



A EMPRESA E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA¹

Pedro Durão

Carlos Antonio Araujo Monteiro

Resumo:

O presente artigo propõe analisar, através da teoria da tutela multinível e da interpretação do constitucionalismo popular, a participação da sociedade civil e da sociedade empresarial na gestão do Conselho Consultivo do Fundo de Combate e Erradicação da Miséria, decorrente da Emenda Constitucional nº 31/2010, tendo como parâmetro a tutela jurídica de multinível na promoção e proteção dos direitos humanos. A democracia participativa prevista na Constituição da República de 1988 requer efetividade e com a participação de outros atores, inclusive da iniciativa privada. A função social da empresa no enfrentamento à erradicação da miséria e da pobreza exige um compromisso diferenciado do empresariado e atento aos propósitos constitucionais. Por outro lado, o sistema multinível tem o propósito de viabilizar a interlocução entre os direitos fundamentais de cada país e os direitos humanos de âmbito supranacional. Assim, a proteção dos direitos humanos não fica mais restrita ao Estado-membro, mas compete a outras instituições, inclusive atores privados, a exemplo da sociedade empresarial. O artigo busca compreender, num primeiro momento, a teoria do desenvolvimento num estado democrático de direito. A pobreza como objeto de estudo do direito também faz parte. O Fundo de Combate à Pobreza é analisado na perspectiva da concretude de um direito prestacional. A sociedade empresarial na qualidade de contribuinte de direito no pagamento. O artigo também analisa a tutela multinível e o constitucionalismo dialógico para concluir que há um constitucionalismo social empresarial participativo numa sociedade globalizada e democrática.

Palavras-chave:

empresa; sociedade; constitucionalismo; erradicação; pobreza

¹ Carlos Antonio Araújo Monteiro. Advogado. Procurador de Estado. Aluno do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe. carlosaam2014@gmail.com

Pedro Durão. Advogado. Procurador de Estado. Pós Doutor em Direito. Professor da Universidade Federal de Sergipe. pedro.durao@apese.org.br





THE COMPANY AND SOCIAL PARTICIPATION IN THE STATE FUND TO COMBAT AND ERADICATE POVERTY

Abstract:

This article proposes to analyze, through the theory of multilevel protection and the interpretation of popular constitutionalism, the participation of civil society and business society in the management of the Advisory Council of the Fund to Combat and Eradicate Poverty, resulting from Constitutional Amendment No. 31/2010, having as a parameter multilevel legal protection in the promotion and protection of human rights. The participatory democracy provided for in the 1988 Constitution of the Republic requires effectiveness and the participation of other actors, including the private sector. The social role of the company in combating the eradication of misery and poverty requires a differentiated commitment from the business community and attentive to constitutional purposes. On the other hand, the multilevel system aims to facilitate dialogue between the fundamental rights of each country and human rights at a supranational level. Thus, the protection of human rights is no longer restricted to the Member State, but is the responsibility of other institutions, including private actors, such as business companies. The article seeks to understand, initially, the theory of development in a democratic state of law. Poverty as an object of study in law is also part of it. The Fund to Combat Poverty is analyzed from the perspective of the concreteness of a benefit right. The business company as the rightful taxpayer in payment. The article also analyzes multilevel guardianship and dialogical constitutionalism to conclude that there is a participatory corporate social constitutionalism in a globalized and democratic society.

Keywords:

company; society; constitutionalism; eradication; poverty





INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a possibilidade da participação empresarial e da própria inserção da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Emenda Constitucional nº 31/2000, tendo como parâmetro a tutela jurídica de multinível na promoção e proteção dos direitos humanos, a partir da democracia participativa e a função social da empresa no enfrentamento à erradicação da miséria e da pobreza. Utiliza-se, também, da interpretação do constitucionalismo popular como espécie do gênero das teorias dialógicas.

A participação específica da sociedade civil encontra-se no art 79, parágrafo único, e art.82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. Parágrafo único. O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei.

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

Não obstante ter conhecimento da existência de conflitos nos interesses, eles podem ser fáceis ou difíceis de resolver por meios pacíficos (PRZEWORSKI, 2020) e daí decorre a importância de espaços institucionais para planejamento, execução, acompanhamento e avaliação das políticas públicas, sobretudo no enfrentamento da pobreza.





O sistema multinível surge na Europa decorrente do novo cenário pós Segunda Guerra Mundial com o advento da União Europeia e significou ruptura de paradigmas (CHAGAS; DUARTE, OLIVEIRA, 2021) com o intuito de viabilizar a interlocução entre os direitos fundamentais de cada país com os direitos humanos de âmbito supranacional. Esse novo constitucionalismo é denominado de multinível, isto é, a proteção dos direitos humanos não fica mais restrito ao Estado-membro, mas compete a outras instituições, inclusive atores privados.

A mesma Europa, através da Revolução Francesa, nos apresenta o Texto inicial da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ou da forma que conhecemos hoje como Preâmbulo, e destaca os direitos presentes naquele texto como direitos naturais e inalienáveis, voltados para a preservação da Constituição e a felicidade geral. Anuindo com as sólidas doutrinas lastreadas em pesquisas, entretanto, sem qualquer embaraço a essas conclusões, talvez o propósito de atingir o princípio da fraternidade, possivelmente, esteja diluído na etimologia final de umas das expressões no preâmbulo da carta revolucionária, isto é, a preservação da Constituição e com destaque a realização da felicidade geral.

