esperar melhores resultados, em favor da dignidade humana.

uma medida ética, mesmo em um mundo globalizado pelas grandes empresas e blocos hegemônicos de Estados.

Veja-se o que digo.

Há aqueles que acreditam que *"tudo o que é jurídico é moral, embora nem tudo o que seja compatível com a moral seja jurídico."*

É o que se chama de teoria do mínimo ético.¹⁴

O Direito estaria contido no mundo da moral.

Ora, como fiz demonstrar, anteriormente, prefiro colocar a ética como um gênero, dentro do qual a moral e o direito seriam as espécies (linguagem de predomínio do âmbito interno e do externo, respectivamente).

Isto, contudo, não elimina a necessidade de se visualizar algumas das apontadas contradições neste critério.

Diz-se que fora da moral não existe apenas o imoral, mas também há o "amoral"; ou, melhor dito, haveria o indiferente à moral.

A regra de trânsito, que determina que os veículos sigam pela mão direita, seria jurídica, e de caráter estritamente técnico.

¹⁴ "A Teoria do Mínimo Ético. Em primeiro lugar, recomendamos a teoria do 'mínimo ético', já exposta de certa maneira pelo filósofo inglês JEREMIAS BENTHAM, e depois desenvolvida por vários autores, entre os quais um grande jurista e político alemão do fim do século passado e do princípio deste, GEORG JELLINEK" (Extraído de REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 9. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 1981, ps. 41 e ss).

A mudança deste critério, passando-se a fixar a via esquerda, nada teria a ver com a moral.

Peço, contudo, que se observe que se mudanças contínuas no estabelecido estiverem provocando acidentes, e estes estiverem produzindo vítimas, não seria inadequado cogitar que até as mudanças de faixas de trânsito têm a ver com a ética do respeito à saúde e à vida.

O mesmo se diga em relação aos prazos processuais e àqueles contidos no campo do direito substantivo, o Civil, o Comercial, etc.

Mas se costuma apresentar um outro exemplo.

É o caso de uma sociedade comercial, onde um dos sócios nada produz, ficando as atividades da empresa, exclusivamente, por conta do outro. Ocorre que o contrato social estabelece a partilha dos lucros.

Ora, muito possivelmente, esta sociedade tem os seus dias contados, exatamente porque o chamado "resíduo imoral" tutelado pelo direito permite uma reação também jurídica.

No mundo globalizado, quero crer que um raciocínio análogo se aplique.

Em outras palavras, há um jogo de interesses que precisa ser sopesado.

Com isto, evidentemente que não pretendo abrir uma discussão incessante cujos resultados concretos não vão muito além do diletantismo intelectual.

O que quero demonstrar é que há sempre um espaço aberto para se imaginar novas iniciativas jurídicas de modo a impedir, ou quem sabe dificultar, as relações à margem da ética.

Assim, embora não faça coincidir o direito e a moral, tenho, na exigência jurídica, um complemento integrante da ética, ou uma sua feição particular.

Esclareço ainda mais o que penso.

O equilíbrio dos aspectos internos e externos compõem a ética, não devendo o direito adotar a posição ingênua e obscura de consagrar interesses escusos, dando-lhe formas juridicamente corretas.

Deve haver uma conjugação entre a forma e o conteúdo.

É a busca de que o real se aproxime cada vez mais do ideal.

Para isto, é preciso planejamento nas mudanças, e que estas não sejam tão contínuas, que, só por isto, violem o mínimo de estabilidade e segurança que se exige do Estado.

Quanto à espontaneidade do ato moral, não sendo concebível que se pratique o bem pela violência, o chamado "ato moral forçado", e não se procedendo assim no campo do jurídico, estaria estampada também, aqui, uma diferença.

Veja-se um exemplo neste sentido.

Imagine-se uma criança cujos pais não admitem custear a sua sobrevivência e os seus estudos.

Ocorre que, representada em juízo, apura-se que o pai acaba de falecer, enquanto a mãe permanece como uma grande empresária; mas se recusa a cuidar deste filho, argumentando que ele é doente, sendo humilhante para ela aproximar-se, dado que os avós paternos, em seu ponto de vista, socorrem, perfeitamente, os interesses do menor.

