

**DEFESA DO CONSUMIDOR E
DEFESA DO MEIO AMBIENTE: A
BUSCA POR UM NOVO PARADIGMA
PARA A REALIZAÇÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

**DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y
DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE: LA
BÚSQUEDA POR UN NUEVO
PARADIGMA PARA LA REALIZACIÓN
DEMOCRÁTICA DE DERECHOS
FUNDAMENTALES**

TANYA KRISTYANE KOZICKI DE MELLO

Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental da PUC-PR

SUMÁRIO

1 Algumas considerações iniciais. 2 A proteção jurídica dos direitos fundamentais. 2.1 A proteção dos direitos à época do Estado Liberal. 2.2 A transição do Estado Liberal para o Estado Social e a constitucionalização da economia – a emergência da proteção ao consumidor. 2.3 A terceira dimensão de direitos fundamentais – redefinindo os papéis do público e do privado. 3 A Constituição de 1988 e os direitos socioambientais fundamentais. 3.1 Livre iniciativa e livre concorrência. 3.2 Intervenção do Estado no domínio econômico. 3.3 A proteção constitucional ao consumidor. 3.4 O meio ambiente ecologicamente equilibrado e a Constituição. 4 A sociedade de consumidores. 5 Responsabilidade socioambiental. 5.1 Responsabilidade social x responsabilidade individual: a liberdade como pressuposto. 5.2 Responsabilidade socioambiental x atividade empresarial 5.3 (Re)pensando a atividade empresarial e a livre iniciativa à luz da responsabilidade socioambiental e da função socioambiental da propriedade 6. À guisa de conclusão: Estado e cidadão como co-responsáveis pela realização da proteção do consumidor e do meio ambiente ecologicamente equilibrado – a busca por uma cultura de consumo responsável. 7 Referências bibliográficas.

RESUMO

A Constituição de 1988 erigiu tanto a defesa do consumidor quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de direitos fundamentais. Ainda, confirmou sua proximidade ao alçá-los à condição de princípios gerais da atividade econômica, com o que vinculou a realização do fim da Ordem Econômica ao seu inexorável respeito por todos os agentes econômicos, públicos e privados. Cuidando-se de novos direitos, igualmente inovadora haverá de ser a concepção de instrumentos para sua efetivação, que necessariamente passará pelo reconhecimento da co-responsabilidade entre Estado e sociedade. Bem por isso, impõe-se a redefinição do conteúdo de direitos como o de propriedade (agora construído sobre e partir de sua função socioambiental), de livre iniciativa e de livre concorrência, reconhecendo-se ainda o potencial dos consumidores para figurar não apenas como destinatários da proteção, mas também como co-participantes deste processo, especialmente pelo desenvolvimento de uma cultura de consumo responsável.

Palavras-chave: direitos fundamentais; defesa do consumidor; meio ambiente; consumo responsável.

RESUMEN

La Constitución de 1988 erigió tanto la defensa del consumidor cuanto el medio ambiente ecológicamente equilibrado a la condición de los derechos fundamentales. Además, confirmó la proximidad a los alzar a la condición de principios generales de actividad económica, con el que vinculó la realización del fin del Orden Económico a su inexorable respecto por todos los agentes económicos, públicos y privados. Atentándose de nuevos derechos, igualmente innovadora habrá de ser la concepción de instrumento para su efectucción, que necesariamente pasará por el reconocimiento de la co-responsabilidad entre el Estado y la sociedad. Y, por lo tanto, se impone la redefinición del contenido de derechos como el de propiedad (ahora construida sobre y a partir de su función socioambiental), de libre iniciativa y de libre concurrencia, además, reconociéndose el potencial de los consumidores para figurar no solo como destinatarios de la protección, pero también como co-participantes de este proceso, especialmente por el desarrollo de una cultura de consumo responsable, que al mismo tiempo ofrece una oportunidad de fortalecimiento del proceso democrático.

Palabras Clave: derechos fundamentales; defensa del consumidor; medio ambiente, consumo responsable.

1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

À medida em que se dá a expansão do catálogo de direitos fundamentais, impõe-se ou bem a reestruturação dos instrumentos e instituições já existentes ou bem a concepção de outros que viabilizem sua efetivação.

Nesse passo, tendo como marco normativo a Constituição brasileira de 1988, que já aproximou de modo marcante a defesa do consumidor e do meio ambiente – quer reconhecendo a ambas a condição de direitos fundamentais, quer por inseri-las dentre os princípios da Ordem Econômica, impende analisar o desenvolvimento dessa categoria de direitos e como estes mecanismos de realização foram sendo criados e recriados.

Afinal, ambos os direitos que emprestam tema ao presente estudo são criação recente, de onde a dificuldade de que sua tutela se faça apenas pelos tradicionais e conhecidos métodos que até então se mostravam satisfatórios, mormente se for considerada a visão patrimonialista que marca o Direito Moderno e que, em última instância, tudo pretende resolver em perdas e danos. (MARÉS, 1999, p. 311)

Assim, a análise se inicia pelo estudo da evolução da proteção jurídica dos direitos fundamentais, desde o Estado Liberal, passando pelo Social e chegando à incorporação de uma terceira dimensão. Na sequência, incorporada a proteção a proteção ao consumidor e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, imprescindível se tornará a contextualização desta tutela em um cenário de sociedade de consumo de massa, em suas estreitas correlações com a disciplina da atividade econômica.

Identificada a insuficiência dos anteriores parâmetros, surgirá o exercício da cidadania e a convergência do público e do privado (estes em uma nova definição), como meios viabilizadores de realização destes objetivos, pela constatação de que à liberdade corresponde uma porção de responsabilidade a qual não se pode furtar nem o cidadão nem o Poder Público, o que representa ainda meio de reaproximação daquele de seu papel de co-responsável pelas decisões políticas.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 A proteção dos direitos à época do estado liberal

De modo a não estender em demasia a discussão acerca da evolução histórica da proteção dos direitos fundamentais, toma-se como ponto de partida o momento em que estes direitos assumem posição de

realce pela inversão da tradicional relação entre o Estado e o indivíduo: em primeiro lugar, é sujeito de direitos e, depois, de deveres perante aquele. E mais: mesmo os direitos do Estado em face dos indivíduos devem se ordenar com vistas a melhor atender às necessidades dos particulares.¹

Nesse passo, foi nos séculos XVII e XVIII que surgiram os primeiros apontamentos no sentido de reconhecer a existência de um núcleo de direitos que antecederiam ao próprio Estado, de modo que este deveria ser posto a serviço daqueles, numa posição de servir aos cidadãos.

Inicialmente, estas ideias (de forte cunho jusnaturalista) influenciaram muitos documentos, dos quais se menciona a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, a Declaração Francesa de 1789 e a Declaração Norte-Americana, que passou a integrar a Constituição de 1776 através das chamadas “Dez primeiras Emendas”.

Tem-se, aqui, os direitos de primeira dimensão, calcados na idéia de liberdade, mormente porque este seria o principal núcleo a ser protegido da interferência do poder público. Nestes direitos não há qualquer preocupação com repercussões de ordem coletiva, menos ainda com eventuais desigualdades sociais. Antes, e apenas para exemplificar os valores então prevalentes, a propriedade ocupava posição de destaque, exigindo-se seu reconhecimento e disciplina como um direito absoluto, de tal modo que o proprietário tudo pudesse em seus domínios. Em síntese, o que se pretendia do Estado era um não-agir, uma postura de abstenção, senão quando instado a prover meios assecuratórios dos direitos.

2.2 A TRANSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ECONOMIA – A EMERGÊNCIA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Em etapa subsequente, a desconsideração das questões sociais, agravadas pelo rápido avanço da industrialização e do aprofundamento do fosso que se criou entre as classes sociais, o Estado foi chamado a assumir nova posição, não mais à margem das relações, mas agora como agente provedor de condições mínimas para satisfação de necessidades essenciais.