Assim, as reivindicações dos cidadãos, fundadas em princípios simples e incontestáveis, inclusive o próprio princípio da fraternidade, diluiu-se no objetivo da felicidade geral. Não se consegue a felicidade geral sem a fraternidade e essa felicidade foi estipulada no âmbito coletivo. Bonat (2015, p.162), abordando o princípio da esperança e a dignidade humana em Ernst Bloch, registra que “a principal carência é a fome, não só física, a qual faz com que o homem busque saciá-la. Essa eterna busca pela satisfação conduz o homem ao seu desenvolvimento”. Também o texto revolucionário trouxe, no art. 2º, o direito à prosperidade como direito natural e imprescritível do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão, isto é, o primeiro documento tratando da posituação dos direitos humanos já contemplou o direito à prosperidade, podemos dizer na linguagem contemporânea, como o direito ao desenvolvimento, sendo inerente à condição humana e sem barreira temporal para a sua consecução.

Hoje inclusive é possível entender os direitos fundamentais e a separação dos poderes de maneira indispensável a uma sociedade que pretenda dispor de uma Constituição. Um dos





maiores expoentes na relação da teoria social do Direito e o desenvolvimento econômico, Trubek (2009, p. 72), analisa os estudos do sociólogo Max Weber no papel do Direito e nas transformações econômicas nas civilizações industriais, primeiramente, na Europa, como fator para o desenvolvimento do capitalismo, isto é, a racionalidade do sistema jurídico europeu. Para o professor, nos países em desenvolvimento, inclusive analisando o sistema jurídico brasileiro, existe uma indefinição do papel do direito no desenvolvimento ante a decisão da classe política de interferir e manter uma relação estreita com a elite econômica dominante. Nesse ínterim, é possível observar que o contexto histórico evidencia a necessidade de uma revisão teórica para compreender a possibilidade de um neoconstitucionalismo que contemple a participação social e a participação empresarial na efetivação dos direitos humanos, especificamente no combate e erradicação da miséria e da pobreza, a que estamos aqui chamando de constitucionalismo socioempresarial participativo, como sendo um espaço de atores privados na concretização de direitos humanos, sobretudo o direito humano ao desenvolvimento social com o enfrentamento dos problemas da pobreza.

1. UMA TEORIA DO DESENVOLVIMENTO NUM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Existe um consenso na doutrina que crescimento não se confunde com desenvolvimento. Esse tem o caráter de uma política pública duradoura, contínua e relaciona-se com inúmeros outros ramos, por exemplo, direito, economia, engenharia, urbanismo e meio ambiente. Diretamente, o vocábulo desenvolvimento aparece bastante no atual texto constitucional do Brasil, sem contar com o desdobramento com outros propósitos, a exemplo da redução das desigualdades sociais e regionais, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, autodeterminação dos povos, a prevalência dos direitos humanos, a erradicação da pobreza e a marginalização. Encontra-se diretamente no preâmbulo e faz parte dos objetivos fundamentais da República do Brasil, enraizado pelo propósito de garantir o desenvolvimento nacional, nos termos do atual art. 3º, inciso II (Constituição da República).



Num trabalho inédito até então na doutrina nacional e pertinente para o objeto proposto no presente trabalho, a jurista Rister (2007, p.36) buscou abordar o direito ao desenvolvimento, originalmente a partir da categoria do desenvolvimento econômico nos países subdesenvolvidos e com referencial teórico, diga-se reconhecido pela academia internacional, pelo professor Celso Furtado e, posteriormente, aprofundado no direito, na perspectiva desenvolvimento e regulação pelo professor Calixto Salomão Filho. Destarte, ressalta Rister (2007, p.8), que a visão do direito aplicado ao desenvolvimento deve estar voltada para o futuro, prospectivo, inovador e intimamente ligado ao progresso e à paz, consistindo num dos direitos fundamentais do cidadão. Isto porque, a partir da Grande Enciclopédia Francesa (1751-1772) e da Revolução Francesa (1789), estabeleceu-se uma convicção que o desenvolvimento ou a prosperidade da declaração revolucionária, era possível como programa e projeto de vida social.

Assim, como bem estabeleceu o constituinte de 1988, garantir o desenvolvimento significa não estacionar, não recomeçar, mas atentar-se a um direito que não fica numa moldura de pretérito e também não escoa pela promessa sem ação. Frisa-também que o desenvolvimento não é compreendido pelo grau de generalidade, mas por um sistema singular, com valores ou necessidades, conforme explica Furtado (2000) e também com regulação (Weber, 2022) ou instituições, segundo as teorias de North (1990) e Sen (2000). Assim, para Rister (2007, p. 28) ao perguntar quais as instituições e os valores necessários ao processo de desenvolvimento, ressaltam-se os estudos do professor Calixto Salomão a fim de entender que o desenvolvimento antes de um valor econômico é um processo de autoconhecimento: “o desenvolvimento, antes de um crescimento ou mesmo um grupo de instituições que possibilitem determinado resultado, é um processo de autoconhecimento da sociedade.”