Ora, uma ação judicial, culminando com uma sentença transitada em julgado, poderá exigir o amparo da mãe. Ela poderá efetuar os pagamentos, mesmo não estando perfeitamente convencida, no seu âmbito interno, de que deva ser assim.

Estes pagamentos seriam jurídicos, mas não estariam de acordo com a consciência da obrigada.

Outro exemplo, agora bem mais ameno.

Um contribuinte não concorda em pagar um tributo.

Vai a juízo, e se verifica uma sentença contrária aos seus interesses. Passa, por conseguinte, a reluzir uma norma jurídica que precisa ser cumprida, mesmo que não haja o convencimento pessoal.

Creio, portanto, que, além do individual, é preciso tomar em consideração a coletividade.

Ora, sendo assim, a grave instabilidade por que passa o ordenamento jurídico brasileiro não parece compatível com o senso coletivo, que costuma ver, até na própria Constituição, algo que muda com uma frequência fulminante.

É ético que isto não ocorra.

ESMAPE - BIBLIOTECA
Tomb.FA 20060203
Local P-01
Ch. 00001607 E

Sobre a *teoria da coação*, reduzindo-se o direito à norma + coação, sendo o direito uma expressão efetiva de força, faço ponderar que a regra geral é a do cumprimento espontâneo das normas jurídicas.

De fato, ponderar-se-ia que a coação não seria efetiva, mas potencial, apenas se aplicando em última instância, como uma garantia do cumprimento da norma.

Mesmo sendo assim, e havendo uma potencialidade pela aplicação da força, como se justificar a sua utilização em face de normas dotadas de alta instabilidade, e ditadas, em hipótese, por interesses que não se confundem senão com os das empresas transnacionais (instituições financeiras, por exemplo), com origem fora do País.

Não se trata da heteronomia, ou do caráter, alheio ao indivíduo, das normas jurídicas.

Não se pode restringir, em um mundo globalizado, um raciocínio estanque em modelos passados, onde um direito posto por terceiros exige o seu cumprimento.

É preciso refletir se a instabilidade jurídica em Países como o Brasil, e em outros ainda mais desfavorecidos, não repercute um fenômeno que se não é novo na sua essência, parece novo em sua dimensão.

Também se poderia dizer que a juridicidade encontra-se em um certo quadro objetivo legal a que se impõem determinadas conseqüências.¹⁵

¹⁵ É o que MIGUEL REALE chama de "bilateralidade atributiva". Nas suas palavras: "(...) há *bilateralidade atributiva* quando duas ou mais pessoas se selecionam segundo uma proporção objetiva que as autoriza a pretender ou a fazer garantidamente

Explicando melhor o que digo.

Imagine-se um senhor que é "cobrado" pela sua esposa na quantia referente aos trabalhos da manicure, a que ela pretende ir logo mais à tarde. Ele recusa entregar-lhe esta importância.

Mais adiante, ele dela se separa, e a mesma vem exigir-lhe, judicialmente, uma pensão, correspondente a um valor bem superior.

Note-se que a recusa de pagamento, na segunda situação, provoca consequências jurídicas tão gravosas, que podem chegar à perda da liberdade.

Ora, deposita-se, no quadro legal, o toque distintivo da norma jurídica.

Se assim, realmente, o for, é de causar espécie a instabilidade do direito tributário brasileiro, que se vê golpeado na sua essência.

A questão da ética não se limita a exemplos imaginados no campo do direito comercial ou do direito civil.

Portanto, preocupo-me, agora, novamente com o aspecto tributário.

Para isto, além de socorrer-me do que já foi dito no Capítulo que chamei de "*Segurança Jurídica, Liberdade e Elisão*",

algo. (...) Bilateralidade atributiva é, pois, uma proporção intersubjetiva, em função da qual os sujeitos de uma relação ficam autorizados a presenciar, exigir, ou a fazer, gratuitamente, algo." (Extraído de *Lições Preliminares de Direito*. 9. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 50-52).

faço destacar a necessidade cívica de pagar os tributos; o que, em nada, perturba os direitos individuais.

