



**UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA**

ADYR GARCIA FERREIRA NETTO

**O DIREITO NO MUNDO GLOBALIZADO:
REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

Londrina
2007

ADYR GARCIA FERREIRA NETTO

**O DIREITO NO MUNDO GLOBALIZADO:
REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

Londrina
2007

ADYR GARCIA FERREIRA NETTO

**O DIREITO NO MUNDO GLOBALIZADO:
REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Lourival José de Oliveira.
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina

Prof.^a Dr.^a Márcia Regina Gabardo da Câmara
Universidade Estadual de Londrina

Londrina, 16 de outubro de 2007.

À Liberdade

AGRADECIMENTOS

Ao professor Lourival José de Oliveira, pela orientação, pela rara didática nas aulas de graduação e mestrado e, pela motivação durante este trabalho.

Ao professor Elve Miguel Cenci, pelos ensinamentos e pela amizade.

À professora Márcia Regina Gabardo da Câmara, pela participação na banca.

Aos professores Aylton Barbieri Durão e Gilvan Hansen, amigos e mestres de todos nós.

À professora Marlene Kempfer Bassoli, pela demonstração de amor ao estudo do direito, exemplo no meio acadêmico.

Ao Professor Bianco Zamora Garcia, pelas aulas repletas de sabedoria.

A todos os professores do mestrado, pela minha formação acadêmica.

Aos meus colegas de sala de aula. Não poderia haver turma melhor.

Ao Francisco “Chico”, pela presteza e simpatia frente à secretaria do mestrado.

Ao meu pai, Adyr Sebastião Ferreira, referência na minha formação pessoal.

À Andréia Juliani, luz no meu caminho.

“Aquele que se elevou acima da mendicância e, não contente em viver indolentemente de migalhas de opiniões imploradas, põe seu próprio pensamento em ação, a fim de encontrar e seguir a verdade, não deixará, seja o que for que mire, de ter a satisfação do caçador; cada momento dessa busca recompensará suas dores com algum prazer; e ele terá motivo para pensar que seu tempo não foi gasto em vão, mesmo quando não possa vangloriar-se de grandes conquistas”

John Locke

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia. **O direito no mundo globalizado: reflexos na atividade empresarial.** 2007. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

RESUMO

Analisa os novos desafios do direito frente à economia global. Demonstra que o ganho exponencial da força do poder econômico através do processo de desterritorialização das economias nacionais, e da perda de autonomia política e jurídica das autoridades públicas, oferece novo paradigma social a ser regulado. Examina os conceitos de povo, território e soberania, elementos constitutivos do Estado, diante das alterações da nova ordem política e econômica mundial. Expõe os aspectos filosóficos, econômicos e jurídicos da liberdade de concorrência. Trata a atividade empresarial como consciência de uma classe que pode proporcionar, regulado pelo direito, desenvolvimento econômico sustentável, mas conduzido livremente pela racionalidade estratégica do lucro, agrava as desigualdades sociais e compromete o meio ambiente. Alerta sobre a exploração predatória do meio ambiente e as implicações de ordem jurídica. Comenta a existência de uma incompatibilidade entre a produção de normas cada vez mais especializadas dos ordenamentos legalistas, com a velocidade de mudança do paradigma das relações sociais, concluindo que a rigidez procedimental do positivismo jurídico enfrenta um grande desafio ao atender as novas exigências da moderna sociedade global. Aborda a intervenção do Estado no domínio econômico pelo viés da política econômica e pelos instrumentos jurídicos constitucionais.

Palavras-chave: Globalização. Direito na economia globalizada. Relações sociais e Atividade empresarial.

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia. **The right in the global world: consequences in the enterprise activity.** 2007. 140f. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

ABSTRACT

It analyzes the new challenges of the right front to the global economy. It demonstrates that the exponential profit of the force of the economic power through the process of decentralization of the national economies, and the loss of autonomy legal politics and of the public authorities, offers new social paradigm to be regulated. It examines the concepts of people, territory and sovereignty, constituent elements of the State, ahead of the alterations of the new order world-wide economic politics and. It displays the philosophical, economic and legal aspects of the competition freedom. It deals with the enterprise activity as conscience a classroom that can provide, regulated for the right, sustainable economic development, but lead freely for the strategical rationality of the profit, it aggravates the social inequalities and it compromises the environment. Alert on the predatory exploration of the environment and the implications of jurisprudence. Each time of the legalist orders comments the existence of an incompatibility enters the production of specialized norms more, with the speed of change of the paradigm of the social relations, concluding that the procedural rigidity of the legal positivism faces a great challenge when taking care of the new requirements of the modern global society. It approaches the intervention of the State in the economic domain for the bias of the economic policy and for the legal instruments constitutional.

Keywords: Globalization. Right in the global economy. Social relations and Enterprise activity.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Poupança e Juros	101
Figura 2 – Investimento e Juros.....	101
Figura 3 – A Curva IS	102
Figura 4 – A Curva LM.....	102
Figura 5 – Equilíbrio entre IS-LM	103
Figura 6 – Expansão de LM.....	103
Figura 7 – Incentivo fiscal	104
Figura 8 – Política fiscal e monetária simultaneamente.....	104
Figura 9 – Gráfico Y-r	106
Figura 10 – Gráfico Y-r com juros baixos.....	107
Figura 11 – Gráfico Y-r com juros altos.....	107
Figura 12 – Gráfico Y-e	108
Figura 13 – Nível de renda e taxa de câmbio	108
Figura 14 – Curva de exportações Líquidas	109
Figura 15 – Cruz Keynesiana.....	109
Figura 16 – Curva IS.....	110
Figura 17 – Política fiscal	111
Figura 18 – Política monetária	111
Figura 19 – Curva de exportações Líquidas	112
Figura 20 – Alterações no equilíbrio da economia	112
Figura 21 – Taxa de câmbio de equilíbrio é maior do que a taxa fixa.....	113
Figura 22 – Taxa de câmbio de equilíbrio é menor do que a taxa fixo.....	113
Figura 23 – Expansão fiscal.....	114
Figura 24 – Expansão monetária	114

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 PROPOSIÇÃO E METODOLOGIA	12
2 COMENTÁRIOS PRÉVIOS SOBRE QUESTÕES GERAIS DO DIREITO	14
3 GLOBALIZAÇÃO	18
3.1 NOÇÕES GERAIS	18
3.2 UMA PERSPECTIVA ECONÔMICA PARA O GERME DA GLOBALIZAÇÃO.....	24
3.3 DELIMITAÇÃO DO TERMO GLOBALIZAÇÃO	30
3.4 JUDICIALIZAÇÃO DA ECONOMIA	33
3.5 GLOBALIZAÇÃO E OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO	35
3.5.1 O povo	37
3.5.2 O território	41
3.5.3 A soberania	43
3.5.3.1 Análise jurídica	43
3.5.3.2 Análise econômica	51
3.6 A GLOBALIZAÇÃO E AS RELAÇÕES SOCIAIS	56
4 GLOBALIZAÇÃO E A ATIVIDADE EMPRESARIAL	61
4.1 CONCEITO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL	61
4.2 ATIVIDADE EMPRESARIAL INSERIDA NA ECONOMIA GLOBALIZADA.....	64
4.3 QUESTÕES SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA E CERTEZA DO DIREITO	67
5 LIBERDADE JURÍDICA E ECONÔMICA COMO CONDIÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	73
5.1 LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA	76
5.1.1 Aspectos filosóficos	77
5.1.2 Aspectos econômicos.....	79
5.1.3 Aspectos jurídicos	87
5.1.4 Considerações sobre o meio ambiente	91
5.1.4.1 Desenvolvimento e meio ambiente	91