A sociedade desenvolvida, independentemente se brasileira ou americana, seria aquela que descobre seus próprios valores e preferências aplicados ao campo econômico e institucional. Para Salomão Filho (2002, p.32), o autoconhecimento decorre da capacidade de cada um expressar suas preferências econômicas e os meios existentes (valores ou instituições) não possuem o condão de inviabilizar as escolhas. Ainda, no registro de Rister (2007, p.32), decorrente inclusive do pensamento de Celso Furtado, o professor Salomão Filho demonstra





que o elemento dinâmico para o desenvolvimento das nações subdesenvolvidas em geral, e do Brasil em particular, está na demanda e não em inovações no processo produtivo.

A Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 foi gestada no âmbito dos direitos dos povos e aprovada pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, inclusive na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, reunida no Quênia em 1981. A exemplo da carta revolucionária de 1789, a Carta Africana consiste no primeiro documento a conferir direitos aos povos, tanto no plano interno como no plano internacional, constando o direito ao desenvolvimento no art. 22. Para Trindade (1999, p.284), o conceito de desenvolvimento humano passa a se relacionar do ponto de vista jurídico e normativo após 4 (quatro) anos após a Declaração de Desenvolvimento de 1986, quando da existência do primeiro Relatório sobre o Desenvolvimento Humano, de 1990, no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD):

O turning point foi o primeiro Relatório sobre o Desenvolvimento Humano, de 1990, do PNUD: ao questionar a adequação de indicadores estatísticos tais como o produto nacional bruto (PNB) para medir o desenvolvimento apropriadamente, voltou atenção a outros aspectos através da adoção de um novo índice, denominado índice de desenvolvimento humano (IDH). (TRINDADE, 1999, p. 284)

No mesmo relatório, já fruto dos estudos de Amartya Sen, aponta Trindade (1999, p. 284), que o desenvolvimento humano tornou-se “um processo de ampliação das escolhas das pessoas” e advertiu que dada a grave ameaça constituída pela pobreza, observou-se o desenvolvimento sustentável muito mais amplo do que a própria proteção do meio ambiente físico, diante dos propósitos relacionados ao “desenvolvimento humano futuro”, com o acréscimo ao IDH de outros indicadores do progresso humano sistematizados pela liberdade humana e os avanços no domínio cultural.

2 A POBREZA COMO CLASSE ECONÔMICA DOS POBRES

Para Costa (2008) definir a pobreza como uma violação de direitos humanos envolve conceitos ainda pouco claros, sobretudo quando se tem o entendimento da indivisibilidade dos direitos humanos. Assim, apresenta três conceitos ou teorias pertinentes entre pobreza e direitos





humanos: (1) teorias que concebem a pobreza, por si só, como uma violação de direitos humanos; (2) teorias que definem a pobreza como uma violação de um direito humano específico, a saber, o direito a um nível de vida adequado ou o direito ao desenvolvimento; e (3) teorias que consideram a pobreza como causa ou consequência de violações de direitos humanos. própria destes direitos. Conclui a autora filiando a terceira teoria, ou seja, a pobreza como causa de violações de direitos humanos, seja por apresentar uma perspectiva mais sólida e clara. seja porque a comunidade internacional já consentiu, ao menos retoricamente, com esta teoria diversas vezes.

Por outro lado, as literaturas nacionais e estrangeiras debruçam sobre as causas da pobreza, a sua relação com o desenvolvimento e a ameaça à democracia. O professor Hippel (1982), na sua obra “Der Schutz der Schwächeren” (“A proteção dos mais fracos”), antecipou a teoria da vulnerabilidade aplicada a proteção dos mais fracos: trabalhadores, locatários, consumidores, crianças, mulheres, idosos, deficientes, pobres, países em desenvolvimento e as futuras gerações. Assim, conforme preleciona Marques e Miragem (2014, p. 9), a obra do professor Hippel classifica a vulnerabilidade em 4 (quatro) grupos: a) relação contratual com parceiros mais fortes; b) os vulneráveis por fatores naturais; c) os vulneráveis por fatores sociais; e d) os vulneráveis decorrentes de fatos econômicos. Para Hippel (1982, p.129), o enfrentamento à pobreza requer o desenvolvimento de estratégias ou políticas públicas integrais para a prevenção da pobreza, bem como políticas de segurança.

A proteção aos mais fracos, no caso os pobres, não é só uma questão restrita de assistência social, mas também um compromisso com toda a sociedade no cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme sentenciou de forma brilhante a instituição Superior Tribunal de Justiça (STJ), no voto do ministro Herman Benjamin:

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mais precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. (REsp 931.513/RS, 1.a Seção, j. 25.11.2009, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 27.09.2010).