Sim, porque o formal reconhecimento das liberdades, declaradas em documentos oficiais, pouco contribuía para sua efetiva realização. A

¹ Veja-se, a respeito, MENDES (2008, p. 222-223).

busca, pois, passou a ser pela realização da igualdade, o que demandou do Estado a assunção da condição de devedor de umas tantas prestações positivas – de Estado absenteísta passa a Estado prestacionista, em face do qual os indivíduos titularizariam direitos de crédito.

Portanto, o rol de direitos fundamentais expande-se para albergar também os direitos sociais, que correspondem a uma segunda dimensão.

Diante destas novas demandas, o Estado precisou reestruturar-se. E tal reestruturação envolvia, basicamente, o enfrentamento dos problemas em dois âmbitos: por um lado, a concepção de políticas públicas voltadas à minoração das diferenças e à satisfação das necessidades básicas; de outra banda, era imprescindível estancar a sangria, é dizer, impedir que a fonte geradora de desigualdade continuasse a alimentar o ciclo vicioso da dependência dos indivíduos em face deste Estado paternalista.

Ocorre, pois, a constitucionalização dos direitos sociais acompanhada de sua inseparável contraface: os direitos econômicos². Logo, se em uma frente o Estado assumia o papel de provedor de bem-estar, por outro tinha que abandonar sua posição marginal e passar a organizar os agentes econômicos e suas atividades, intervindo diretamente nessa seara.

E foi neste contexto de transição de um modelo de Estado a outro que surgiu o direito do consumidor,

(...) exatamente porque as relações de consumo – tal como as relações jurídicas em geral -, tendo se tornado ilegítimas, pela quebra do equilíbrio entre os sujeitos de direito – estavam a reclamar uma nova atitude do legislador para absorver e/ou racionalizar, na medida do possível, a revolta dos fatos contra os códigos, na feliz expressão com que Gaston Morin denunciou a perda de sintonia entre os modelos jurídicos herdados do liberalismo em sua múltiplas facetas e a realidade socioeconômica gerada pela Revolução Industrial e pela conseqüente formação do operariado como classe social. (MENDES, 2008, p. 1296)

² Acerca desta estreita relação entre direitos sociais e econômicos, confira-se o escólio de SILVA, José Afonso da: “O direito econômico tem uma dimensão institucional, enquanto os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal. O direito econômico é o direito da realização de determinada política econômica, (...). Em certo sentido, pode-se admitir que os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois, sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e mais numerosos.” (SILVA, 2007, p. 286)

Ora, nesse cenário de disciplina constitucional da economia, nada mais acertado do que se reconhecer a necessidade da proteção do consumidor, dada sua inequívoca importância em um sistema de mercado de natureza capitalista, eis que – de modo singelo, pode ser identificado como destinatário final do processo produtivo.

A propósito, se apresentava mesmo como inevitável, neste segundo momento da evolução dos direitos fundamentais, que o foco passasse à busca da material realização da igualdade. E foi nesse nicho que se impôs a mitigação de alguns dogmas do direito privado (preponderantemente centrado no valor liberdade). Segundo Cláudia Lima MARQUES (2008, p. 33):

(...) conclui-se que, para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco do imperium ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (favor debilis) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação, de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, como as de consumo.

Mas outros elementos viriam a se somar ao quadro, aumentando a complexidade das relações interpessoais e também daquelas entre os indivíduos e o Estado. Se até então os holofotes se dirigiam à liberdade do indivíduo e à busca pela realização de igualdade substantiva, agora o foco passa a ser o gênero humano como um todo. Este, pois, o momento em que se escreve um novo capítulo na tábua de direitos fundamentais, no qual se incorporará o ideal derradeiro do lema da Revolução Francesa: fraternidade, na qual se funda a nova dimensão adiante explicitada.

2.3 A TERCEIRA DIMENSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – REDEFININDO OS PAPÉIS DO PÚBLICO E DO PRIVADO

Das considerações anteriores já se pode inferir que o catálogo não é taxativo, de tal sorte que a proteção outorgada pelo ordenamento apenas refletirá o quanto de desenvolvimento já houver determinado a incorporação de novas tutelas.

Nesse evoluir constante, viu-se a dimensão dos direitos individuais e políticos ser acrescida daquel'outra reportável aos direitos sociais e, mais recentemente, o conjunto ser ampliado pela incorporação de uma terceira dimensão de direitos fundamentais, que versam sobre aqueles que transcendem o caráter individual, voltando-se mesmo à proteção do gênero humano. Para Luiz Alberto David ARAÚJO e Vidal Serrano NUNES Júnior (2004, p. 100),

Depois de preocupações em torno da liberdade e das necessidades humanas, surge uma nova convergência de direitos, volvida à essência do ser humano, sua razão de existir, ao destino da humanidade, pensando o ser humano enquanto gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada. A essência desses direitos se encontra em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos.

Enfoca-se o ser humano relacional, em conjunto com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas. O direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico dos países, à preservação do ambiente, do patrimônio comum da humanidade e à comunicação integram o rol desses novos direitos. (...)

Se por um lado a incorporação desta nova ordem de direitos era imprescindível, por outro ela representa um grande desafio no que diz com sua implementação, mormente porque os instrumentos já conhecidos de tutela e proteção se mostram pouco eficientes, para não mencionar que se descortina cenário em tudo distinto do que até então se conhecia.

Com efeito, a primeira e segunda dimensões tinham como paradigma (in)formador conceitos muitíssimo próximos, vez que ambos trabalhavam com as noções de público em oposição a privado. Assim, ainda que ora tenha prevalecido a valoração deste e ora daquele, não se pode negar que um sempre estivesse contido no outro. Nesse sentido o magistério de Menelick de CARVALHO NETTO ao explicar que “o conceito básico era o mesmo, em um ou em outro, mudava simplesmente a seta valorativa. No primeiro, o privado é excelente e o público é péssimo. No segundo, o público é excelente e o privado é péssimo, mas, de qualquer forma, eu teria essa ambivalência nos dois”. (2001, p. 229)

Não se trata de mera expansão do catálogo de direitos fundamentais, mas de uma transformação tão profunda que demandará a completa revisão de tudo que se concebeu até aqui, o que envolverá não apenas a indispensável redefinição do que se entende por público e privado, mas também – e quiçá principalmente, uma nova distribuição de responsabilidades.

Neste (nebuloso) cenário dos direitos de solidariedade é que emerge a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não obstante as dificuldades que surgem para harmonizar esta proteção e a realização dos demais direitos fundamentais, é possível que a redefinição de responsabilidades acabe por fazer surgir uma nova perspectiva de exercício da cidadania.

Particularmente, o constitucionalismo brasileiro muito bem reflete esta construção, encerrando a Constituição de 1988 importante conjunto de normas protetivas, como se verá na sequência.

3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS FUNDAMENTAIS

Em apertada síntese, a primeira Constituição pátria a incluir um título específico para tratar da ordem social e econômica foi a de 1934, fortemente influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919. Desde então, todos os demais documentos constitucionais mantiveram o tratamento dos temas, ora de modo conjunto, ora separando-os em passagens distintas.

Todavia, foi apenas na Constituição de 1988 que tanto o consumidor quanto a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tiveram sua defesa não apenas erigida ao *status* de direitos fundamentais³, mas ainda foram estabelecidos como princípios informadores da Ordem Econômica.

E precisamente desta última circunstância é que decorre a necessidade de se tecer alguns (singelos) comentários acerca dos valores e fins eleitos pelo constituinte para esta construção.

Por partes.