Falo em civismo porque se, de um lado, é legítimo ao cidadão-contribuinte não querer pagar tributos quando os mesmos não são devidos; por outro, não lhe é dada a alternativa de suprimi-los quando devidos, especificamente em uma democracia.

A questão é se lhe é dado escolher formas mais amenas de pagamentos, desde que não esteja cometendo fraudes ou outros tipos de abusos.

Admitindo esta possibilidade, a Companhia de Seguros J. ROTHSCHILD ASSURANCE costuma publicar, anualmente, uma espécie de guia tributário prático.

Trata-se de um catálogo de mandamentos para um planejamento tributário.

Seriam sete (7) os mandamentos:

1. Não economize tributos às custas de benefícios comerciais, não sendo aconselhável ter perdas financeiras nos negócios apenas para evitar os tributos.
2. Não cause infelicidade para si e para sua família, economizando tributos. Por exemplo, não emigre para um país que não aprecie.
3. Não planeje em longo prazo. O plano pode ser adequado no momento, mas pode deixar de sê-lo em face de uma futura legislação antielisiva antes de vir a ser completo.

4. Não relegue a sua segurança financeira futura. Por exemplo, não transmitindo todo o seu patrimônio para reduzir os tributos sobre sucessão.
5. Não faça esquemas inflexíveis. Pode ser preciso rever o planejamento em face das suas mudanças financeiras e da sua família. Além do mais, há as alterações do sistema tributário.
6. Não esqueça que a lei pode mudar. Por exemplo, o imposto de transmissão *causa mortis* é aplicado conforme a lei vigente ao tempo do falecimento, que não é necessariamente igual àquela aplicável quando em vida o "de cujus".
7. Não separe rigidamente capital e renda. Um bom planejamento tributário deve envolver, por vezes, economia de renda e maiores gastos em capital. Tendo cada um a sua própria tributação, dever-se-ia tentar maximizar ambos após a incidência dos tributos.

Assim, defende-se a utilização de todas as deduções e benefícios possíveis segundo a lei, planejando-se, cuidadosamente, as datas das transações que se realiza.

Havendo benefícios fiscais, analisar os seus pontos positivos e os negativos, como, por exemplo, transferir a sede de uma empresa, ou a própria produção, evitando ações que venham a majorar os tributos a serem pagos.

CONCLUSÕES

"Pode-se dizer que, na história da teoria da justiça, desdobram-se três tendências fundamentais. Primeiro, foi ela vista como uma qualidade subjetiva, uma virtude ou hábito, tal como ficou expresso no lapidário enunciado dos juristas romanos, inspirados na tradição voluntarista de sua gente e nas lições da Filosofia estoica: vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu. Depois, com o predomínio das concepções naturalistas, a justiça passou a ser vista de forma objetiva, como realização da ordem social justa, resultante de exigências transpessoais imanentes ao processo do viver coletivo. Não há, porém, como separar a compreensão subjetiva da objetiva, consoante já o advertira PLATÃO, o senhor das intuições mais altas: 'não pode haver justiça sem homens justos'. (...) Eis, por conseguinte, como e por que a justiça deve ser, complementarmente, subjetiva e objetiva, envolvendo em sua dialeticidade o homem e a ordem justa que ela instaura, porque esta ordem não é senão uma projeção constante da pessoa humana, valor-fonte de todos os valores no processo dialógico da história". (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 9. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 371-372).

Esta foi mais uma oportunidade para discutir sobre os problemas do Brasil em um mundo onde tanto se fala em globalização, aliando aspectos jurídicos, econômicos e sociais.

Defendi que a alta rotatividade das normas jurídicas tem como um dos seus fatores, entre os mais importantes, os interesses das grandes empresas que pretendem um direito do trabalho "flexível", um sistema tributário barato, empréstimos a juros baixos e reduzidos gastos com processos.