6 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO	95
6.1 ANÁLISE DA POLÍTICA ECONÔMICA	96
6.1.1 Aspectos gerais da intervenção estatal através de política fiscal e monetária.....	97
6.1.1.1 O Modelo IS-LM e o modelo Mundell-Fleming	98
6.1.1.2 O modelo no gráfico Y-r	106
6.1.1.3 O modelo em um gráfico Y-e.....	107
6.1.1.4 A pequena economia aberta sob taxa de câmbio flutuante.....	109
6.1.1.5 A pequena economia aberta sob taxas de câmbio fixas	113
6.1.1.6 Aplicação de políticas fiscais e monetárias	114
6.2 ANÁLISE JURÍDICA.....	115
6.2.1 Fundamentos da intervenção do Estado no domínio econômico	115
6.2.1.1 As Idéias liberais	116
6.2.1.2 As idéias sociais.....	119
6.2.1.3 Elementos de natureza jurídica	120
6.2.1.4 Intervenção do Estado e a economia globalizada	127
7 CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS	134

1 INTRODUÇÃO

“Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor”.¹

Em tempos de globalização, quando se pretende discorrer sobre o direito é necessária precaução, para não se limitar ao pressuposto consagrado pelo uso comum do termo, de que se trata apenas de um conjunto de leis que garante a ordem social e, tratar a justiça, seu fundamento, ora como entidade ontológica, ora como uma instituição inerte, manifesta e concreta apenas se provocada por ferramentas processuais.

A dificuldade de tratar o direito como um instrumento dinâmico que acompanha a dialética do processo cultural e evolutivo das sociedades complexas, consiste em desvanecer a essência paradigmática de pressupostos ideológicos, criada pela idéia de que o direito está meramente limitado na pura expressão da ordem legislativa estatal.

O domínio do direito é amplo! Suas raízes se fixam no solo da diversidade relacional humana, e através destas experiências culturais, selecionam da intersubjetividade as situações de fato que se elevam a condição jurídica, fornecendo-lhes a tutela jurisdicional devido à importância da manutenção de certos princípios e condutas, para a harmonia da convivência coletiva. Desta forma, o direito deve ser interpretado aqui, não por uma definição daquilo que “é”, mas aquilo que “vai sendo”², pela sua significação ter uma vital conexão com o dinamismo das transformações da realidade contemporânea.

Assente a este entendimento, o presente trabalho jurídico transcende os lindes da linguagem normativa para trazer à análise, o conhecimento interdisciplinar da economia e da filosofia.

Muitas vezes o comportamento humano é traçado por pressupostos econômicos, pelos seus objetivos como a atividade empresarial, e por considerar como hipótese teórica, a globalização (essencialmente econômica), como elemento externo e inovador das bases etiológicas do direito. Por exigência de sua própria natureza, quando se tratar de questões econômicas, ao contrário da linguagem

¹ “O que a lei não proíbe, a honra impede que se faça”. Sêneca, Troades 335.

² LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17.ed. São Paulo: Brasiliense, 2001. p.12.

normativa jurídica, utiliza-se de linguagem descritiva das relações de fato, pois nela se encontram, empiricamente, os fundamentos da própria ciência econômica.

Perceber como a inter-relação humana, ou toda a base etiológica do direito é afetada pela mudança abrupta de um novo modelo social devido o processo de globalização, é tema corrente nesta obra. Analisar como este fenômeno remodela os contornos teóricos das instituições jurídicas e o direito como um todo, é o precípua propósito que aqui se pretende.

Não será abordado de forma exaustiva um ponto específico do direito a fim de esgotar as possibilidades teóricas, nem tampouco se limitar à linguagem prescritiva do direito, mas adequá-la conforme o estudo e a natureza do objeto. A reflexão de diversos temas jurídicos será tratada de forma necessária para se concluir de modo convincente, suas alterações e implicações conforme se aprofunda a sociedade no processo de abertura econômica.

Diante de todas as dificuldades que serão examinadas e a descrição dos desafios que o direito enfrenta em tempos de economia global, ao final deste trabalho não se propõe uma nova concepção ou interpretação do direito, apenas uma reflexão acerca das mudanças e desafios das instituições jurídicas frente à modernidade.

1.1 PROPOSIÇÃO E METODOLOGIA

Este trabalho tem como proposição geral demonstrar os novos desafios para o direito, quando o paradigma social está sujeito as modificações em função do processo de globalização econômica, que está condicionada por sua vez, pelos interesses da atividade empresarial.

Para tanto,

- Problematisa o conceito de globalização e delimita o termo em seu aspecto econômico;
- Interpreta os elementos constitutivos do Estado à luz do novo contexto social globalizado;

- Aponta algumas implicações da globalização nas relações sociais;
- Comenta-se sobre o conceito de atividade empresarial e a liberdade de concorrência, sob aspectos filosóficos, econômicos e jurídicos;
- Avaliam-se as consequências da exploração predatória do meio ambiente pela atividade empresarial e,
- Faz-se uma análise da intervenção do Estado no domínio econômico.

A estratégia para a coleta de dados será realizada através de revisões bibliográficas de livros, periódicos, endereços eletrônicos, estudo sobre a filosofia, política, economia e direito. Devido à dinâmica dos elementos envolvidos no estudo, é inevitável a contribuição dedutiva e pessoal nas revisões bibliográficas.

2 COMENTÁRIOS PRÉVIOS SOBRE QUESTÕES GERAIS DO DIREITO

É habitual tratar as leis jurídicas como se pertencessem às ciências naturais, que estão aí, editadas sob fundamentos que não importa conhecer sua origem, apenas interpretar. Diferente das leis da natureza, que são por excelências incorruptíveis e não admitem exceções, as leis jurídicas permitem a possibilidade da transgressão, pois é da natureza de toda prescrição normativa a violação, enquanto ela exprimi não o que é, mas o que deve ser³.

É certo que o direito corresponde ao esforço indeclinável de trazer ordem às relações intersubjetivas, pois não há sociedade que possa subsistir, por mais primitiva que seja, isenta de regras de conduta. Logo, a máxima: *ubi societas, ibi jus*⁴.

Pelo fato do direito ser um fenômeno social, artificial⁵ e deôntico, pois pretende dizer como a conduta humana deve ser a partir de experiências históricas que se transformam em jurídicas pela vontade do homem, é necessário para sua criação e aplicação corretas, um estudo rigoroso da sociedade no seu mais amplo horizonte. Somente utilizando-se da inter-relação das esferas do conhecimento a fim de estabelecer as conexões necessárias de seu domínio, o direito será capaz de dizer os caminhos mais adequados que o indivíduo e a sociedade devem seguir.

No entanto, o direito intensificou e consolidou ao longo dos tempos, desnecessária autonomia, motivado pela “antiga idéia reverenciada pelos juristas saudosistas que o direito se autopurifica”⁶, tornando-se cada vez mais auto suficiente para compreender as questões humanas. Desta forma, criou domínio

³ Se na norma jurídica a relação entre condição e consequência for transgredida, estamos diante da violação, o que não implica na veracidade, falsidade ou validade de tal norma, enquanto na lei científica tal elo entre condição e consequência é *conditio sine qua nom* para a validade científica. A norma jurídica pode quando reiteradamente violada, tornar-se ineficaz, no entanto, continua válida dentro do sistema normativo. Este critério é fundamental na distinção entre um sistema científico e normativo.