³ Enquanto a defesa do consumidor foi alocada pelo constituinte no Título II (art. 5º, XXXII), a proteção ao meio ambiente encontra previsão apenas no Título VIII, que cuida da Ordem Social (art. 225). Contudo, isto não quer significar qualquer prejuízo ao reconhecimento deste direito como sendo fundamental, porquanto não será a topografia que lhe retirará o caráter de imprescindibilidade ao pleno desenvolvimento do homem. Assim é que, nas palavras de Cristiane DERANI, “deve-se considerar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresentado no art. 225 da Constituição Federal é um direito fundamental, não obstante esteja apartado do conjunto elencado pelo art. 5º desta Carta. Coloco-me com esta afirmação com a teoria que procura um sentido material às normas de direitos fundamentais. Filial-me à corrente que afirma serem direitos fundamentais somente aqueles descritos como tais na norma constitucional seria escudar-me numa posição formalista, (...)”. (2008, p. 206)

3.1 LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA

Conforme se vê do *caput* do art. 170 do texto constitucional, trata-se, a livre iniciativa, de fundamento da Ordem Econômica, ao lado da valorização do trabalho humano. Ora, isto de per si já permite constatar que o constituinte de 1988 nem remotamente pretendeu romper com uma economia de mercado de natureza capitalista. Tanto é assim que no art. 5º, XXII já garantira o direito de propriedade, o que veio reforçado no art. 170, II (ainda que em ambos os casos siga-se, imediatamente, a determinação de atendimento, pela propriedade, de sua função social⁴).

Nessa esteira, e nada obstante a *livre iniciativa* figurar como fundamento da Ordem Econômica enquanto a *livre concorrência* aparece como um seu princípio, e ainda que encerrem conteúdos distintos, imprescindível reconhecer suas estreitas relações. De fato, e conforme pondera Gastão Alves de TOLEDO, “enquanto a livre iniciativa aponta para a liberdade política, que lhe serve de fundamento, a livre concorrência significa a possibilidade de os agentes econômicos poderem atuar sem embaraços juridicamente justificáveis, em um determinado mercado, visando à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços” (apud MENDES, 2008, p. 1355).

A seu tempo, José Afonso da SILVA (2007, p. 793) identifica o conteúdo da liberdade de iniciativa como envolvendo a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. E completa destacando que a evolução das relações de produção ao longo do tempo repercutiu em seu conteúdo, pois seguramente a liberdade vigente até a I Guerra Mundial cedeu lugar a outra amoldada por novos imperativos, até mesmo em virtude do florescimento dos direitos sociais, como explicitado alhures.

Nesse contexto, é evidente que a liberdade de iniciativa referida na Constituição da República será aquela compatível com o fim escolhido pela Ordem Econômica: *assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social*. Bem por isso é necessário reconhecer que esta liberdade não pode ser concebida como dotada de caráter absoluto; antes, deve ser preconcebida como aquela formatada e submetida às limitações (im)postas pelo poder público, sempre com a predeterminação de consecução daquela finalidade.

Por sua vez, a livre concorrência vem encartada no art. 170, IV, tendo no art. 173, § 4º um seu complemento: *a lei reprimirá o abuso do*

⁴ Conforme art. 5º, XXIII; art. 170, III.

poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Logo, aqui se encontra a justificativa e a legitimação da **intervenção** do Estado no domínio econômico, que o fará como *agente normativo e regulador da atividade econômica e exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento* (art. 174, da Constituição da República).

E é precisamente esta intervenção que merece algumas específicas ponderações.

3.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Inicialmente, esclareça-se que o Estado tem dois modos de atuar na economia com vistas a fazer observar os princípios arrolados no art. 170 e (co)ordenar as atividades dos agentes econômicos: a *participação* (através dos monopólios públicos e da exploração de atividade econômica, respectivamente previstos nos artigos 177 e 173, da Carta Maior) e a *intervenção*, fundada no art. 174, sendo a que ora interessa.⁵

Conforme noticiado adrede, e no exercício desta prerrogativa constitucional, o Estado aqui figura como agente regulador, a quem incumbe manter um mínimo de normalidade, buscando equilibrar e harmonizar – tanto quanto possível – agentes e interesses aparentemente inconciliáveis.

Relembre-se, afinal, que a demanda por prestações estatais positivas determinou a transformação do Estado, de tal sorte que desde então não mais se pode cogitar de ausência de intervenção; quando muito,

⁵ Esta a posição de José Afonso da Silva. Ressalve-se, todavia, que Eros Roberto Grau emprega esta terminologia em sentido ligeiramente distinto, por considera que em qualquer atuação estatal haverá uma de três modalidades de intervenção: **a) intervenção por absorção ou participação**: "(...) o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico ou participação. Intervirá, então, por *absorção* ou *participação*. Quando o faz por *absorção*, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, atua em *regime de monopólio*. Quando o faz por *participação*, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito*; atua em *regime de competição* com empresas privadas que permanecem em exercitar suas atividades nesse mesmo setor"; **b) intervenção por direção** "o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito"; e **c) intervenção por indução**: "o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem os funcionamentos dos mercados". (2007, p 148-149).

a questão passou a ser a determinação do grau, da intensidade desta intervenção⁶.

Retomando o tema em estudo, é neste cenário marcado pela tensão permanente entre livre iniciativa e intervenção estatal, propriedade privada e justiça social, capitalismo e valorização do trabalho humano, que se insere – igualmente como pilares da ordem econômica, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente, (re)enfatizando a proteção já reconhecida nos arts. 5º, XXXII e 225, respectivamente.

3.3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONSUMIDOR

Ao comentar a proteção conferida ao consumidor pela Constituição Portuguesa de 1976⁷, J. J. Gomes CANOTILHO (apud MENDES, 2008, p. 1297) assevera ser irrelevante se ora isto se apresenta revestido de características típicas dos “direitos econômicos, sociais e culturais” ou com os contornos dos “direitos, liberdades e garantias”, pois “em todo o caso, independentemente do seu alcance enquanto direitos fundamentais, eles seguramente que têm, pelo menos, o efeito de legitimar todas as medidas de intervenção pública necessárias para implementá-los”.

Tais considerações são integralmente aplicáveis à ordem constitucional brasileira, que reconheceu a imprescindibilidade de conferir

⁶ Cai a lanço comentário de Raul Machado HORTA ao analisar o modo como estes valores foram debatidos no processo constituinte: “intervencionismo e liberalismo se alternam na formulação dos princípios e essa relação alternativa, que poderá conduzir ao primado de um ou de outro, exprime o clima de ambigüidade e o duplo sentido que percorre as cláusulas da Ordem Econômica e Financeira. Liberalismo, intervencionismo e dirigismo econômico refletem as correntes que se debateram na Assembléia Nacional Constituinte e as maiorias eventuais vitoriosas imprimiram no texto da Constituição a concepção heteróclita da Ordem Econômica”. (1991, p. 5).

⁷ **Artigo 60.º (Direitos dos consumidores)**

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.

Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado)

Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social:

(...)

i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores.

especial tratamento ao consumidor em pelo menos quatro dispositivos, quais sejam: art. 5º, XXXII; art. 24, VIII; art. 150, § 5º; e art. 170, V, para não mencionar a disposição transitória objeto do art. 48, ADCT, que determinava a necessidade de elaboração de um código de defesa do consumidor em até cento e vias da promulgação da Carta.

E é desta plêiade de fundamentos constitucionais que se extrai o núcleo essencial do direito do consumidor, assim definido por Cláudia Lima MARQUES (2008, p. 25):

O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988...); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da atividade econômica constitucional, a necessária “defesa” do sujeito de direitos “consumidor” (art. 170, V, da Constituição Federal de 1988...); e 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código (microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na idéia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo), um código de proteção e defesa do “consumidor” (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias...).

A rigor, não há qualquer dificuldade em compreender as razões do constituinte para ter deferido tal tratamento ao tema. Afinal, a consolidação da atual sociedade de consumo de massa evidentemente exige como contrapartida que o consumidor, cuja posição na relação de consumo é evidentemente menos privilegiada do que a ocupada pelo fornecedor, receba especial proteção.⁸

Todavia, do mesmo modo como o consumidor desempenha importante papel neste cenário econômico, não se poderá desconsiderar que desta equação ainda faz parte a variável ambiental, cuja relevância foi igualmente assumida na Constituição da República, como se passa a demonstrar.