Ocorre que, mesmo nos dias de hoje, é justificável pretender um considerável grau de estabilidade para o direito, pois o imediatismo não traz boas recomendações, haja vista os exemplos práticos que foram demonstrados.

Em linguagem de síntese, a proposta em que insisto é a de um planejamento daquilo que se faz. Ou seja, no campo constitucional e no da legislação que lhe é subalterna; é preciso planejar as alterações e as suas consequências.

Mas, em meio à crise de valores que atravessa a civilização contemporânea, o Brasil vem crescendo, mas não se desenvolvendo na mesma medida.

Mudar freneticamente as normas jurídicas não vem sendo a solução para os vergastantes índices de violência de todos os tipos.

Lanço, nas dimensões do que foi investigado, o meu convencimento de que não podem ser desconsiderados, nas mudanças legislativas brasileiras, os interesses das grandes empresas internacionais, das potências estrangeiras e dos blocos econômicos hegemônicos, vindo tantas vezes em prejuízo da grande massa populacional autóctone.

Assim, preservar a identidade nacional, embora consciente da necessidade de algumas mudanças, é um imperativo para a melhoria da própria vida cotidiana.

Reformas tributárias, judiciárias, previdenciárias, estímulos fiscais, empréstimos a juros baixos e por longo prazo não condizem por si àquilo que chamei de desenvolvimento humano.

Bem ao contrário, pois se não houver um devido planejamento daquilo que se faz, podem todas estas medidas não estar mais do que servindo para a conquista de novos espaços em favor de um capitalismo em escala mundial, que se pode provocar integração e interdependência, também pode trazer fragmentação e antagonismo.

As necessidades de mercados cada vez maiores terminam por criar vínculos precários e transitórios, parecendo-se que se está partindo para um "Mercado Máximo" com um "Estado Mínimo".

O fenômeno intenso do capital especulativo, a velocidade nas comunicações e nos transportes tornam o mundo mais rápido, devendo-se tentar impedir que transforme as pessoas em coisas descartáveis.

Se esta suspeita paira em relação ao homem (ser humano), com mais razão pode atingir o direito, com Constituições e leis que dependam do humor e dos interesses mais imediatos desta nova ordem mundial, devendo-se combater a caracterização como inferiores das culturas que não se enquadram nas economias das nações industrializadas.

São programas bem definidos de desenvolvimento que podem combater o gérmen fragmentário de uma globalização que acentue os desníveis econômicos, sociais e culturais.

Ampliar a população dos excluídos seria uma consequência terrível para países como o Brasil, que devem procurar reorientar o processo avassalador da globalização, tornando-o mais civilizado e humano.

Para isto, defendi que se alie o desenvolvimento humano e a ética.

Neste contexto, estabilidade e segurança são requisitos fundamentais.

Convencido de que, atualmente no Brasil, todo o direito precisa ser ético, convoquei para que se pense a ética como um gênero que abarque duas espécies: a moral e o direito. Portanto, não trabalhei com uma linguagem de exclusividade, mas de predominância entre o que se pensa e o que se faz.

Para que isto tenha algum resultado, é preciso tentar retirar do valor econômico a categoria de o mais importante dos valores, "desvalorizando" os outros.

Isto exclui o homem e o condena a uma imersão em crises de toda ordem, tal como fiz descrever (corrupção, impunidade, tráfico de drogas, desemprego galopante, poluição desenfreada, manipulação genética, desequilíbrios regionais, quebra de tradições com a imposição de valores externos, etc).

É a necessidade ética de se observar Constituições bem feitas, mas que servem, muitas vezes, de disfarces.

As "Constituições disfarce" tornam os Estados mais vulneráveis, e, dentro deles, as populações mais excluídas serão condenadas a uma versão moderna de escravidão.

O uso meramente simbólico das conquistas da tecnologia, e do direito, termina, por exemplo, por permitir a vergonha da fome. Hoje em dia, já existem meios técnicos, e mesmo normas jurídicas, para afastá-la do planeta. Contudo, dentro do atual sistema de dominação, ela não apenas conti-

nua, mas se aprofunda e se intensifica entre os territórios excluídos.