⁴ Admitido que as formas mais rudimentares e toscas de vida social já implicam um esboço de ordem jurídica, é necessário desde logo observar que durante milênios o homem viveu ou cumpriu o Direito, sem se propor o problema de seu significado lógico ou moral. É somente num estágio bem maduro da civilização que as regras jurídicas adquirem estrutura e valor próprios, independente das normas religiosas ou costumeiras, por via de consequência, é só então que a humanidade passa a considerar o Direito como algo merecedor de estudos autônomos. REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 2.

⁵ O direito positivo, neste sentido, é artificial. Não sob a ótica de um ideal de justiça ou de um direito natural.

⁶ DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo. Martins Fontes: 1999. p. 477.

próprio e se distanciou dos valores e das experiências elementares do cotidiano da vivência social, que são por excelência fonte do próprio direito. Ganhou status de ciência pura⁷ e os procedimentos processuais perderam o foco do princípio da instrumentalidade, dificultando a efetiva realização da justiça, quando nos tribunais, mais se discutem as questões formais do que a matéria em si, que abriga em seu núcleo a real motivação da justiça.

Este descompasso entre a rigidez do procedimentalismo e a realidade social, é desvelado de modo abrupto no novo paradigma imposto à sociedade pelo acelerado processo de globalização.

Este trabalho pretende expor os novos desafios para o direito, quando a moderna sociedade cede às pressões da economia global, modificando suas relações, seu costumes, seus institutos sociais e jurídicos, seu modo de interpretar o Estado, sua soberania, e o próprio direito.

A globalização é fenômeno cujas causas não estão determinadas. São motivações sociais, econômicas, políticas, antropológicas, psicológicas, culturais, tecnológicas, históricas, etc. Quanto maior o número de áreas do conhecimento abrangir o estudo da sociedade, mais rica é a análise e com mais profundidade e segurança se pode afirmar o direito. O espírito deste trabalho é interdisciplinar, envolvendo questões de filosofia, política e economia, tornando a análise jurídica mais profunda e realista.

Na realidade, pode-se advogar mediocrementemente (e até razoavelmente) sem conhecer filosofia do direito, mas não pode haver jamais um expoente, na arte de advogar, que não conheça lógica, filosofia e filosofia do direito, porque é impossível versar grandes questões de direito com o emprego tão-só da técnica de advogar. Quem entender o contrário jamais conseguirá sair da mera aplicação automática do conjunto de normas, em vigor, no sistema sob o qual viva⁸.

⁷ Temos uma tendência inata de coisificar ou personificar conceitos abstratos – faz parte da nossa linguagem – e essa propensão às vezes tem conseqüências nefastas. Os conceitos abstratos ganham vida própria, sendo fácil o desvio para uma trajetória errada, que leva a um afastamento excessivo da realidade. No entanto, é impossível não pensar em termos abstratos, pois a realidade é muito complexa para ser compreendida em sua totalidade. Essa é a razão pela qual as idéias desempenham papel tão importante na história – mais importante do que se percebe. A afirmação é ainda mais verdadeira no momento presente da história. SOROS, George. A crise do capitalismo. Rio de Janeiro: Campus. 1999. p. 151.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de filosofia do direito. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 167.

O hábito de se tratar questões do direito apenas pelo viés jurídico, tem se modificado. As transformações do mundo são cada vez mais velozes e profundas, a sociedade é cada vez mais dinâmica e, o direito tem-se emancipado de sua realidade jurídica exclusiva e dogmática.

A afirmação, ao contrário, da autonomia da ciência jurídica e as conseqüentes tentativas de definir a chamada “realidade jurídica” como alguma coisa que possa viver separadamente da realidade social, econômica ou política é herança que ainda pesa muito sobre os juristas e sobre o ensino do Direito. Isso levou à criação de uma cultura formalista, matriz de uma “teoria geral do direito” sem (explícitas) “infiltrações” de caráter político, econômico, sociológico: como se o direito fosse imutável, eterno, a-histórico, insensível a qualquer ideologia⁹.

No mesmo sentido,

O direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, “existencial”, que se torna história na sua relação com outros homens¹⁰.

Não há dúvida que o fenômeno da globalização tem suas implicações mais explícitas na área do mercado, portanto, adotou-se a análise sob a ótica das ciências econômicas, destaque neste trabalho, como instrumento auxiliar da compreensão jurídica do novo paradigma social.

Pouco da história recente não é resultado do planejamento econômico.

As idéias dos economistas e dos filósofos políticos, quer quando estejam certas, quer quando estejam erradas, são mais poderosas do que comumente se entende. Na verdade, o mundo é regido por pouco mais do que isso. Homens práticos, que se julgam totalmente isentos de quaisquer influências intelectuais, são geralmente os escravos de algum economista morto. Loucos investidos de autoridade, que ouvem vozes no ar, destilam seu delírio de algum escriba acadêmico de alguns anos atrás... Cedo ou tarde, são as idéias, e não os interesses adquiridos, que são perigosos para o bem ou para o mal¹¹.

⁹ Ibid., p. 2.

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 1.

¹¹ KEYNES apud SAMUELSON, Paul A. “Introdução à Análise Econômica” 7.ed. Rio de Janeiro, Agir, 1971. p. 9.

Este é o cenário a ser estudado: Entender como a globalização afeta o direito, tendo na filosofia, na política e principalmente na economia, complemento interdisciplinar do conhecimento jurídico.

Eis então, as considerações iniciais sobre as idéias que nortearão os caminhos deste trabalho. Diante do exposto, já é possível antecipar conclusões e especular sobre os resultados do tema, no entanto, uma perspectiva hermenêutica se propõe neste texto: O desapego à dogmática jurídica. Logo, é possível que o desenrolar do assunto tome direções divergentes e incômodas a concepções ideológicas e doutrinas preconcebidas.

O espírito científico desta obra não tem compromisso com ideologia de qualquer natureza, a citação de qualquer pensador, será feita por convicção de sua adequação teórica as necessidades da discussão em tela.

3 GLOBALIZAÇÃO

3.1 NOÇÕES GERAIS

Globalização é palavra comumente utilizada para designar o aprofundamento da inter-relação entre indivíduos de nações diferentes, seja no âmbito comercial ou em qualquer atividade humana, intensificado pela escalada sem precedentes da tecnologia nas últimas décadas, especialmente nas áreas da comunicação e do transporte, impossibilitando a identificação de um país somente pela sua hegemonia cultural.

Esta idéia pelos seus termos gerais, *mutatis mutandis*, parece retratar um consenso entre as diversas opiniões acerca do tema.

Na busca das causas e dos propósitos da globalização, com o fim de explicá-la ou entendê-la melhor é que se encontram pareceres divergentes. As múltiplas áreas do conhecimento realizam as mais diversas análises e produzem diferentes conclusões. A diversidade de idéias é sempre positiva, constrói e amplia o debate, refina o estudo, tornando-o mais rico e completo, possibilitando estender o uso da expressão no atendimento dos interesses de diversos círculos profissionais¹².

Cada esfera do saber apresenta suas hipóteses, impossibilitando a determinação de uma explicação unânime para a globalização. As ciências econômicas têm seus argumentos, assim como a política, a antropologia e tantas outras áreas que se destinarem ao estudo deste fenômeno.