⁸ A esse respeito, confira-se o escólio de Antônio Carlos EFING: “A inclusão da matéria atinente à proteção do consumidor na Constituição, conforme leciona Norbert Reich, coaduna-se com a função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos marcadamente políticos ou econômicos” (2008, p. 26)

3.4 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A CONSTITUIÇÃO

Começando pela Constituição de 1934, a qual continha uma referência à competência concorrente entre União e Estados para proteger as belezas naturais⁹, as seguintes da história brasileira trouxeram algo semelhante¹⁰, de tal sorte que referida proteção dos monumentos e paisagens notáveis sempre deixava entrever uma preocupação de cunho eminentemente patrimonialista. Por outro turno, a EC n. 1, de 1969, inovou ao fazer uso do termo “ecológico”¹¹.

Mas foi mesmo com a Carta de 1988 que o cenário recebeu implemento significativo, com o tema ambiental assumindo posição de relevo quer pelo reconhecimento de seu conteúdo autônomo (art. 225), como também por sua inclusão dentre os princípios da ordem econômica (art. 170, VI), de onde a obrigatoriedade de os agentes que atuam nessa seara desempenharem suas atividades de modo a não comprometer sua salvaguarda. Nesse sentido, José Afonso da SILVA (1995, p. 27) adverte que este tratamento “envolve a consideração de que toda atividade econômica só pode desenvolver-se legitimamente enquanto atende a tal princípio entre os demais relacionados no mesmo art. 170, convocando, no caso de inatendimento, a aplicação da responsabilidade da empresa e de seus dirigentes na forma prevista no art. 173, § 5º.”

Mas é preciso lembrar que se trata de um direito que está a exigir um novo paradigma, diante da constatação de que não será o Estado, sozinho, habilitado à satisfação e plena garantia de sua efetivação.

⁹ Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...) III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte.

¹⁰ Na Constituição de 1937, o artigo 134 dispunha que “Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”, no que foi acompanhada pela de 1946 (Art. 175. As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público) e pela de 1967 (Art. 172. O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas)

¹¹ Art. 172. A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo.

Se antes as demandas provinham de uma exploração de atividade econômica com um viés exclusiva e excludentemente individualista, onde os titulares dos meios de produção, sempre invocando a liberdade contratual, se furtavam a qualquer responsabilidade pelas conseqüências nefastas de sua atuação, atualmente o cenário é outro. Naquela conjuntura, transferir estes encargos ao Estado era factível, ainda que tal haja repercutido na concepção de meios de intervenção no domínio econômico. Contudo, em face de direitos como este, cuja base envolve valores como solidariedade e fraternidade, onde a preocupação se volta à definição do destino da humanidade e sua estreita relação de dependência com um meio ambiente ecologicamente equilibrado, então não se trata de reconhecer o Estado como ineficiente e/ou estruturalmente despreparado para viabilizar sua realização. Antes, impõe-se o reconhecimento de que sua efetivação somente poderá ocorrer pelo envolvimento de toda a sociedade.

Cuida-se, aqui, da co-responsabilização, que, ao menos em matéria ambiental, já foi determinada pela Constituição da República em seu artigo 225, o qual compartilha entre o Poder Público e a coletividade o dever de preservação: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, *impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

Bem por conta desta responsabilidade transgeracional, desta concepção inédita de redistribuição entre as gerações, onde “se prescreve um direito para quem ainda não existe: as futuras gerações” (DERANI, 2008, p. 257), é que será imperativo compreender melhor pontos nucleares como a noção de sustentabilidade e como tal conteúdo pode – e deve, igualmente permeiar as relações de consumo, até mesmo sob a perspectiva de reconhecer no próprio consumidor-cidadão um potencial agente de transformação.

4 A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES

Como mencionado adrede, a necessidade de tutela jurídica das relações de consumo tem origem em expressiva mudança verificada na sociedade moderna e que se constitui em verdadeiro divisor de águas: a substituição da sociedade de produtores pela sociedade de consumidores,

que acabou por determinar ainda a modificação dos papéis desempenhados por homens, mulheres e mesmo crianças¹².

Como referido, o tom nefasto das conseqüências se faz sentir pela implementação de um padrão de exclusão muito mais perverso e inflexível, onde não há qualquer espaço para a tolerância para com aqueles tidos como “socialmente inadequados”. Sim, porque se na sociedade de produtores os reputados “anormais” (desempregados e rejeitados pelo serviço militar) contavam com algum tipo de “esperança” de inserção através de políticas de reajustamento ou terapia, tal não se passa na sociedade de consumidores: aqui, “seguir e cumprir os preceitos da cultura de consumo é algo considerado (de modo gigantemente contrafactual) permanente e universalmente possível”, haja vista que em princípio as pessoas “não podem ser rejeitadas como consumidoras se tiverem dinheiro para pagar o seu preço” (BAUMAN, 2008, p. 74-75).

¹² “Na maior parte da história moderna (ou seja, ao longo da era das enormes plantas industriais e dos imensos exércitos de recrutas), a sociedade ‘interpelava’ a maioria da metade masculina de seus membros basicamente como produtores e soldados, e quase toda a outra metade (feminina) como, antes de qualquer coisa e acima de tudo, fornecedoras de serviços.

Por conseguinte, a obediência às ordens e a conformidade à regra, a admissão da posição atribuída e sua aceitação como indiscutível, a tolerância a trabalhos perpetuamente pesados e a s submissão a uma rotina monótona, a disposição de adiar a satisfação e a aceitação resignada da ética do trabalho (significando, em resumo, o consentimento em trabalhar por amor ao trabalho, fosse ele importante ou não) eram os principais padrões comportamentais treinados e ensaiados com ardor por esses membros, na expectativa de que fossem aprendidos e internalizados. O *corpo* do potencial trabalhador ou soldado era o que mais contava; seu *espírito*, por outro lado, devia ser silenciado, e uma vez adormecido, logo “desativado”, podia ser posto de lado como algo sem conseqüência e assim, para a maioria das finalidades, deixado de fora ao se elaborar políticas e movimentos táticos. A sociedade de produtores e soldados se concentrava na administração dos corpos a fim de tornar a maior parte de seus membros apta a morar e agir em seu pretense habitat natural: o chão da fábrica e o campo de batalha. Profundamente distinta da sociedade de produtores/soldados, a sociedade de consumidores concentra seu treinamento, assim como as pressões coercitivas exercidas sobre seus membros desde a infância e ao longo de suas vidas, na administração do *espírito* – deixando a administração dos corpos ao trabalho individual do tipo faça-você-mesmo, supervisionado e coordenado de forma individual por indivíduos espiritualmente treinados e coagidos. Tal mudança de foco se torna indispensável para que os membros se ajustem para morar e agir em seu novo habitat natural, estruturado em torno dos shopping centers em que as mercadorias são procuradas, encontradas e obtidas, e nas ruas onde as mercadorias obtidas nas lojas são exibidas ao público para dotar seus portadores de valor de mercado”. (BAUMAN, 2008. p. 72-73)

Esta sociedade de consumidores, onde prevalecem a insistente oferta de utilidades e da correlata sensação de frustração desencadeada pelo fracasso na aquisição de tudo quanto oferecido – é marcada pelo predomínio das relações econômicas sobre as relações sociais e humanas, incentivadas que foram pelas mudanças científicas e tecnológicas verificadas após a II Guerra Mundial, o que contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento dessa sociedade de massas. A propósito do tema, Caio TÁCITO (1990, p. 421-422) registrou:

O homem comum, no término da última Guerra Mundial, na década de 40, desconhecia, a um só tempo, a existência do radar, da televisão, da energia atômica, dos satélites artificiais, dos foguetes espaciais, do xerox, dos antibióticos, do acrílico e dos tecidos plásticos.

Certo é que pagamos um preço excessivamente alto por tais avanços do conforto e da cultura, colocando-se o homem urbano - e até mesmo o do campo - perante extremas e renovadas agressões ao seu equilíbrio físico e psíquico, à estabilidade de sua concepção de vida, à convivência familiar, à participação política, religiosa ou esportiva.

A sociedade de consumo, com suas necessidades estimuladas pela propaganda, leva à psicologia de compra do supérfluo e da troca do último modelo como padrão de status social. As paisagens se amesquinham com os outdoors e os grafites; os ouvidos sofrem com decibéis excessivos; as chaminés vomitam nevoeiros irritantes e a calda química destrói a fauna aquática dos rios e oceanos.