Logo, a deficiência mundial é ética e distributiva.

As buscas cegas dos lucros e do predomínio dos mercados precisam ser reorientadas mediante um paradigma jurídico estável. Se este não é o único caminho, ao menos, é um dos caminhos em um País onde grassa a democracia política.

Um atabalhoado crescimento econômico, deixando poucos espaços para a melhoria dos padrões de vida, não permite o diálogo entre a globalização e os direitos humanos, tornando o direito e as suas freqüentes alterações, não mais do que um disfarce.

Enfim, um Primeiro Mundo pressupõe a existência de uns tantos outros.

Aproximar os mundos. Eis um desafio para o próximo milênio. É preciso demonstrar o equívoco do convencimento geral de que, entre os valores, primeiro vem o dinheiro.

Via de regra, a supervalorização da economia acarreta o nanismo do desenvolvimento humano.

A *desvalorização de valores* que não o dinheiro é um dos principais fatores que, atualmente, provocam a violência, a corrupção e a fome.

Um mínimo de estabilidade para o direito é um caminho ético para este novo Estado.

Ocorre que, por vezes, ressalta-me a lembrança de que a realidade de cada País em particular, e particularmente a brasileira, mesmo em um mundo em processo de globalização, acarreta diferenças de posições que podem ser tão acentuadas que tornam difícil a apreensão das dificuldades e dos problemas que se enfrenta.

Em suma, planejar as mudanças não permite que elas sejam tão contínuas, de modo a violar o mínimo de estabilidade e segurança que se exige do Estado.

Por tudo isto, é preciso refletir se a instabilidade jurídica em Países como o Brasil, e em outros mais desfavorecidos, não repercute um fenômeno que, se não é novo na sua essência, parece novo em sua dimensão.

Este espírito não impede, contudo, um certo otimismo realista. Foi dentro desta perspectiva que analisei o MERCOSUL, o Parlatino, a ALCA, etc.

Assim, questões como a da homogeneidade legislativa do ICMS (MERCOSUL), uma espécie de IVA de produtos e de serviços, foi analisada de um modo prático, não escondendo algumas sérias dificuldades de realização.

Pelo que penso, o ponto fundamental em favor de uma futura harmonização tributária parcial ou plena não está em saber se o IVA, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai seja um imposto de consumo, que permite a constituição de créditos quer pela compra e venda de bens, quer pela prestação de serviços em geral; e que o ICMS do Brasil seja uma espécie de IVA de produto, tendo, ao seu lado, o ISS (imposto sobre serviços) municipal, não podendo ser compensável com o mesmo. A questão é a de se é possível, na prática tributária bra-

seira, impedir a guerra fiscal, e se o Brasil, realmente, entende como necessária uma maior uniformização, em face das diferenças de tamanho das economias dos Estados-Partes do MERCOSUL, uniformizando os critérios de imposição e o volume de tributo imposto.

Nos termos do Tratado de Assunção, é conforme que se o interprete pela harmonização dos impostos sobre o consumo, pois detêm uma íntima conexão com a livre circulação de bens e com a coordenação de uma política fiscal entre os Estados-Partes.

O problema da tributação internacional sobre o mercado financeiro, como uma forma de contribuição efetiva para os Países mais pobres, também não passou em branco, embora perceba que a noção de solidariedade seja um tanto vaga em um mundo de guerra e com fortes tradições egocêntricas.

No campo da tributação humanitária, lanço duas entre as minhas reflexões:

1. A tributação humanitária sobre o capital especulativo não deveria, ou precisaria, deter uma alíquota elevada. Afinal, é tão alto o volume de dinheiro migrante, nas Instituições financeiras, que, mesmo uma alíquota pequena, provocaria uma arrecadação absoluta capaz de dar início a um efetivo combate à miséria e à fome. Note-se que não se está, aqui, tentando substituir por políticas compensatórias a grave situação estrutural por que passa o mundo, ou substituir uma economia real por outra virtual. É que, por vezes, não basta ensinar a pescar, se não há tempo hábil para isto.