Ocorre que a sociedade global não é mera extensão quantitativa e qualitativa da sociedade nacional. Ainda que esta continue a ser básica, evidente e indispensável, manifestando-se inclusive no âmbito internacional, é inegável que a sociedade global se constitui como uma realidade original, desconhecida, carente de interpretações¹³.

¹² LERDA, Juan Carlos. Globalização da economia e perda de autonomia das autoridades fiscais, bancárias e monetárias. In: O Brasil e a economia global. Rio de Janeiro: SOBEET: Campus: 1996. p. 239.

¹³ IANNI, Octávio. Teorias da globalização. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.p. 190.

Contudo, ainda que não seja possível estabelecer unidade de pensamento pela pluralidade de formas de se abordar a globalização, o fenômeno está presente e não se limita a uma suposição teórica ou abstrata dos meios acadêmicos, é real e afeta a vida de todos, da mais recôndita idiossincrasia a mais tradicional cultura, determinando a sorte de indivíduos, empresas, sociedades e nações.

A globalização traduz uma idéia de internacionalização nas relações entre os povos, um inter-relacionamento entre os Estados nacionais de modo que identificamos, ao lado destas micro-realidades, uma só região, um só mundo, ou, como dizem muitos, uma verdadeira “aldeia global”. Esta única e internacional realidade se reflete inexoravelmente na economia, na política, nos negócios, no direito, etc.¹⁴

Sob certo aspecto, a globalização é um fenômeno natural e irreversível, pois caminha de acordo com a natureza humana de se aproximar e conviver em sociedade, de se comunicar e interagir com seu semelhante.

As distâncias entre os homens criadas artificialmente através de territórios geográficos, pelas cores de uma bandeira, pela política, guerra ou regime econômico, se desvanecem com o tempo, diante da força impulsiva da própria natureza humana de se encontrar em uma unidade, em sua essência. Contra o racismo, a discriminação, o uso arcaico e indevido das palavras nacionalismo e soberania, o processo de globalização caminha sem dar mostras de uma possível reversão ou desaceleração do seu aprofundamento.

Em que pesem as dificuldades conceituais, o conhecimento do processo de globalização, suas características e possíveis efeitos torna-se crescentemente necessário, tanto porque esse processo é expansivo por natureza, quanto porque não existem indícios aparentes da sua eventual reversão¹⁵.

¹⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Globalização e crime. In: Globalização e direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 268.

¹⁵ BAUMANN, Renato (org). Uma visão econômica da globalização. In: O Brasil e a economia global. Rio de Janeiro: SOBEET: Campus: 1996. p. 37.

Evidente que é possível se aproveitar do processo de globalização para obter vantagem econômica, e muitas vezes para atingir este fim, os meios podem ser prejudiciais à sociedade. A idéia da economia como mero instrumento de obtenção de lucro pode gerar distorções e graves conseqüências à estrutura social, pois cria desigualdades, concentração injusta de renda, exclusão social e outras mazelas típicas da vida em sociedade regida pela ganância individualista e falta de visão coletiva.

Estas mazelas se potencializam quando o problema transcende fronteiras e atinge a globalidade. No entanto, seria ingênua a idéia de conter a globalização pelo fato de que uma de suas faces é explorada incorretamente, seria como revogar a lei da gravidade a fim de evitar acidentes.

Deste modo, é essencial que se examine com atenção e cautela seus elementos relevantes e característicos, a fim de potencializar os aspectos positivos, prevenir e reprimir os efeitos perniciosos.

Talvez não seja factível conceituar globalização de forma a atender todas as especificidades das diferentes abordagens, não é este o intuito aqui. A fertilidade de opiniões neste terreno se dá pelas inesgotáveis formas do ser humano interagir, pois estando no campo das contingências da ação humana, não é possível determinar a exata causa de um efeito específico.

Não havendo uma relação de causalidade, os elos de conexão deste processo globalizante, não se dão através de uma lógica linear passível de se identificar de modo exato, o inexorável liame entre a inferência e suas proposições, somente através da mera observação das eventualidades¹⁶.

No entanto, uma das facetas da globalização, objeto de estudo que este trabalho delimita, se considerada apenas suas variáveis e, *ceteris paribus*, é possível quase que metricamente, determinar causas e efeitos deste processo, e assim, projetar um futuro previsível dentro de proposições científicas, e não meramente especulativas.

Trata-se de argumentos próprios das ciências econômicas, cujo objeto de estudo ainda que determinado por ações humanas possui estabilidade e previsibilidade tais, que as oscilações de suas variáveis tornam-se lógicas o suficiente para elevar seu estudo ao status de ciência.

¹⁶ VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.31.

Baseada nesta premissa foi possível ao longo da história projetar inúmeras doutrinas econômicas, arquitetar planos políticos, criar expectativas para o futuro, planificar a vida de toda uma nação.

Uma interessante passagem na história que legitima este posicionamento, de poder traçar caminhos para a globalização dentro de limites confiáveis de determinação, ocorreu após o crash da bolsa de valores de Nova York, que deu início a uma crise econômica mundial na década de 1930¹⁷.

Na tentativa de explicar as causas que desencadearam o processo que teve como corolário este período crítico ao capitalismo, também conhecido como Grande Depressão¹⁸, duas correntes ideologicamente antagônicas obtiveram conclusões extremamente parecidas.

Ao contrário do que preconizou Jean Baptista Say, de que a oferta criaria sua própria demanda, impossibilitando uma crise de superprodução¹⁹, ambas as correntes chegaram ao conceito de “demanda efetiva”²⁰.

O conceito de demanda efetiva foi proposto simultaneamente por Kalecki e por Keynes, no princípio dos anos 30. Uma das poucas esperanças de que a economia seja realmente uma ciência, reside nesse fato singular de que Keynes, vindo de Marshall, e Kalecki, vindo de Marx, ambos preocupados com o mesmo problema, embora sob óticas ideológicas distintas, tenham chegado a formulações teóricas extremamente parecidas com relação ao princípio da demanda efetiva²¹.

Seria um exagero considerar a evolução da economia como sendo um processo que estivesse adstrito ao reino da determinação necessária como os fenômenos naturais, que obedecem a uma conexão inflexível e dependente entre os elos de causa e efeito por uma lei de causalidade. Mas é certo que possui uma constância suficientemente estável para previsões confiáveis de determinados paradigmas conjunturais, revestindo de cientificidade o vaticínio econômico.

¹⁷ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. 2. ed., São Paulo: Best Seller, 1999. p.139.

¹⁸ Ibid., p.270.

¹⁹ Ibid., p. 545.

²⁰ Não importa para nosso estudo o significado de demanda efetiva, mas em linhas gerais, trata-se de uma visão econômica que explica o nível de atividade sob a ótica do potencial de consumo e não de produção, como se acreditava no período pré-depressão.

²¹ BACHA, Edmar. Introdução à macroeconomia: Uma perspectiva brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Camus. 1987. p. 23.

É evidente que a economia não é inerte aos efeitos do dinamismo da aldeia global. É, senão a mais sensível esfera da sociedade que se manifesta em termos concretos, e ao mesmo tempo é elemento determinante e responsável pela força de impulsão do fenômeno.

Este é o paradigma fundamental para a compreensão da lógica deste trabalho!