De certo, para Canotilho (2015, p. 34), a opção por um estudo jurídico pelos pobres requer uma perspectiva inclusiva e dialógica, sem exclusão de pessoas, com atitude crítica perante as desigualdades fáticas e jurídicas existentes, obviamente: “a nosso ver, se a ciência do direito quiser colocar os “pobres como sujeitos relevantes” nas construções teórico-dogmáticas, deverá, desde logo, ultrapassar as pré-compreensões ou cosmovisões meramente ideológicas, religiosas e econômicas”. Ainda Canotilho (2015, p.34), apresenta um rol de respostas para credibilizar a “opção pelos pobres”, em termos jurídicos e cientificamente sustentados, com as teorias políticas de justiça e da ética filosófica, numa metodologia com partilha de transversalidades. Vejamos alguns dos critérios apontados pelo constitucionalista:

i) por dar mais relevo a disciplinas que, de uma forma explícita, se preocupam com a pobreza, a segurança social, a saúde e o emprego (direito social, direito da segurança social, direito da saúde, direito do trabalho e do emprego); ii) analisar com serenidade reflexiva, mas também com intencionalidade de justiça, as normas, que directa ou indirectamente, colocam em relevo os “fracos” nas relações jurídicas (direito do trabalho, direito de arrendamento); [...]. (CANOTILHO, 2015, P.34)

Um outro assunto que se desdobra na literatura, encontra-se na autonomia política a ser dada aos pobres na condução das políticas públicas voltadas ao enfrentamento da pobreza. Isto é, “devolvam aos pobres a luta contra a pobreza”. Duflo (2022, p.105) cita Amartya Sen, que o direito de controlar a própria existência só faz sentido se acompanhado da capacidade de exercer tal controle, que depende, entre outras circunstâncias, do acesso a uma educação de qualidade e a serviços de saúde eficazes.

3 FUNDO CONSTITUCIONAL DE COMBATE À POBREZA: CONCRETUDE DE UM DIREITO PRESTACIONAL

Descrevendo a posição do pesquisador social na questão de políticas públicas destinadas à pobreza, descreve Rego e Pinzani (2014, p. 35), que a maioria das medidas que visam combater a pobreza são tomadas com base em dados estatísticos, quantitativos ou macroeconômicos, ou seja, o pobre é mero objeto de políticas públicas e não sujeito da política. O art. 170 da Constituição da República, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, estipula a finalidade de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.





Dentro da compreensão que o desenvolvimento deve ser compreendido na sua singularidade, aprofunda-se o propósito de aplicar conceitos do direito ao desenvolvimento de forma multidisciplinar e a relação com os direitos fundamentais diante dos ideais de fraternidade consubstanciados na instituição do Fundo de Combate à Pobreza. Identificamos, assim, de uma maneira inédita no constitucionalismo brasileiro que há um direito prestacional da pobreza na Constituição da República, pelo aspecto de classe econômica em si.

Direito esse que permite a utilização dos instrumentos previstos na Constituição através de meios que possibilitam essa classe em fazer as escolhas e dentre elas, superar inclusive o próprio estágio de vulnerabilidade discutido teoricamente em oportunidade anterior. Portanto, chamamos de *direito da pobreza* e não direito dos pobres. Também entendemos que o fundo se trata de uma instituição constitucional, nos termos já anteriormente descritos nas teorias de North (1999) e Sen (2002), a ser gerida com a participação dos pobres, e com a necessidade de uma regulação por um direito racional, conforme Weber (2022) e Calixto Salomão (2002), através da teleologia e dos valores inerentes ao processo de desenvolvimento. A Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CRFB, os artigos 79, 80, 81,82 e 83, com a criação no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dos Fundos de Combate e Erradicação da Pobreza para vigorar até o ano de 2010.

Frisa-se que o art. 82 estipulou a criação dos Fundos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, com a sobretaxação do ICMS e do ISS sobre os produtos e serviços supérfluos. Assim, o Fundo Constitucional foi criado para vigorar até o ano de 2010 e ser regulado por lei complementar com os objetivos de viabilizar a todos o acesso a subsistência, cujos recursos seriam aplicados em ações de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de interesse social voltados para a qualidade de vida. Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 67, de 22 de dezembro de 2010, especificamente no artigo primeiro, o prazo de vigência foi prorrogado por tempo indeterminado.

Para o âmbito da União, o Fundo é formado com os recursos descritos no art. 80 da ADCT, com destaque da majoração de alíquota de 5% (cinco pontos) percentuais no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre produtos supérfluos. O Fundo terá Conselho





Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil. Para os Fundos Estaduais e Distrital, o art.82, §1º, do ADCT autorizou a incidência de até 2% (dois pontos) percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) com relação aos produtos e serviços supérfluos. A gestão caberá a entidades que tenham a participação da sociedade civil. Finalmente para os Fundos Municipais, autorizou a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, o adicional de até 0,5% (meio ponto) percentual na alíquota sobre Imposto sobre Serviços, sobre serviços supérfluos.

Portanto, os fundos propiciaram pelo aspecto do direito tributário, um novo olhar quanto à capacidade contributiva e seletividade de produtos e serviços e, também pelo aspecto do direito corporativo, desafiam um papel das sociedades empresariais, isto é, a cidadania de aliar-se à dignidade da pessoa humana, conforme ressalta Durão (2022, p.39). Dessa forma, a sociedade empresarial na qualidade de contribuinte tem um papel indispensável na garantia dos recursos públicos na manutenção do Fundo de Combate à Pobreza e portanto, segundo Souza (2022, p.105), o intrínseco dever de contribuição e acatamento com os direitos humanos. Ademais, Ramos (2022, p.331) afirma que o reconhecimento dos direitos humanos pelas empresas é consequência do reconhecimento: (i) da eficácia horizontal e (ii) da dimensão objetiva dos direitos humanos.