2. Para que uma conjunção de fatores concretos possa recuperar o otimismo na globalização, em países como o Brasil, inclusive pela via da tributação internacional humanitária, é necessária a mídia. É importante que os meios de comunicação, uma área fundamental na sociedade de hoje, adote esta bandeira. Contudo, isto também não é fácil. Afinal, no Brasil, e provavelmente em todo o mundo, são uns poucos os que controlam as televisões e as rádios. E não provocaria surpresa que estes novos detentores de poder estivessem em desacordo com a iniciativa de uma *tributação internacional humanitária*.

Ainda no âmbito do capital financeiro, e agora mais particularmente quanto ao Brasil, entendo que a intensidade negativa da dependência remonta às suas características históricas, entre elas:

- a) não houve consulta ou outro tipo de autorização popular para a sua constituição;
- b) o Governo contratou uma dívida sob juros flutuantes, de acordo com a vontade dos banqueiros credores;
- c) o Governo vem assumindo as dívidas contraídas pelas empresas, por vezes, porque, sendo idéia dele que as empresas contraissem empréstimos externos, para, depois, exportarem produtos manufaturados, com resultados comerciais suficientes para pagar as dívidas contraídas, tratou de avalizá-las. Logo, na hora do pagamento, a dívida já era estatal;

- d) nos últimos 15 (quinze) anos, os valores dos recursos enviados ao exterior são superiores aos que se recebe;
- e) na última renegociação, não houve auditoria pública (1999);
- f) os últimos empréstimos tomados pelo Governo têm o destino de pagar os juros dos empréstimos anteriores.

Assim, a dependência que decorre deste processo de endividamento termina por dificultar, ou mesmo impossibilitar os investimentos nos setores de energia elétrica, transporte, saúde, capacitação profissional, entre outros. Na verdade, e reconhecendo que esta questão não diz respeito a um País isoladamente, computados os cerca de 126 bilhões de dólares pagos pelo Brasil desde o final de 1994 até o final de 1998, a título de juros e amortização do principal, algumas coisas poderiam ser feitas, tal como exemplifiquei, entre elas evitar o corte dos "gastos sociais".

Entre 1995 e 1998, entraram, no Brasil, cerca de 66 bilhões e 537 milhões de dólares de investimentos líquidos estrangeiros. No mesmo período, 126 bilhões de dólares foram ao exterior, conforme os dados relativos à dívida externa brasileira disponíveis no Banco Central do Brasil.

Enfim, é importante destacar que nenhum País do mundo deve tornar-se excessivamente dependente de fluxos de recursos externos para financiar as suas contas externas, mesmo que na forma de investimento externo direto (IED). Independentemente de haver crises, não há a garantia de que estes investimentos continuarão existindo no volume necessá-

rio. No caso do Brasil, ainda há o problema da concentração destes investimentos em setores de bens não comercializáveis e as remessas de lucros e dividendos; o que confirma a idéia de que, a longo prazo, a expansão contínua de nossas exportações é algo fundamental.

“O JUIZ COMO JUSTIÇA VIVA ESBOÇO DE DISCURSO POR UMA JURISDIÇÃO ETICIZANTE E INCLUSIVA” (*)

Jones Figueirêdo Alves

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Diretor da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco - ESMape.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO. 2 - POR UMA JURISDIÇÃO ETICIZANTE. 3 - POR UMA JURISDIÇÃO INCLUSIVA. 4 - CONCLUSÃO

1 - INTRODUÇÃO

Há um evangelho humanista na função de julgar. O magistrado, ao decifrar o enigma da complexidade litigiosa, exercita um apostolado axiológico da verdade dos fatos em conformidade com a interioridade humana dos conflitos postos a julgamento. É iluminador de verdades, construtor de consistências, aprendiz experiente das dores e das aflições

(*) Aula Inaugural do Curso de Iniciação à Magistratura destinado aos Magistrados aprovados no VII Concurso para Juizes Federais Substitutos da 5ª Região, na Escola de Magistratura Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Recife, 23.01.2006)