Considerar como princípio axiomático o fato das relações econômicas engendrarem em torno de si, um círculo vital que tem como princípio e fim, os interesses próprios do mercado, ou seja, da atividade empresarial, que por sua vez, implicam em reflexos na ordem social e jurídica. Este processo caracteriza-se por uma progressividade incontrolável e ilimitada, logo, objeto de interesse do direito.

Em outras palavras, diante de toda a extensão do complexo horizonte que envolve a globalização, o trabalho restringe este monumental conjunto de relações, às questões de ordem jurídicas, motivadas pelo comportamento da atividade empresarial quando esta determina através da inclusão ou não, a sociedade no processo de globalização.

As oscilações das variáveis da atividade empresarial influenciada pela globalização são percebidas no cotidiano da vida comum, através do custo de vida, das taxas de emprego, da oferta de produtos e outros²². O comportamento destes elementos expressa imediata e visivelmente qualquer vibração ou sinal de instabilidade no equilíbrio²³ das forças que mantêm a unidade social.

Não é intuito deste trabalho precisar cientificamente, o nexos lógico e cronológico da linearidade temporal entre os elos conectivos que desencadearam os fatos históricos sob o rigor de uma lei causal. Mas é imperativo identificar a essência móbil do processo globalizante que conduziu a sociedade até a situação atual da economia, a fim de, teoricamente, projetar uma perspectiva coerente da evolução do

²² O exemplo da União Européia é o mais notável atualmente no mundo, e será abordado no momento adequado.

²³ O termo “instabilidade no equilíbrio” não deve ser interpretado de modo negativo, ou seja, o crescimento econômico, progresso e desenvolvimento representam também um desequilíbrio do status quo. Crescer é romper uma situação de estabilidade, tanto que é possível dizer que se uma economia não cresce, ela está em equilíbrio. Evidente que pode haver crescimento com equilíbrio, mas tratando-se de outras variáveis (que não sejam os números da produção plotados em períodos de ascensão ou de decréscimo), como a preservação do ambiente, da estabilidade política e jurídica e outros. A interpretação deve se adequar ao problema específico que esta se analisando.

cenário conjuntural, antecipando seus efeitos para nutrir e atualizar o direito com informações acerca do dinamismo da realidade social.

Nestes termos, é possível remodelar os aspectos funcionais de prevenção e educação do direito, para que sejam mais eficientes, evitando assim, a desestruturação da ordem estabelecida e reduzir o impacto nas ações repressivas.

É importante ressaltar, que não se propõe aqui uma nova concepção de ordenamento jurídico alternativo ao positivista, o que também não impede, após as conclusões deste trabalho, sugerir possibilidades e alternativas para uma operacionalidade mais efetiva do direito no que diz respeito ao seu compromisso de trazer justiça social.

É bem verdade que o positivismo jurídico encontra atualmente uma ampla rejeição (maior que contra o positivismo científico), mas não se vislumbram tentativas sérias de substituí-lo por outra fundamentação teórica ao direito, e o fato da positividade do direito ainda carece de interpretação.²⁴

O que se pretende, é estabelecer dentro das possibilidades da lógica argumentativa próprias das ciências econômicas, o paradigma que o direito enfrenta no contexto globalização, pois esta tem força de debilitar o grau de territorialidade das economias nacionais, tornando-as parte de um cenário mais amplo daquele controlado pelos limites da jurisdição local.

As leis do mercado e a distribuição harmônica das riquezas, para fins de justiça social, são dois paradigmas que aparentemente caminham em direção opostas, ou seja, o mercado para prosperar, parece estar condicionado necessariamente ao interesse privado de auto-enriquecimento, aumentando a distância entre os ricos e pobres, tendendo a uma crescente e desmedida concentração de renda. Outro problema enfrentado pelo direito é o desafio de equilibrar mercados que têm leis próprias, mas que trazem custos sociais e desigualdades²⁵.

A intensificação dos negócios em nível global potencializa os efeitos nefastos, estendendo estas conseqüências para todo o mundo, criando ao direito um

²⁴ LUHMANN Niklas. Sociologia do direito II. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1985. p. 7.

²⁵ CENCI, Elve Miguel. Direito e globalização: O posicionamento de Habermas diante da proposta de uma constituição para a União Européia. in: Habermas em discussão. Florianópolis: NEFIPO, 2005. p. 64.

desafio ainda maior, pois há o empecilho da jurisdição territorial, e o descompasso, no caso dos ordenamentos legalistas, entre a velocidade de edição de normas e o dinamismo social, que produz situações novas continuamente.

Em outras palavras, o direito adstrito a uma concepção puramente legalista, dentro de um espaço territorial definido, sofre forte impacto pela velocidade de mudanças sociais e pelas novas situações jurídicas que surgem diariamente devido ao progresso tecnológico.

Nessa ordem sócio econômica de natureza cada vez mais multifacetada e policêntrica, o direito positivo enfrenta dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para os distintos campos da vida sócio-econômica; suas “regras de mudança”, suas “regras de reconhecimento” e suas “regras de adjudicação”, que até então asseguravam a operacionalidade e a funcionalidade do sistema jurídico, revelam-se ineficazes...²⁶

A capacidade do direito de prever as relações intersubjetivas com implicações de ordem jurídica torna-se cada vez menor, resultando na diminuição da prevenção e da segurança jurídica.

3.2 UMA PERSPECTIVA ECONÔMICA PARA O GERME DA GLOBALIZAÇÃO²⁷

Desde tempos imemoriais, o homem se relaciona socialmente, para em conjunto criar os instrumentos capazes de suprir as necessidades de perpetuação da sua espécie.

Nas sociedades primitivas, os elementos determinantes na escolha da localização geográfica para iniciar e fixar suas cidades, a fim de proporcionar

²⁶ FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros. 1999. p. 15.

²⁷ Não há uma teoria jurídica para explicar a globalização. O direito é elemento passivo e não determinante deste processo. É fato que o direito internacional é fundamental para a integração das nações, tanto que a União Européia nasce de tratados internacionais, porém, de conteúdo material econômico, ou seja, não é o direito em si que motiva o globo caminhar para uma unidade, mas interesses de outra natureza. O caso da União Européia é peculiar, pois em que pesem as motivações econômicas, o primeiro passo foi dado em função da busca da paz após a Segunda Guerra Mundial, pois para evitar uma nova tragédia, dividiu-se a administração e produção do aço e do carvão europeu (matérias-primas da guerra), para diversos países, a fim de evitar a produção e destinação indevida destes recursos por um país mal intencionado. Neste caso, a globalização foi instrumento de promoção da paz, fraternidade, igualdade e prosperidade.

segurança e estabilidade, se devem a fatores essencialmente econômicos²⁸, ou seja, a extração dos recursos naturais deveria satisfazer as necessidades materiais indispensáveis para a manutenção da vida coletiva.

Entre 3500 e 5000 anos antes de Cristo, “os vales de rios, como os da Mesopotâmia, do Indo, da China e do Egito eram, obviamente, ambientes favoráveis; suas terras ricas e facilmente cultiváveis poderiam razoavelmente suportar densas populações de lavradores nas aldeias que então cresciam para formar as primeiras cidades”²⁹.

O crescimento das populações e o surgimento das sociedades mais complexas engendraram durante este processo, novas necessidades e desafios que transcendem a mera luta pela sobrevivência.

O processo de evolução das sociedades é contínuo, constituindo uma dialética de superação de novas carências com a capacidade inovadora do ser humano de criar técnicas de exploração da natureza, e de confeccionar instrumentos cada vez mais sofisticados e capazes de facilitar o trabalho e a vida em sociedade.