No âmbito Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza foi regulamentado através da Lei Complementar nº 111, de 06 de julho de 2001. No Estado de Sergipe, o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza foi instituído pela Lei nº 4.731, de 27 de dezembro de 2002, com o objetivo de “viabilizar ou possibilitar, à população do Estado que precisar, o acesso a níveis dignos de subsistência”, conforme redação do art.1º. O Fundo tem a finalidade de captar, gerenciar e aplicar recursos em programas, projetos, ações e atividades de nutrição, habitação, educação, saúde e reforço familiar, aspectos que inclusive são dirigidos à melhoria da qualidade de vida da população do Estado o qual se encontra em nível de pobreza.

Ademais, para manter a uniformidade no país, caberia à lei federal definir os produtos e serviços supérfluos, conforme art.83 do ADCT. Entretanto, os entes estaduais, por força da ausência da lei federal, começaram a estabelecer os produtos e serviços considerados supérfluos. No Estado de Sergipe, por exemplo, a mesma norma no art. 2º, §2º, da Lei nº 4.731,



de 27 de dezembro de 2002, estabeleceu os produtos e serviços com adição de 2 (dois) pontos percentuais nas alíquotas do ICMS: a) cigarros, cigarrilhas, charutos e fumos industrializados; b) bebidas alcoólicas, cervejas e chopes; c) ultraleves e suas partes e peças; d) embarcações de esporte e recreio; e) gasolina e álcool etílico (etanol); f) armas e munições; g) jóias; h) perfumes importados; e i) energia elétrica.

Nessa toada, através da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, foi possível excluir a exigência de lei federal a fim de definir os produtos supérfluos para o ICMS. Por outro lado, com a Lei estadual nº 4.911, de 22 de agosto de 2003, o estado de Sergipe estabeleceu normas sobre vinculação, fontes de recursos, aplicação e movimentação de recursos, gestão, funcionamento e prestação de contas do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. O Fundo tem inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, contabilidade individualizada, prestação de contas anual e gestão da Secretaria de Inclusão e Assistência Social, portanto, todos os aspectos do direito financeiro.

A Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000 trouxe os seguintes termos: no plano estadual, com as alterações legislativas, a lei ordinária que institui o Fundo completou 20 (vinte) anos de existência. O propósito constitucional de provisoriedade passou a ser de prazo indeterminado. O conceito de uniformidade nacional de produtos e serviços supérfluos para fins de majoração de alíquotas de ICMS passou a ser definido em legislação específica de cada ente estadual. Assim, o Fundo Constitucional foi instituído para vigorar até o ano de 2010, a ser regulado por lei complementar com os objetivos de viabilizar a todos os brasileiros o acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos foram aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Em contrapartida, o problema do mínimo existencial, relata o professor Torres (2009, p. 9), sempre se confundiu com a questão da pobreza e tem importância na história da fiscalidade moderna. Ademais, cita que não obstante a Constituição não dispor do direito mínimo existencial expreso, entretanto, a jusfundamentalidade dos direitos sociais se restringe ao mínimo existencial. Lembra Häberle (2022, p.27), que o Estado prestacional é, sobretudo,





“o Estado das tarefas crescentes e se dedica "atualmente" em perfeita produtividade e alto grau de eficiência à prospecção”.

Os revolucionários franceses empregaram “direitos do homem”, conforme Sampaio (2013, p.548), para designar os direitos inerentes ou naturais e contrapor aos direitos políticos e positivos. A expressão “direitos fundamentais” de inspiração alemã, já era conhecida e utilizada pelos franceses revolucionários. Assim, não obstante a essa realidade, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição de 1988 e a Emenda Constitucional nº 31 apresentam-se também como direitos fundamentais prestacionais. Entende-se que para além dos direitos sociais existem outros direitos fundamentais prestacionais, cujo conceito, portanto, é mais abrangente, de tal sorte que nos direitos prestacionais (direitos a prestações em sentido estrito), constituem espécie do gênero direitos a prestações (SARLET, 2012, p. 282).

Em outra esteira, assevera Sarlet (2015, p. 33) sobre a impossibilidade de retroceder, por significar sempre uma violação da dignidade da pessoa humana, sendo desproporcional e inconstitucional. O Fundo de Combate à Pobreza, com conteúdo de desenvolvimento econômico, social e humano possui a característica inédita no constitucionalismo brasileiro de justiça econômica redistributiva de renda, conforme pontuou anteriormente Canotilho. Ademais, com inúmeros propósitos, sobretudo para atingir a fraternidade e propiciar os meios a fim de romper a singularidade do subdesenvolvimento, o Fundo de Combate à Pobreza apresenta-se às ciências sociais, especialmente ao Direito, como sendo um Direito da Pobreza ou Direito dos Pobres, no dizer de Canotilho, com espaço de tutela multinível de direito, a fim de permitir sociedade e empresários na participação, formulação e execução de políticas públicas indispensáveis à efetivação dos direitos humanos, especialmente no enfrentamento das causas da pobreza e possibilitar o desenvolvimento social.

O imposto sobre grandes fortunas previsto no art. 153, inciso VII, ainda não conseguiu ser regulamentado, não obstante derivar do texto original da Constituição. Possivelmente, poderia constituir uma receita para o Fundo de Combate à Pobreza numa reforma institucional, além de outros impostos. Por outro lado, como dito antes, a escolha do constituinte derivado dos produtos e serviços considerados supérfluos para a incidência da sobretaxação é inovadora e atende também a teoria dos direitos fundamentais pelos valores envolvidos.