De outra parte, porém, os benefícios da ciência conquistam, para o homem, um novo estágio de bem-estar e de segurança, prolongam a duração da vida, desvendam mistérios da natureza, desde a intimidade do átomo até a composição das estrelas e planetas.

Para muitos, o consumo é tido como essencial à manutenção da economia, porquanto responsável por gerar demanda, responsável por gerar maior produção por parte das indústrias, o que conduziria à geração de novos empregos e, ainda, o investimento em novas tecnologias que aprimorariam a produção e fariam incluir mais trabalhadores, os quais também seriam levados a consumir, num ciclo contínuo de desenvolvimento (BUENO, 2009).

Contudo, não é isso que a experiência tem demonstrado que realmente ocorre. Em verdade, o que se verifica é a formação de um fosso ainda maior, dividindo a sociedade entre aqueles com recursos suficientes e que podem consumir mais e aqueles que lutam para ter o mínimo para sobreviver, mas que nem por isso deixam de ser alvo do incansável apelo ao consumo, gerador que é de necessidades inadiáveis.

De todo modo e em qualquer dos casos, o cidadão cede lugar ao consumidor.

Porém, tal modelo, construído sobre a noção de obsolescência e da impingida necessidade de substituição do que se tem por um modelo mais atual, vem exercendo contínua demanda, o que acaba imprimindo desmedida pressão sobre a natureza, a qual passa a ser vista como mera fonte de matéria-prima.

Não fosse o bastante, ainda se verificou um processo não apenas de globalização, mas de “globalitarismo”¹³, onde os padrões de cultura e consumo dos países mais desenvolvidos acabaram sendo “transferidos” para outras regiões, pasteurizando hábitos e culturas, destruindo valores locais e reforçando a relação de dependência e desigualdade econômica.

Nesse cenário, pela constatação de que as promessas feitas pela indústria do consumo permanecem irrealizadas, sendo permanente a sensação de frustração por não se conseguir ter acesso às mais recentes versões de produtos e serviços disponibilizados, e também pela verificação de que a natureza não poderá eternamente prover os recursos dela exigidos na velocidade pretendida, surgiram movimentos de demanda por novas práticas de gestão empresarial, onde valores como equidade, respeito ao meio ambiente, preocupação com justiça social e solidariedade fornecem novos vetores.

Passa-se, assim, a falar em responsabilidade não apenas social mas ambiental, também ganhando força projetos de comércio justo, consumo ético e consumo consciente, cujos conteúdos serão mais bem detalhados na seqüência.

5 RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

5.1 RESPONSABILIDADE SOCIAL X RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL: A LIBERDADE COMO PRESSUPOSTO

Antes de se tecer quaisquer considerações acerca da noção de responsabilidade social e responsabilidade ambiental, oportuno considerar que esta não deve ser entendida pelo (simplório) viés de transferência, para a coletividade, de mecanismos de realização de interesses individuais.

¹³ Expressão cunhada pelo geógrafo Milton SANTOS para agregar ao fenômeno da globalização uma conotação de totalitarismo, onde nações hegemônicas impõem às periféricas sua preponderância nos âmbitos econômico, social e cultural. (2000).

Em outras palavras, não se cuida de substituir a responsabilidade individual pela responsabilidade social.

Ao revés, o tema há de ser analisado de forma muito mais aprofundada e que tome em consideração que somente se poderá cogitar de verdadeira responsabilidade ali onde exista material e substantiva capacidade de decidir e liberdade de escolha. Veja-se, a propósito, a advertência de Amartya SEN (2000, p. 322):

(...) Contudo, as liberdades substantivas que desfrutamos para exercer nossas responsabilidades são extremamente dependentes das circunstâncias pessoais, sociais e ambientais. Uma criança a quem é negada a oportunidade do aprendizado escolar básico não só é destituída na juventude, mas desfavorecida por toda a vida (como alguém incapaz de certos atos básicos que dependem de leitura, escrita e aritmética). O adulto que não dispõe de recursos para receber tratamento médico para uma doença que o aflige não só é vítima de morbidez evitável e da morte possivelmente escapável, como também pode ter negada a liberdade para realizar várias coisas – para si mesmo e para outros – que pode desejar como ser humano responsável. O trabalhador adscritício nascido na semi-escravidão, a menina submissa tolhida por uma sociedade repressora, o desamparado trabalhador sem terra, desprovido de meios substanciais para auferir uma renda, todos esses indivíduos são privados não só de bem-estar, mas do potencial para levar uma vida responsável, pois esta depende do gozo de certas liberdades básicas. Responsabilidade requer liberdade.

Daí a conclusão do autor no sentido de que o apoio social para expansão da liberdade poderá operar em favor, e não contra, a responsabilidade, de tal sorte que o indivíduo possa de fato desenvolver condições de fazer suas próprias escolhas e, por via de conseqüência, suportar sua responsabilidade por elas. Mais ainda: pelas razões já expostas, a construção de bases que viabilizem este desenvolvimento de potencialidades não haverá de partir exclusivamente do Estado, podendo e devendo inserir outros atores, mais especificamente os particulares considerados nas relações contratuais que venham a ser travadas. *Literis*:

(...) Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente a liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. (...)

A alternativa ao apoio exclusivo na responsabilidade individual não é, como às vezes se supõe, o chamado “Estado babá”. Há uma diferença entre “pajear” a escolhas de um indivíduo e criar mais

oportunidades de escolha e decisões substantivas para as pessoas, que então poderão agir de modo responsável sustentando-se nessa base. O comportamento social com a liberdade individual obviamente não precisa atuar apenas por meio do Estado; deve envolver também outras instituições: organizações políticas e sociais, disposições de bases comunitárias, instituições não governamentais de vários tipos, a mídia e outros meios de comunicação e entendimento público, bem como as instituições que permitem o funcionamento de mercados e relações contratuais. (...) (2000, p. 323)

Em qualquer hipótese, resta flagrante a necessidade de se compreender tais atuações sempre como instrumentais, como meios para atingimento de fim, este entendido como uma proposta emancipadora, que venha a tornar desnecessárias as prestações e provimentos estatais quando alcançada a liberdade substancial a que se alude. Afinal, não se depreende o estabelecimento ou a consolidação de uma relação paternalista de eterna e insuperável dependência, mas – reprise-se, o real desenvolvimento de capacidades que tornem os indivíduos não apenas consumidores, mas cidadãos verdadeiramente incluídos e ouvidos no contexto social que integram.

Neste contexto, portanto, é que se deve analisar responsabilidade social e suas respectivas implicações.

5.2 RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL X ATIVIDADE EMPRESARIAL

De acordo como o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social (2009),

Responsabilidade social empresarial é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais que impulsionem o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

Desta noção surgem novos e essenciais aspectos, muitos dos quais não se cogitava em termos de gestão empresarial. Reconhece-se, portanto, que a empresa não exerce apenas um papel de ator econômico; antes, as práticas de responsabilidade social vem avançando rapidamente, mostrando-se cada vez mais indispensáveis no cenário atual das

organizações. Em poucas palavras, tem-se reconhecido, cada vez mais, que as empresas não apenas podem, mas devem fazer mais do que aquilo que a lei determina.

Veja-se, por oportuno, que já esta noção de responsabilidade social compreende a repercussão ambiental, deixando claro que não há como separar a preservação, para a presente e futuras gerações, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Deste modo, ainda que se utilize apenas a locução “*responsabilidade social*”, ao invés de “*responsabilidade socioambiental*”, inequívoco que jamais se poderá conceber uma interpretação excludente deste caráter ambiental, mesmo porque sua essencialidade força (e reforça) qualquer outra pretensão protetiva.¹⁴

Para demonstrar a evolução do tema, destaque-se que o Prêmio Nobel de Economia de 1976, Milton Friedman (apud PONCHIROLLI, 2008, p. 52), entendia que “a única responsabilidade social da empresa é a de gerar lucros e riquezas para seus acionistas, tendo, portanto, como responsabilidade o desempenho econômico”, onde a empresa haveria de “utilizar seus recursos e engajar-se em atividades destinadas a aumentar seus lucros, tanto quanto possível, dentro das regras do jogo, em busca de um mercado livre e competitivo sem fraudes”.