Percebeu-se, porém, que algumas cidades dispunham de recursos naturais suficientes para prover o sustento de seus crescimentos vegetativo, enquanto em outras, estes eram escassos, obrigando suas comunidades a se especializarem em diversos meios de superação das limitações da extração local ou do simples cultivo de plantas. Passou-se a domesticar animais, implantaram-se novas técnicas de plantio como o arado e o adubo, desenvolveram-se a tecelagem ou alternativas cada vez mais elaboradas na busca do bem estar coletivo, proporcionando a cada grupo humano, a possibilidade de se esmerar na arte de obter da natureza, aquilo que ela pode oferecer a cada região do planeta.

Ao longo do tempo, diversas outras necessidades surgiram e, em razão da alocação heterogênea das riquezas na superfície do globo, e da facilidade que a especialização de técnicas oriundas da divisão social do trabalho proporcionou na solução dos impasses com a natureza, a aproximação entre os povos para praticar escambo, compartilhar técnicas, instrumentos e matérias primas para suprir necessidades mútuas, foi inexorável.

²⁸ Entendem-se como econômicos, os aspectos relevantes para a reprodução material da vida, como terras cultiváveis, clima adequado, acesso à água e outros.

²⁹ ROBERTS, J. M. O livro de ouro da história do mundo. Rio de Janeiro: Ediouro. 2001. P.76.

Como se disse, este fenômeno se intensificou e se sofisticou na medida em que novos desafios apontavam, como por exemplo, as grandes navegações do século XV, na busca de novas terras, parceiros comerciais e a conexão com o “Novo Mundo”.

A interdependência natural que existe não só entre os indivíduos, mas entre as sociedades, cujo móbil advém da necessidade de se partilhar informações vitais e matérias primas para subsistência, e modernamente para a expansão do comércio e busca de riquezas, parece ser a primeira e principal força de aproximação entre as comunidades.

Eis os primeiros indícios da integração entre os povos, no entanto, é um equívoco afirmar que seja a única, pois aspectos antropológicos e culturais são também elementos influentes na determinação do destino do homem, e não apenas o meio material em que busca e sobrevive.

Seguindo este constante processo histórico de aprofundamento das relações entre grupos, surge o comércio internacional, uma vez que os recursos naturais estão distribuídos irregularmente pelo mundo. Atualmente os países europeus importam borracha da Ásia, petróleo do Oriente Médio e, apesar da agricultura desenvolvida, por questões de política ainda compram café, chá e cacau³⁰.

Na década de 1970 a produção brasileira de soja era dez vezes menor que a americana, e a lógica do mercado internacional propunha que o Brasil exportasse tudo que produzia, e comprasse para consumo interno, soja importada. Isto se explica pelo fato de que a produção do Brasil e dos EUA, se davam em épocas diferentes, logo, quando a produção estrangeira entrava no mercado, seu preço caía em função da abundante oferta, quando a produção nacional era vendida, em época ainda de plantio no outro hemisfério, o preço aumentava, desta vez pela escassez. Assim, o Brasil comprava barato e vendia caro, ganhando nesta transação internacional, vantagens comerciais³¹.

Este exemplo demonstra que além da heterogeneidade alocativa dos recursos naturais, existe ainda a incidência de complexos fatores de política econômica visando obtenção de vantagens comparativas. Na medida em que a

³⁰ MAIA, Jayme de Mariz. Economia internacional e comércio exterior. 4. ed. São Paulo: Atlas. 1998. p.31.

³¹ MAIA, loc. cit.

sociedade se torna mais complexa, aumenta o grau de dependência entre si, pois diariamente surgem novas necessidades cujas soluções não nascem necessariamente no mesmo solo.

Mas já é possível reconhecer como globalização esta integração pelo comércio internacional? Ela é causa, efeito ou se identifica com o próprio processo de integração econômica?

Afirmar que a globalização antecipou cronologicamente o comércio internacional, é admitir uma distinção entre as relações internacionais e o próprio processo globalizante, pela suposição de pertencerem a conjuntos distintos. No entanto, isso não ocorre necessariamente.

Adota-se aqui a interpretação de que o mercado internacional, precípuo motivador das relações inter-estatais, embora caracterizado pelo acordo entre países com território próprio, soberania nacional e hegemonia cultural, características tais que mantêm a identidade dos povos, evidenciando polaridades entre Estados autônomos, faz parte da globalização.

Inicialmente parece surgir uma contradição ao considerar o mercado internacional como elemento da globalização, pois aquele pressupõe autonomia e limites geográficos definidos, e esta, reflete o fim das economias nacionais e a integração incondicional entre os povos, ou seja, é a negação daquele.

O fato é que não seria possível a existência da globalização sem o mercado internacional, em que pesem algumas opiniões defenderem a idéia da globalização significar toda e qualquer ação humana que tende a aproximar grupos diferentes. Assim, seria possível admitir a hipótese que o processo de globalização existe desde a aurora da humanidade, milhares de anos antes do primeiro escambo que originou o mercado.

A globalização por sua abrangência e amplitude é como um organismo dotado de órgãos funcionais sincronizados harmonicamente, sendo um deles o mercado internacional. Este cuidado é necessário para não reduzir a globalização a um mero fenômeno econômico, pois se trata de um conjunto tão amplo de aspectos e características quanto o alcance das relações humanas pode pretender. É importante ressaltar, que o fato deste trabalho limitar uma das faces da globalização como objeto de estudo, não se trata de reducionismo, pois o termo permanece com seu mais amplo significado.

A observação de Celso Furtado retrata a idéia e extensão desta proposta:

Os ajustamentos que neste fim de século³² se manifestam nas relações internacionais requerem para sua compreensão uma visão global apoiada não apenas na análise econômica, mas também na imaginação prospectiva que nos habilita a pensar o futuro como história. Sem essa visão global, não captaremos sequer o sentido dos acontecimentos que nos concernem diretamente, e estaremos incapacitados para agir eficazmente como sujeitos históricos³³.

Entre a globalização e o mercado internacional, não importa especular sobre a quem cabe ser variável condicionante ou condicionada, ou quem é a causa e quem é o efeito, mas compreender que junto a ele, a globalização forma um círculo simbiótico necessário, ou seja, não há relação internacional sem a globalização, e o contrário também é verdadeiro, e os dois se intensificam numa relação diretamente proporcional. A distinção entre ambos reside no fato de que as relações firmadas entre os Estados são praticamente estáticas e limitadas às cláusulas de tratados, e sua forma de execução pouco se diferencia do praticado na antiguidade, enquanto que a globalização se movimenta e se aprofunda em escala geométrica, infiltrando-se por todos os poros da sociedade.

Uma das peculiaridades que distinguem o processo de globalização de toda experiência anterior é que, como consequência de sua forma e intensidade, seus efeitos são mais intensos e se superpõem aos anteriores, além de que – à diferença, por exemplo, da regionalização, em que aspectos políticos ou de outra índole podem levar ao fracasso de um processo – por sua própria natureza, sua tendência é de constante ampliação, afetando, embora de forma variada, a todos os países³⁴.

Para o termo específico “globalização”, Renato Bauman em seu artigo “Uma visão econômica da globalização”³⁵, propõe que seja este um processo relativamente recente, relacionado à desaceleração da produtividade americana e

³² Trata-se do fim do século XX.

³³ FURTADO, Celso. O capitalismo global. São Paulo: Paz e Terra. 1998. p. 35.