Lembra Bilchitz (2017, p.35): “ao longo de nossas vidas aprendemos a diferenciar o valor que certos bens e capacidades têm em relação a nós” e por exemplo, “ser capaz de comprar comida é geralmente considerado mais importante do que poder comprar perfume”. Também sobre a sobretaxação, com foco em um olhar em torno da competitividade de mercado, é necessário observar que essa realidade significa um custo no produto ou no serviço. No dizer de Gouvêz (2021, p.215) o conceito de custos da desigualdade parte da concepção que o aumento da desigualdade econômica impõe custos sobre os agentes econômicos ao impedir a transferência de capital privado ao capital produtivo.

4 A TUTELA MULTINÍVEL E O CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO

Conforme já bem pacificado na doutrina a proteção e efetivação dos direitos humanos não pode ficar adstrita apenas ao Estado-nação, mormente em razão de ter se comprovado historicamente o próprio Estado como violador dos direitos humanos (CHAGAS; DUARTE, OLIVEIRA, 2021). Assim, decorre a importância da existência da tutela multinível em diversas esferas, inclusive na sociedade e no empresariado, na promoção e proteção dos direitos humanos. Para Clarissa de Oliveira Gomes Marques da Cunha (2020, p.498), assevera que o constitucionalismo multinível “[...] sugere uma reestruturação dos Estados por meio do surgimento de uma forma de governança compartilhada”, isto é, com o diálogo entre diversos atores e níveis, não obstante concluir os autores do desafio de submeter os direitos humanos no Brasil à jurisdição internacional..

Para Oliveira (2021), o constitucionalismo popular marca a diferença exclusiva na concretização cidadã da constituição e busca não apenas criticar o judicial review, mas também demonstrar que a decisão produzida pela sociedade acerca da interpretação e concretização de uma constituição está apta à produção de melhores resultados que a decisão proferida pelo Poder Judiciário. Isto porque o constitucionalismo popular trata de um procedimento dialógico de interpretação pela sociedade. Assim, o autor citando Mark Tushnet:

O constitucionalismo popular, em verdade, deve ser encarado como um verdadeiro procedimento dialógico, pois a preocupação maior dos constitucionalistas populares é pautada pela forma como as cortes e os



representantes eleitos receberão a interpretação realizada pela sociedade.

O constitucionalismo popular sofre intensas críticas ao desconsiderar o poder constituinte originário estável, isto é, para o constitucionalismo popular em uma sociedade democrática o poder constituinte originário pode ser exercido a qualquer momento como decorrência da soberania popular (MELLO, 2023):

Em suas versões mais extremas, parece-nos que o assim chamado constitucionalismo popular sabota premissa básica do constitucionalismo moderno de limitação jurídica do poder político com todas as consequências dessa premissa, ente as quais figuram a distinção entre poder constituinte e poder legislativo, a separação de poderes e o controle judicial da constitucionalidade das leis. (MELLO, p.76).

O Estado Democrático de Direito exige, como bem concluiu Oliveira, uma estrutura diferente de todos os modelos estatais que já existiram ante as crises deixadas pelo Estado Liberal, citando Ferrajoli, ou seja, a crise da legalidade, a crise da função social da propriedade e o conceito de soberania. O constitucionalismo social empresarial participativo na efetivação dos direitos humanos e nas causas da pobreza, através do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, pode representar uma fonte válida de produção do Direito e também um espaço democrático de discussão já que tem previsão constitucional.

5 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EMPRESARIAL PARTICIPATIVO NA GLOBALIZAÇÃO E O DESAFIO DA PÓS-DEMOCRACIA

Depois de 20 (vinte) anos da Emenda Constitucional nº 31 do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com a constitucionalização da participação da sociedade na gestão do Fundo, a atual conjuntura com o capitalismo neoliberal leva a um cenário de precarização da classe operária e a descrença do eleitorado na política e, como corolário, nos espaços institucionais de democracia participativa. Atualmente, alguns cientistas classificam a conjuntura como sendo “pós-democracia”:



O resultado plasmou-se na “pós-democracia”, em que à insistente descrença dos eleitores nos políticos, estes respondem com uma sofisticada máquina de propaganda operada por meio de técnicas advindas do marketing. O ceticismo do eleitorado, por sua vez, é realimentado pela proliferação de escândalos de corrupção que marcam a política nas últimas décadas. Somadas ao papel decisivo que os meios de comunicação adquiriram no final dos anos 1960, as denúncias de desvios passaram a ocupar o centro do debate. (SINGER; ARAÚJO:BELINELLI, p. 209)

No pensamento para libertar a centralidade da aplicação do Direito pelo Estado, utilizando-se da tutela multinível e do constitucionalismo popular decorrente da teoria dialógica, ressalta-se a importância defendida por Teubner (2020) da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Para se libertar da centralidade do Estado, deve-se retornar à figura de pensamento da generalização e reespecificação, tal como fizemos nos capítulos anteriores, e torná-la frutífera para a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, Como um primeiro passo está a generalização da redução dos direitos fundamentais à proteção do indivíduo em relação ao Estado - compreensível apenas historicamente - e sua recondução a um princípio geral que carregue todo o seu valor para a sociedade. Em um segundo passo, os conteúdos concretos dos direitos fundamentais, seus titulares e beneficiários, sua estrutura jurídica e sua execução devem ser cuidadosamente alinhadas à lógica e à normatização própria de cada contexto social (p.253).