Exemplo marcante desta fase encontra-se no famoso caso Dodge vs. Ford Motor Company, no qual a Suprema Corte de Michigan decidiu, em 1919, pela prevalência dos interesses dos acionistas como uma extensão do direito de propriedade, determinando que “o poder dos dirigentes deve ser empregado para a obtenção de lucro, uma vez que a corporação é uma organização formada primordialmente com o objetivo de gerar lucro aos acionistas” (BARBIERI; CAJAZEIRA, 2009, p. 16-17). O Juiz Ostrander, que presidiu os trabalhos daquele julgamento, nada

¹⁴ Com efeito, se não houver vida, então desnecessária qualquer preocupação com a tutela jurídica de outros interesses. Daí o magistério de José Afonso da SILVA: “as normas constitucionais assumiram a consciência de que o débito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as normas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: *a qualidade da vida humana*.” (2008, p. 826.)

obstante o reconhecimento de que os dirigentes haviam realizado obras humanitárias – como a construção de um hospital para atendimento dos empregados, entendeu como abusiva a decisão de não pagamento de dividendos especiais aos acionistas e correlata alocação de recursos em atividades filantrópicas, de promoção do bem-estar da coletividade e ainda de expansão da empresa. Firmou, com isso, a primazia dos acionistas.

Todavia, tal como as empresas, também a noção de responsabilidade social se modificou, determinando que aquelas redefinissem seus processos de interação com seus distintos públicos, assumindo sua (novo e inadiável) condição de agente social. Afinal, não se trata apenas de buscar lucros respeitando as leis sob as quais devem operar, mas efetivamente dar seu contributo ao desenvolvimento da sociedade na qual se encontram inseridas.

No final dos anos 1970, Carroll desenvolveu um modelo conceitual de responsabilidade social baseado na identificação de quatro dimensões organizadas em uma disposição piramidal (PARDINI, 2007, p. 50):

(...) Na base da pirâmide situa-se a dimensão econômica, que trata das obrigações da empresa em ser produtiva, lucrativa e atender às expectativas dos acionistas quanto ao retorno sobre o investimento despendido. Todos os outros papéis dos negócios são atributos derivados dessa responsabilidade econômica. Logo acima da dimensão econômica está a responsabilidade da organização em respeitar as leis e regulamentos que regem as atividades produtivas. A terceira dimensão diz respeito à responsabilidade ética que a empresa deve assumir. Nesse patamar são levados em consideração os princípios e padrões que definam uma conduta organizacional aceitável perante os públicos internos e externos. Finalmente, no topo da pirâmide, a dimensão discricionária ou filantrópica. A responsabilidade é o compromisso com a melhoria da qualidade de vida das comunidades. Cabe à organização assumir papéis, muitas vezes desprovidos de obrigação legal, que possibilitem o bem-estar da sociedade (CARROLL, 2004).

Em grande medida, a funcionalização da propriedade privada teve papel determinante para essa redefinição tanto do perfil jurídico da proteção garantida pelo Estado, quanto para a reestruturação deste modelo de gestão.

Melhor explicitando: se considerada a premissa de que a atividade empresarial envolve, necessariamente, a apropriação privada de bens de produção, então é certo que qualquer mudança no perfil de proteção da propriedade causará impacto direto sobre aquela.

Nesse passo, e considerando que a atual proteção à propriedade

desvencilhou-se dos caracteres classicamente vislumbrados nesse direito, então é certo que a atividade empresarial, que com ela sempre guardou estreita relação, igualmente teve reformulado seu papel.

Tais modificações são perfeitamente identificáveis na Constituição de 1988, a qual, confirmando a opção por uma economia de mercado de natureza capitalista, inseriu novos – e fundamentais! – elementos nas relações que envolvem os agentes econômicos, o que será mais bem explicitado adiante.

5.3 (RE)PENSANDO A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A LIVRE INICIATIVA À LUZ DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Conforme se viu em oportunidade anterior, a constitucionalização da ordem econômica se deu simultaneamente à constitucionalização dos direitos sociais. Como que em contrapartida, ao assumir obrigações que envolviam a minoração das desigualdades materiais originadas do caos social criado pelo liberalismo, o Estado teve que não apenas reestruturar-se, mas também conceber medidas de intervenção no domínio privado. O objetivo não era outro senão fazer cessar – ou pelo menos mitigar, os focos desencadeadores daquela crise.

Em meio a outros tantos aspectos, a propriedade não se socializou, mas funcionalizou-se, é dizer, recebeu juridicamente qualificação reconhecendo sua (pré)disposição à realização de interesse alheio àquele do encarregado de exercê-la.^{15 e 16} Em outros termos, por funcionalização se deve entender o reconhecimento e qualificação, pelo direito, de uma atividade dotada de relevância – e, portanto, reportável ao interesse

¹⁵ Conforme Antonio Herman Vasconcellos BENJAMIN, “atividade ou missão pode assumir relevo jurídico, desde que a norma lhe conceda um título especial: a qualidade de **função**. Como consequência, os atos – não mais vistos individualmente, mas como globalidade, passariam a ter relevância.” (1993, p. 16)

¹⁶ O mesmo autor ainda assevera que, entre outras, a função tem como característica a de ser exercida **em favor de um interesse alheio**, o que quer significar o sujeito da obrigação funcional atuará com vistas à realização de interesse de outrem, ainda que, por via indireta, possa também ser beneficiário desta atuação da função (aut. ob. cit., p. 27). Nesse sentido, destaque-se que Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO entende que “existe função quando alguém está investido no **dever** de satisfazer dadas finalidades em prol do **interesse de outrem**, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. (...) Donde, quem os titulariza maneja, na verdade, ‘deveres-poderes’, no interesse alheio”. (2009, p. 71-72)

público, determinando a atribuição de uma medida de poder àquele incumbido do dever de sua realização.

Assim sendo, manteve-se a proteção da propriedade privada, porém dotada de um elemento estrutural novo: sua função social, cujo conteúdo há de ser estendido para abranger também sua função ambiental, de onde o atual reconhecimento de uma função socioambiental, dada a indissociabilidade de tais aspectos.

Ora, *i)* se a propriedade que a Constituição de 1988 protege é aquela que cumpre função socioambiental; *ii)* se tais parâmetros foram (re)definidos pela Ordem Constitucional Econômica no artigo 170, mais especificamente pelos princípios encartados nos incisos II, III e VI (propriedade privada, função social da propriedade e defesa do meio ambiente, respectivamente); *iii)* se a livre iniciativa é pilar, elemento fundante, estrutural, do sistema capitalista; *iv)* se o sistema capitalista igualmente pressupõe apropriação privada dos meios de produção; *v)* se todos esses elementos foram juridicamente “entrelaçados” no art. 170, cujo *caput* elegeu como fim da Ordem Constitucional Econômica “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”; **então** imperativo concluir que qualquer atividade, ainda que precipuamente de natureza econômica – como de fato o é a atividade empresarial –, conterà um elemento de responsabilidade socioambiental a operar como delimitador da livre iniciativa como normativamente autorizada.

Relembrando o escólio de José Afonso da SILVA, e considerando que o conteúdo da liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato, então se deve destacar que a evolução das relações de produção ao longo do tempo repercutiu em seu conteúdo, pois seguramente a liberdade vigente até a I Guerra Mundial cedeu lugar à outra amoldada por novos imperativos, até mesmo em virtude do florescimento dos direitos sociais.

Nesse passo, explica o autor,

(...) a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica. (2007, p. 794)

E tal conclusão, é dizer, de que a função socioambiental será determinante de uma nova moldura jurídica para a propriedade e para

proteção do direito a ela, ganhará ainda reforço se considerar-se que outra característica inerente à função, como assinalado por Antonio Herman Vasconcellos BENJAMIN, diz com a circunstância de ela ser exercida como um dever-poder. Em outros termos: o poder é secundário ao dever, pois este o precede, é um *prius* em relação àquele. Só se cogita de legitimidade do poder na estrita e indispensável medida de que seu exercício se dê com vistas ao atingimento da finalidade que determinou sua outorga, de onde a conclusão do autor de que “o poder deixa de ser senhor e transmuda-se em vassalo do dever” (1993, p. 26).