³⁴ BAUMANN, Renato. op. cit. p. 37 - 38.

³⁵ Ibid., p. 38 - 39.

européia desde a década de 1960, associada com o aumento das exportações asiáticas, que motivou a ascensão do poder de equipes econômicas comprometidas com a desregulamentação e redução do grau de intervencionismo no mercado, pois esta política de sobrevivência fazia frente ao processo inflacionário decorrente da diminuição do dinamismo da economia. A liberdade e desregulamentação destas empresas estimularam o avanço tecnológico pela competição, principalmente em duas áreas fundamentais para a globalização: A comunicação e o processamento de dados.

A remoção de barreiras tarifárias e a eliminação de cotas de importação pelo Acordo Geral de tarifas e Comércio (GATT em 1947) propiciaram o livre comércio e o aumento sem precedentes da produção internacional, pela primeira vez a noção de uma economia mundial aparece. O GATT tinha caráter temporário, e cede lugar em 1995 à Organização Mundial do Comércio (OMC).

Outros acontecimentos foram importantes para dar impulso à globalização, como o processo de abertura financeira norte-americana nos anos 70. Com o fim do lastro ouro, houve substancial aumento da liquidez internacional e o desencadeamento de um processo semelhante em outras economias, promovendo a desregulamentação do mercado financeiro mundial. Neste cenário, houve um acordo internacional (Plaza 1985) para estabilizar as taxas de câmbio entre os principais países industrializados, a fim de reduzir os custos de transações facilitando a internacionalização de empresas e suas atividades multinacionais.

É possível concluir que o cenário brevemente exposto pode ter sido solo fértil de onde germinou e medrou as primeiras sementes daquilo que seja hoje, a globalização.

Frente a estas considerações, percebe-se a dificuldade de determinar uma causa e um efeito da globalização e, por conseqüência, uma explicação uníssona em relação aos possíveis diagnósticos e previsões para o cenário mundial. Contudo, não há dúvida de que o fator econômico é predominante em relação à qualquer outro. As ciências econômicas parecem estar mais próximas de um exame desapassionado e, por ser o mercado, o principal motivador do processo globalizante, este trabalho se apóia nas suas análises, e na sua capacidade de modificarem variáveis e planificar meios, a fim de cumprirem objetivos pré-estabelecidos.

3.3 DELIMITAÇÃO DO TERMO GLOBALIZAÇÃO

A maioria das pessoas tem prontamente uma idéia estabelecida sobre o que seja a globalização, no entanto, o termo é polêmico.

Por isto, delimitar o objeto, ou o termo, tem como pretensão, além de alinhar opiniões diversas para a finalidade deste trabalho, estabelecer alguns paradigmas peculiares da globalização no que se refere ao seu aspecto jurídico e econômico, ou seja, identificar dentre este vasto campo de estudo, as circunstâncias típicas da atividade empresarial capazes de modificar a sociedade e o direito.

Isto ocorre pelo fato de que elementos considerados essenciais pela teoria geral do direito ganham novo sentido semântico com o avanço do processo de globalização, como a noção de Estado, soberania, jurisdição, segurança jurídica, certeza do direito e outros.

Como já foi comentado³⁶, o direito não é uma variável condicionante deste processo, mas condicionada, logo, analisa-se os aspectos econômicos para concluir dedutivamente, as implicações de ordem jurídica, social e política.

Eis as orientações de ordem econômica que servirão de premissa axiomática:

O processo de globalização se apóia em determinadas circunstâncias ou requisitos que possibilitam seu desdobramento, tais como: 1) A integração econômica e política das nações, como: Blocos econômicos, áreas livres de comércio, a União Européia e outros; 2) Empresas transnacionais; 3) Tecnologia em áreas-chave, que possibilita a queda dos custos em determinadas regiões do globo e o avanço no transporte, comunicação, processamento e transmissão de dados e, 4) Desregulamentação e liberalização, ou seja, a diminuição do protecionismo dos mercados nacionais compensado por investimentos e melhorias nos padrões de competitividade³⁷.

Ou ainda, a globalização é:

³⁶ Nota de rodapé 27.

³⁷ ROSSETI, Pascoal. Introdução à economia. 17. ed. São Paulo: Atlas. 1997. p. 849, 850.

Um termo que designa o fim das economias nacionais e a integração cada vez maior dos mercados, dos meios de comunicação e dos transportes. Um dos exemplos mais interessante do processo de globalização é o global sourcing, isto é, o abastecimento de uma empresa por meio de fornecedores que se encontram em várias partes do mundo, cada um produzindo e oferecendo as melhores condições de preço e qualidade naqueles produtos que têm maiores vantagens comparativas³⁸.

Vale ressaltar, que estas são circunstâncias econômicas que atendem um planejamento representado pela atividade empresarial, ou seja, antecipando “en passant” o capítulo específico sobre este tema, a atividade empresarial será tratada como um comportamento, uma consciência ou o componente humano e racional da economia, que se orienta por interesses particulares, mas que não são, ou não deveriam ser, necessariamente alheios aos interesses da coletividade. O redirecionamento de desvios comportamentais daquilo que se pretende com um processo harmonioso de modernização é prerrogativa do direito, em que pesem as dificuldades a serem apresentadas.

Para o direito, a delimitação do termo é uma proposta mais delicada, pois tudo que é capaz de modificar a sociedade, seus costumes, tradições e necessidades, pode produzir direito, uma vez que sua fonte material não tem origem determinada. A origem do hábito da sociedade que se converte em hábito jurídico, não é passível de se precisar com exatidão³⁹.

É certo que o direito positivo tem data precisa na edição de leis, e sua origem é determinada pelo legislador, contudo, não há como negar a influência dos valores éticos e consuetudinários na formação da norma jurídica.

Portanto, para o positivismo este é um problema de ordem metodológica, pois, por pretender ser uma verdadeira ciência, entende que elementos axiológicos estão adstritos ao círculo de juízos de valor, que representam uma posição subjetiva à realidade, inadmissível para a ciência. Enquanto o juízo de fato, o que faz a ciência e pretende o positivismo jurídico, é uma tomada de conhecimento da realidade.

³⁸ SANDRONI, Paulo. Op. cit., 265.

³⁹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 155.

A ciência exclui do próprio âmbito os juízos de valor, porque ela deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos em questão são sempre subjetivos (ou pessoais) e conseqüentemente contrários à exigência da objetividade. O fato novo que assinala a ruptura do mundo moderno diante das épocas precedentes é exatamente representado pelo comportamento diverso que o homem assumiu perante a natureza: O cientista moderno renuncia a se pôr diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica, abandona a concepção teleológica (finalista) da natureza (segundo a qual a natureza deve ser compreendida como pré-ordenada por Deus a um certo fim) e aceita a realidade assim como é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus próprios primórdios é uma concepção mecanicista)⁴⁰.

Diferente dos processos históricos mais lentos, a globalização pelo seu ritmo de evolução e por ser fonte inesgotável de novas relações intersubjetivas e fatos novos de implicações jurídicas, traz ao direito positivo dificuldades de dar à veloz evolução da sociedade, um suporte normativo pautado por rigoroso método científico.

Não se pretende questionar os fundamentos do direito positivo nem sua pretensão científica, mas ressaltar que esta doutrina enfrenta uma condição de transformação social diferente da experiência histórica que caracterizou a ruptura do mundo moderno com épocas precedentes explicitadas por Bobbio na citação acima.