A participação social encontra espaço em diversos dispositivos da Constituição da República do Brasil e também tem assento nos tratados de direitos humanos. Ademais, a mesma Carta assegura a função social da empresa através do núcleo genérico a função social da propriedade na Ordem Econômica. No plano internacional, a inserção das empresas como protetora e defensora dos direitos humanos ganha cada vez mais destaque nos organismos internacionais de direitos humanos. Ao elaborar os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos para a ONU, o professor Ruggie (2014) defendeu o pragmatismo dos princípios dentro de um sistema de governança mobilizado em três níveis:



O sistema de leis e políticas públicas, que estipula regras formais para a conduta corporativa, funciona em dois níveis: o primeiro diz respeito ao país de origem e às nações que acolhem multinacionais; e o segundo é a esfera internacional na qual os Estados agem coletivamente e as instituições internacionais operam. O sistema de governança civil, que expressa as expectativas sociais da conduta corporativa, funciona localmente nos países de origem e nos anfitriões e está cada vez mais interligado. Governança corporativa também compreende duas dimensões. Uma delas reflete visões estratégicas integradas, design institucional e sistema de gestão para que essas companhias funcionem em várias partes do mundo, incluindo a gestão integrada de riscos corporativos. A outra dimensão reflete a pessoa jurídica separada, das empresas controladoras e suas afiliadas, pela qual elas partilham seus ativos e limitam suas responsabilidades.

Assim, para aliar mais proteção e reparação contra a violação de direitos humanos, todos os três sistemas de governança precisam interagir nos planos internacional, nacional e subnacional. Ademais, como bem afirma Mello (2009), por força do mesmo art.170 da Constituição da República, as disposições constitucionais relativas à Justiça Social não meros conselhos ou exortações, mas comandos jurídicos indispensáveis à realização dos direitos econômicos e sociais.

Os direitos sociais prestacionais, conforme Sarlet (2012), por terem por objeto prestações estatais vinculadas à destinação, distribuição e redistribuição, têm relevância econômica, entretanto, necessitando de análise específica de cada direito fundamental:

Ressalte-se, nesse contexto, que o objeto dos direitos sociais a prestações (em última análise, o conteúdo da prestação) dificilmente poderá ser estabelecido e definido de forma geral e abstrata, necessitando de análise calcada nas circunstâncias específicas de cada direito fundamental que se enquadre no grupo ora em exame.

Um outro aspecto a considerar na consolidação do propósito constitucional com a dignidade da pessoa humana compreende a vulnerabilidade da pessoa humana. Para Sposato (2021, p. 48) a vulnerabilidade nos une como seres humanos e abrange múltiplas situações: “a vulnerabilidade, como conceito, abarca múltiplas dimensões no tocante às condições e circunstâncias da pessoa humana”.



A participação da sociedade civil na gestão do Fundo encontra-se no art 79, parágrafo único, e art.82 da ADCT. Na nossa visão não se restringe tão somente à sociedade civil no aspecto de terceiro setor, mas também ao empresariado. A expressão “terceiro setor” teve uma maior relevância depois da Constituição de 1988, ou seja, associações civis dispostas, de maneira alternativa ou suplementar ao Estado, a elaborar e executar políticas públicas e exitosa recepção pelo direito (SAMPAIO, p.167).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela multinível, a exemplo dos conselhos, de direitos constitui a democratização do Estado de Direito para o enfrentamento do Estado-nação em crise/na crise. Assim, com a aplicação de uma hermenêutica constitucional de procedimento dialógico, com o constitucionalismo popular participativo, envolvendo a sociedade e o empresariado, quando estamos aqui denominando de constitucionalismo social empresarial participativo, têm a efetivação dos direitos humanos, sobretudo o enfrentamento das causas da pobreza.

Ademais, o Fundo de Combate à Pobreza representa uma conquista da sociedade, propriamente um direito, não sendo possível o retrocesso de extingui-lo, exceto, quanto a pobreza cessar. Por outro lado, o desenvolvimento abordado pelo direito, com status constitucional, considerando o momento histórico da sociedade e a realidade social, poderia nos levar a uma democracia econômica. Até então a modernização obtida pelo país, por meio do efeito-demonstração conforme furtadiano, não trata de desenvolvimento, mas sim de subdesenvolvimento.

A Constituição de 1988, os inúmeros tratados internacionais, as declarações e os acordos internacionais, não deixam qualquer dúvida da importância do direito ao desenvolvimento social, sem destruição dos recursos naturais, com a participação popular, o aperfeiçoamento dos instrumentos democráticos, das instituições e do empresariado, a indispensabilidade do planejamento orçamentário participativo e, sobretudo, cumprir as normas constitucionais de conteúdo sociais. O Fundo de Combate à Pobreza representa um meio de



garantir o acesso do pobre aos direitos sociais, mesmo que mínimo, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana e evitar a vulnerabilidade da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRAL, Welber. **Metodologia de Pesquisa Jurídica**. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BILCHITZ, David. **Pobreza y Derechos Fundamentales. Las justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos**. Traducción de Jorge A. Portocarrero Quispe. Madrid: Marcial Pons, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAR, Débora. Filosofia jurídica e princípios humanistas: Gustav Radbruch, Ernst Bloch e Norberto Bobbio. In: **Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente**. Antonio Carlos Wolkmer. Barueri: Manoele: Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005.

CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: Machado, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CHAGAS, Caroline dos Santos; DUARTE, Joel Meireles; OLIVEIRA, Jadson. **A tutela multinível de direitos no âmbito brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Internacional. Vol.7, n.7, p.34-53, Jul-Dez.2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

COSTA, Daniela Carvalho Almeida de; OLIVEIRA, Cássio Roberto Uruga; LACERDA DA SILVA, Gabrielli Santos. In: Pessoa, Flávia Moreira Guimarães; Porto, Matheus Macedo Lima; Santos, Luiz Antônio de Alcântara (org.). **Perspectivas contemporâneas da pesquisa e do ensino em Direito**; Coordenadores: Mandara Carise Guilher e Stênio Leão Guimarães. -- 1. ed. – Aracaju, SE: Criação Editora, 2022.

COSTA, Fernanda Doz. **Pobreza e Direitos Humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais**. Revista Internacional de Direitos Humanos.2008





CUNHA, Clarissa de Oliveira Gomes Marques da; FILHO, Lúcio Marcos da Silva. **Tutela multinível de direitos: alternativa para a efetivação do pluralismo jurídico no novo constitucionalismo latino-americano. Curitiba. v.93, Curitiba.**

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DE DESENVOLVIMENTO, 1986.

DUFLO, Esther. **Lutar contra a pobreza.** Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

DURÃO, Pedro. **Empresa & Human Rights: Valores supranacionais e cidadania empresarial.** 2ª ed. Aracaju: DireitoMais, 2022.

FRANCA, Marcílio; MORAIS, Nicole Leite. **A Fraternidade é vermelha e o Direito também: Fraternidade e Democracia na Construção dos Direitos Humanos.** In: **Constituição, direitos fundamentais e democracia: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides.** Ragner Magalhães. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FURTADO, Celso. **Introdução ao Desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural.** 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GLASER, Barney G.; STRAUSS, Anselm. **The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research.** New Jersey: Aldine Transaction, 2006.

GOUVÊA, Carlos Portugal. **Análise dos Custos da Desigualdade. Efeitos Institucionais do Círculo Vicioso de Desigualdade e Corrupção.** São Paulo: Quartier Latin, 2021.

HÄBLE, Peter. **Direitos fundamentais no estado prestacional.** Porto Alegre: Livraria do Livro, 2022.

HIPPEL, Eike von. **Der Schutz der Schwächeren.** Tübingen: Mohr, 1982

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.** 2.ed. São Paulo: RT, 2014.

MELLO, Cláudio Ari. **Direito Constitucional: teoria da constituição e direitos fundamentais.** São Paulo: Tirant LO Blanch, 2023.





MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

NORTH, Douglas. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Political Economy of Institutions and Decisions**. Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Constitucionalismo Dialógico e Audiências Públicas: uma análise sistêmica do novo constitucionalismo latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PORTO, Matheus Macedo Lima Porto; ÁVILA, Flávia de. Uma introdução à pesquisa empírica em Direito Internacional. In: Pessoa, Flávia Moreira Guimarães; Porto, Matheus Macedo Lima; Santos, Luiz Antônio de Alcântara (org.). **Perspectivas contemporâneas da pesquisa e do ensino em Direito**; Coordenadores: Mandara Carise Guilher e Stênio Leão Guimarães. -- 1. ed. – Aracaju, SE: Criação Editora, 2022.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

REGO, Walquiria Leão; PINZANI, Alessandro. **Vozes do Bolsa Família: autonomia, dinheiro e cidadania**. 2.ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.36.

RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro: textos selecionados de David M. Trubak**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.72.

RUGGIE, John Gerard. **Quando os negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta sustentável, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do





Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Segurança Social, Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Retrocesso. Revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais.** In: **Direitos Fundamentais sociais.** J.J.Gomes Canotilho; Érica Paula Barcha Correia (orgs.). 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.33

SEN, Amartya. **Desenvolvimento com liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Stephane Gonçalves Loureiro de. Cidadania Empresarial versus Maximização do Lucro: uma análise humanística da atuação empresarial frente ao capitalismo contemporâneo. In: DURÃO, Pedro; SILVA, Edson Oliveira da (Orgs). **Ensaio de Direito Empresarial: Compliance e responsabilidade.** Aracaju: DireitoMais, 2022, p.105.

SPOSATO, Karyna Batista. Vulnerabilidade juvenil e letalidade na grande Aracaju/Sergipe. **Vulnerabilidade e direito.** Ana Paula Motta Costa [et al]; organização Karyna Batista Sposato - 1.ed.-São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

SINGER, André; ARAÚJO, Cícero; BELINELLI, Leonardo. **Estado e democracia: uma introdução ao estudo da política.** Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

TEUBNER, Gunther. **Fragments: constitucionalismo social na globalização.** 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** Lisboa: Edições 70, 2022.