Porém, a responsabilidade socioambiental não se resume e não se confunde com função socioambiental. Esta, como produção do direito já “metabolizada” pelo sistema capitalista, veio como necessária e inexorável contrapartida à incorporação dos direitos sociais.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, parece razoável que, em um futuro próximo, esta noção possa vir a ser “juridicizada”, desta feita como contrapartida à terceira dimensão de direitos fundamentais.

Porém, e ainda que isto não aconteça, há uma outra perspectiva de atuação com potencial suficiente para engendrar mudanças significativas neste cenário. A referência é ao consumo consciente, pelo qual poderá ter início o resgate da noção de cidadania e da imprescindibilidade do exercício das prerrogativas e deveres a ela inerentes.

Isto não quer significar qualquer pretensão reducionista do significado de cidadania, que por evidente não se restringe às relações de consumo. Contudo, este espaço relacional oferece a possibilidade de reaproximação entre o privado e o público, que não mais poderá ser entendido apenas como “estatal”, mas que verdadeiramente encerrará o coletivo. Adverte-se, apenas, que os direitos coletivos de que ora se cuida e para cuja implementação se propõe concorra toda a sociedade, não se confundem com um somatório de direitos individuais; antes, e neste cenário inaugurado pela Constituição de 1988, vislumbra-se uma nova realidade, onde todos são sujeitos, sem possibilidade de disposição individualizada, já que “a disposição de um seria violar o direito de todos os outros” (MARÉS, 1999, p. 319).

Assim, e na mesma medida em que todos são sujeitos titulares destes direitos, será da convergência de atuações oriundas da sociedade e do Poder Público que se produzirá um caminho para sua realização.

6 À GUIA DE CONCLUSÃO: ESTADO E CIDADÃO COMO CO-RESPONSÁVEIS PELA REALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – A BUSCA POR UMA CULTURA DE CONSUMO RESPONSÁVEL

Para o ambientalista Arno KAISER (2009), “o cidadão é quem deve ser, numa sociedade democrática, o rei do mercado e não o mero consumidor”. Ora, isto significa, a um só tempo, o reconhecimento da medida de poder que a sociedade de consumidores tem para demandar pela realização de uma justiça socioambiental, mas igualmente que tal poder se encontra associado a um dever de exigir tal realização.

Benjamin CONSTANT, em seu “A liberdade dos antigos comparada à dos modernos”, já advertia no primeiro quarto do século XIX sobre os perigos que ambos os modelos de liberdade encerravam e que, pois, haveriam de ser evitados¹⁷. Por certo que não há, modernamente, lugar para que a cidadania clássica seja resgatada; a uma, porque não há como renunciar à extensão da prerrogativa de participação a todos os pertencentes a certo Estado, sem discriminação capacitária ou censitária; e, a duas, porque o individualismo da construção jurídico-política moderna já se enraizou sobremaneira, com a consolidação da democracia representativa como meio de exercício do poder político. Mas isto não poderá justificar o esvaziamento da discussão e nem permitir a prevalência da apatia, sob pena de destruição do próprio ideal democrático.¹⁸

Da combinação de todos estes fatores e circunstâncias é que deverá surgir um movimento de reconhecimento, pelo consumidor, de sua condição de titular de cidadania, com o que transformará substancial e criticamente o conteúdo de suas relações, pautando-as pelos predicados da ética, da sustentabilidade e do consumo consciente.

¹⁷ “O perigo da liberdade antiga estava em que, atentos unicamente à necessidade de garantir a participação no poder social, os homens não se preocupassem com os direitos e garantias individuais. O perigo da liberdade moderna está em que, absorvidos pelo gozo da independência privada e na busca de interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente a nosso direito de participar do poder político” (1985)

¹⁸ Segundo Chantal MOUFFE, “a democracia encontra-se em perigo não apenas quando o consenso e a fidelidade aos valores que encarna são insuficientes, mas também quando a sua dinâmica combativa é travada por um aparente excesso de consenso que, normalmente, mascara uma apatia inquietante. (...) Um processo democrático saudável exige um choque vibrante de posições políticas e um conflito aberto de interesses”. (1993, p. 17)

A propósito da variável ambiental, tem-se verificado que recentes pesquisas científicas vem fornecendo conclusões tendentes a facilitar o convencimento dos atores econômicos quanto à necessidade de implementação de processos de gestão caracterizados por um ideal de sustentabilidade, esta entendida como

Condução dos negócios e uso de recursos naturais considerando o direito à vida das gerações futuras. Lavoisier afirma que: “na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”. Aqui talvez tenhamos o conceito mais simples de sustentabilidade. É olharmos para tudo na criação do Universo de forma sistêmica e interligada de modo que cada ciclo de um subsistema gera subprodutos que são entrada ou alimentação para um outro subsistema. Com isso, temos o conceito de resíduo zero; ou seja, tudo é reaproveitado sem deixar vestígios para as próximas gerações e sem tirar delas o direito à vida.¹⁹

Afinal, ou bem esta variável é incorporada à equação ou o esgotamento dos recursos será inevitável. Não existe, em absoluto, qualquer possibilidade de que se mantenha estável este já acelerado ritmo de devastação. Todavia, as dificuldades residem na circunstância de que tudo isso demanda um redimensionamento de políticas e metas de gestão, pois envolve processos de planejamento de médio e longo prazo, o que evidentemente se mostra antagônico às pretensões imediatistas que caracterizam a pós-modernidade²⁰.

Todavia, na seara social as dificuldades se mostram ainda maiores. Naquele outro campo, se tem firmemente cristalizada a lógica da “transferência dos custos da degradação ambiental para as próximas

¹⁹ Conforme Glossário de Responsabilidade Social proposto pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná – FIEP. Disponível em http://www.fiepr.org.br/fiepr/cpce/uploadAddress/glossario_responsabilidade_social.pdf [18.maio.2009]

²⁰ Conforme Boaventura de Souza SANTOS, “(...) Em primeiro lugar, a gravidade do problema ambiental reside antes de mais no modo como afetará as próximas gerações, pelo que a sua resolução assenta forçosamente num princípio de responsabilidade intergeracional e numa temporalidade de médio e longo prazo. Sucede, porém, que tanto os processos políticos nacionais, como os processos políticos internacionais são hoje, talvez mais do que nunca neste século, dominados pelas exigências a curto prazo. Acresce que no Norte a proeminência dos mercados financeiros e de capitais actua no mesmo sentido, penalizando qualquer estratégia empresarial, assumida ou imposta, que diminua a lucratividade no presente, mesmo que em nome de uma lucratividade maior, mas necessariamente incerta, no futuro.” (2008, p. 298).

gerações” (SANTOS, 2008, p. 298), mas neste âmbito (o social) isto apresenta contornos ainda mais perversos, nada obstante de há muito Josué de CASTRO (2001) ter alertado que “metade da humanidade não come; e a outra metade não dorme, com medo da que não come”.

Mesmo assim, e ao invés da assunção da responsabilidade que é de todos, opta-se pelo isolamento, pelo auto-encarceramento e pela falsa sensação de segurança proporcionada pelos muros cada vez mais altos e pelos carros cada vez mais blindados. Como destacou o Senador Pedro SIMON, em discurso proferido no Senado Federal em agosto de 2008,

“Olhem Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo. A moda agora são as residências em circuito fechado; o chique agora são cidades dentro da cidade, com segurança particular, altas divisões, muralha. Lá em São Paulo, dizem que há um que é espetacular. São Paulo é a cidade que tem mais helicópteros; só ganha de São Paulo Nova Iorque, em número de helicópteros. Então, o grande empresário tem helicóptero lá na cidade, longe de São Paulo; vai com seu helicóptero e desce em cima do seu prédio e volta para lá. E lá é uma maravilha, casa espetacular, uma vida espetacular, é uma cidade.

A moda, hoje, aqui em Brasília, também é esta: condomínio fechado. São as pessoas que estão ali com medo do assalto, com medo da miséria, com medo de tudo”.

Em parte, parece razoável concluir que, reprisando a anteriormente invocada noção de responsabilidade social e que compreende as quatro dimensões referidas por Carroll (item 5.2), a dificuldade tenha origem na falta de suporte normativo, é dizer, na inexistência de disposição preceptiva que erija atuações neste campo à condição de comportamentos exigidos ou, pelo menos, de normação que instituidora de “sanção-premial” àqueles que espontaneamente se engajarem em projetos desta ordem.

Com efeito, lembre-se que de todas as dimensões cujo conjunto total dá os contornos da responsabilidade social²¹, apenas a segunda guarda relação de reportabilidade com o ordenamento jurídico (a que diz com as “responsabilidades legais”, portanto o dever de obedecer as leis), sendo a primeira exclusivamente relacionada ao aspecto econômico (as “responsabilidades econômicas” ligadas ao dever de “ser lucrativas”),

²¹ Conforme Pirâmide da Responsabilidade Social de Carroll, adaptada por BARBIERI e CAJAZEIRA (2009, p. 54).

enquanto as duas últimas envolvem as responsabilidades de caráter ético (“fazer o certo e evitar danos”) e de natureza filantrópica (ser “empresa cidadã”).

Ainda que se pudesse invocar como suporte normativo os princípios constitucionais informadores da Ordem Econômica ou mesmo aqueles que servem de fundamento ao próprio Estado brasileiro (art. 1º, incisos II e III) ou que foram por ele escolhidos como objetivos a serem perseguidos (art. 3º, incisos I a IV), tal poderia suscitar dificuldades para definição de seu alcance e implicações, dada sua inequívoca fluidez.

Portanto, e para fugir a estas armadilhas – isto é, para que não se fique refém de obrigações de ordem ética ou filantrópica e também para que não se torne indispensável uma discussão acerca da força vinculante dos princípios constitucionais e de sua suficiência para imposição de comportamentos, afigura-se mais razoável a adoção, por parte do Estado, de políticas públicas de incentivo aos particulares, estas sim facilmente justificáveis com fundamento nos multicitados dispositivos constitucionais.

Sem enveredar pela trilha das demandas e pressão que podem ser exercidas pelos *stockholders*²² ou mesmo do valor que se pode agregar à imagem de uma empresa que efetivamente se comprometa por sua parcela de responsabilidade em face do contexto social e coletivo onde se encontra inserida, tem-se na instituição de mecanismos de incentivo (instituição de tratamento diferenciado/favorecido em sede de procedimentos licitatórios ou mesmo a instituição de regime tributário menos oneroso, *e.g.*) um caminho menos polêmico e tortuoso, quiçá potencialmente mais eficiente para realização desta tarefa.

A seu turno, e mesmo que o marco inicial seja dado pela adoção de políticas públicas de esclarecimento, imprescindível desenvolver uma cultura de consumo verdadeiramente ético²³ e consciente, que abra espaço para um exercício de cidadania não-reducionista, é dizer, onde o cidadão

²² Assim entendidos, segundo o Glossário de Responsabilidade Social proposto pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná – FIEP (ob. cit), “todos os intervenientes na produção da empresa e todos aqueles sobre os quais ela tem de alguma forma uma repercussão. São todos os ‘atores’ da empresa (colaboradores, clientes, fornecedores, acionistas, administradores), os ‘observadores’ (o Estado, os sindicatos, as instituições, as mídias) e a sociedade civil (coletividades e associações da região onde está implantada a empresa)”.

²³ “Consumo ético é um conceito novo que visa incorporar a dimensão ética na atividade de consumir dos seres humanos. É o consumo de bens e serviços socialmente justo e ambientalmente sustentável, que respeita a cultura e promove uma melhor qualidade individual e social de vida” (FRETEL e SIMONCELLI-BOURQUE, 2003, p. 48).

tenha voz em decorrência desta sua condição de cidadão, e não como mero destinatário da produção que demanda ser consumida. E, como cidadão, assumirá posição crítica quanto à investida das campanhas de publicidade, questionará acerca dos custos socioambientais da produção, divulgará amplamente seu apoio àqueles produzidos de modo sustentável e, *a contrario sensu*, recusará os que não o tenham sido.

Crê-se, pois, ser desta conjugação de atuações de todos os envolvidos nas relações de consumo (o Poder Público, adotando políticas de incentivo a práticas empresariais social e ambientalmente responsáveis; os empresários, pelo intermédio de práticas de comércio justo; os cidadãos, que darão preferência aos produtos destes últimos) que surgirá um paradigma de realização destes direitos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David.; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 493.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 1100 p.

BARBIERI, José Carlos.; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática**. São Paulo: Saraiva, 2009. 230 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. 199 p.

BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos. *Função ambiental*. Brasília: BDJEUR, 1993. 84 p.

BUENO, Chris. **A insustentável sociedade de consumo**. *In* Revista Eletrônica de Jornalismo Científico Com Ciência. Disponível em <http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=36&id=429> [17 mai. 2009]

CANOTILHO, J. J. Gomes.; MOREIRA, Víal. **Constituição da República Portuguesa – Lei do Tribunal Constitucional**. 7. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2005.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Controle de constitucionalidade e democracia**. In: MAUÉS, Antônio G. Moreira. *et al.* Constituição e democracia. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 215-232.

CASTRO, Josué de. **A Geografia da fome: o dilema brasileiro – pão ou aço**. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. In: Revista Filosofia Política 2, Porto Alegre: L&PM, 1985.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 290 p.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. rev. at. Curitiba : Juruá, 2004. p. 39, 40.

Federação das Indústrias do Estado do Paraná – FIEP. **Glossário de Responsabilidade Social**. Disponível em http://www.fiepr.org.br/fiepr/cpce/uploadAddress/glossario_responsabilidade_social.pdf [19.maio.2009]

FRETEL, Alfonso Cotera; SIMONCELLI-BOURQUE, Eloise. **O comércio justo e o consumo ético**. Rio de Janeiro: DP&A: Fase, 2003. 79 p.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. rev. at. São Paulo: Malheiros, 2007. 391 p.

HORTA, Raul Machado. **Constituição e ordem econômica e financeira**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília : Senado Federal, ano 28, n. 111, p. 5, jul./set. 1991.

KAYSER, Arno. **Consumidor ou cidadão**. Disponível em <http://www.agirazul.com.br/artigos/consumidor2.htm> [24.ago.2009]

MARÉS, Carlos Frederico. **Os direitos invisíveis**. In: OLIVEIRA, Francisco e PAOLI, Maria Célia. (Org.) Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e a hegemonia global. Petrópolis, RJ: Vozes; Brasília: NEDIC, 1999. p. 307-334.

MARQUES, Claudia Lima. **Capítulo I: Introdução ao Direito do Consumidor**. In: BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos. *et al.* Manual

de direito do consumidor. São Paulo : RT, 2008. p. 23-43.

MENDES, Gilmar Ferreira. *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2008.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1993. 206 p.

PARDINI, Daniel Jardim. *et al.* **Origens e evolução da responsabilidade social corporativa: uma perspectiva histórica de quatro siderúrgicas brasileiras**. Revista de Administração FACES Journal. Universidade FUMEC/FACE. Belo Horizonte. v. 6 n. 3 p. 45-54. set./dez. 2007. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/index.php/facep/article/viewFile/234/138> [17.mai.2009]

PONCHIROLLI, Osmar. **Ética e responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008. 152 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008. 348 p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 409 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p. 286.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 243 p.

SIMON, Pedro. Diário do Senado Federal. 8 de agosto de 2008. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/08/07082008/29545.pdf> [19.mai.2009]

TÁCITO, Caio. **Educação, cultura e tecnologia na Constituição**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.) A Constituição brasileira de 1988: Interpretações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 414-423