A delimitação do termo globalização para os fins jurídicos se traduz nesta ruptura da modernização com o antigo, implicando em mudanças paradigmáticas na fonte e na forma de produção do direito. Outrora, a lentidão deste processo permitia tal adequação normativa nos moldes da pretensão científica positivista com a realidade social. Atualmente isso está se tornando um desafio intransponível.

A ruptura paradigmática como objeto de análise científica do positivismo através de juízos de fato, com intuito de valoração do direito e atualização e adequação normativa em relação à realidade, é assunto instigante, mas não terá análise mais elaborada neste trabalho. No entanto, por hora, basta pactuar como premissa, que a delimitação do termo globalização trata da desterritorialização e desregulamentação das economias motivadas pela atividade

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: Lições de filosofia positivista. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

empresarial, tendo como resultado a modificação na estrutura da sociedade e, por sua vez, atingindo as fontes do direito.

3.4 JUDICIALIZAÇÃO DA ECONOMIA

Tratados o sistema econômico e jurídico até agora de forma separada para fins didáticos e metodológicos, é importante ressaltar que na vida concreta, os dois sistemas interagem formando um único corpo jurídico-econômico⁴¹, que significa, no caso brasileiro, a oportunidade de recorrer à constituição ou utilizar a justiça como foro de discussão, questões de ordem econômica.

A idéia de constitucionalização da economia ou a preocupação do direito em tratar de temas econômicos é matéria corrente neste trabalho. Quando o direito pretende regular a concorrência, as relações de consumo, as relações de trabalho ou trazer para si a responsabilidade de tutelar qualquer atividade empresarial, diz-se que há a “Judicialização da economia”.

A inserção do direito na esfera econômica, ou ainda, a Judicialização da economia, tem como pretensão realizar os objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil (art. 3.º) dentro dos fundamentos do estado democrático de direito (art.1.º), utilizando como instrumento para tanto, os princípios gerais da atividade econômica (art. 170).

Embora os preceitos capitalistas e neoliberais que motivam o impulso da modernidade e do processo de globalização, e com eles o progresso e o desenvolvimento que todos dependem, exijam liberdade e interferência mínima do Estado, é importante lembrar que pela natureza humana, não há atividade empresarial isenta das paixões que possam desviar sua conduta e instigá-la a abusar do poder econômico e deteriorar as relações sociais.

⁴¹ Entre as várias formas de se explicar a globalização, como foi dito inicialmente, foi eleita a abordagem econômica pela sua precisão argumentativa, seu aspecto científico e, pelo fato de ser a principal motivadora do processo da globalização. A economia por ser a provedora dos recursos materiais da sociedade, responsável pelas riquezas, bem estar e dignidade de todos, é objeto de interesse da tutela jurídica.

Sendo a natureza humana como é, não se espera do detentor ou detentores do poder que sejam capazes, por auto limitação voluntária, de livrar os destinatários do poder e a si mesmos, do trágico abuso do poder⁴².

Logo, a importância e a necessidade do direito interferir na esfera econômica, ou ainda, de judicializar a economia. Este estudo é de interesse de um ramo específico do direito, o direito econômico⁴³, [...] que representa o conjunto das normas do sistema positivo ou a própria ciência que se ocupa do seu estudo, que têm por objeto a juridicização da política econômica do Estado⁴⁴.

Assim como no Brasil, a União Européia que representa o estágio mais avançado da sociedade globalizada, portanto de estrutura de mercado capitalista e neoliberal, o direito interfere profundamente na atividade empresarial. Conforme o tratado que estabelece uma Constituição para a Europa⁴⁵, tanto os Estados membros quanto a União, praticam políticas econômicas para regular o mercado (art. III – 178.º) e atender seus objetivos constitucionais (art. I - 3.º)⁴⁶.

A judicialização da economia é prática comum mesmo nas economias mais liberais, o modelo americano, por exemplo, é conhecido por condenar empresas a pagar elevadas indenizações aos particulares, quando se sentem lesados por uma prática anticoncorrência⁴⁷.

O fato da economia e o direito formarem um sistema integrado, não implica que haja uma convergência de interesses ou que se dissolva a tensão e polaridade entre as forças antagônicas das leis do mercado e jurídicas. Por este motivo, é que se fazem necessários a análise e compreensão prévias, dos dois sistemas separadamente.

⁴² LOEWENSTEIN, KARL. Teoria de la constitucion. 2.ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. p. 149. Tradução nossa.

⁴³ Direito econômico surge no pós Primeira Guerra, na década de 1920 com a crise do capitalismo, trazendo regras jurídicas para planejar a economia, substituindo a mão invisível do liberalismo econômico. No direito brasileiro surge na Constituição de 1988, positivado no artigo 24, inciso I.

⁴⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge. Globalização e Direito econômico. In. Globalização e direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p.160.

⁴⁵ <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12004V/htm/12004V.html>

⁴⁶ Vale lembrar que a França e Holanda votaram “não” no plebiscito para adotar a Constituição Européia, o que postergou sua efetiva validade. No entanto, o princípio de intervenção do Estado na atividade econômica é praticado em toda Europa.

⁴⁷ BORGES da Fonseca, José Júlio. Direito Antitruste e regime das concentrações empresariais. p. 55.

3.5 GLOBALIZAÇÃO E OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO.

Para entender como a globalização afeta o Estado, é preciso conhecer como ele é doutrinariamente constituído.

Desde quando do problema do Estado passaram a tomar conta os juristas, o Estado tem sido definido através de três elementos constitutivos: O povo, o território e a soberania (conceito jurídico por excelência, elaborado por legistas e universalmente aceito pelos escritores de direito público)⁴⁸.

Para Kelsen, os elementos constitutivos do Estado (povo, território e soberania), representam a validade pessoal e espacial do próprio ordenamento jurídico, ou seja, considerando que para ser liberto de toda metafísica e mística, o Estado encontra sua essência na concepção do fenômeno social como um ordenamento coercitivo que deve ser idêntico ao jurídico, pois uma única comunidade não pode ser constituída por diversos ordenamentos⁴⁹. Significa dizer que o Estado é o próprio ordenamento jurídico, desde que o grau de centralização o permita produzir e executar as normas que o integram, bem como seus órgãos administrativos. O Estado, como aparelho coercitivo, abrange o Estado, como aparelho administrativo⁵⁰.

Este reducionismo kelseniano do Estado ao ordenamento jurídico identifica nos elementos constitutivos o limite do próprio poder, dando validade, eficácia e legitimidade do direito apenas a um determinado povo em um limite espacial delimitado pelo território.

No âmbito do direito internacional, as normas têm caráter particular, pois vinculam apenas comunidades parciais pela força do princípio *pacta sunt servanda* entre os Estados pactuados, o que caracteriza um estágio ainda primitivo de ordenamento jurídico, pela descentralização do direito e da comunidade internacional, estágio pelo qual o ordenamento jurídico singular já superou⁵¹.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política. 10.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.1986, p. 96.

⁴⁹ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 3. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 133.

⁵⁰ Ibid., p. 136.

⁵¹ KELSEN, Hans. op. cit. p. 143.

Seguindo esse rigor, ainda na concepção de Estado, Helly Lopes Meirelles⁵² destaca os três elementos como originários e indissociáveis, e ainda afirma:

Não há nem pode haver Estado independente sem soberania, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontestável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu povo, e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário⁵³.

Mas estas características suportam alguma flexibilidade, podem ser maleáveis, se a globalização é a própria negação da hegemonia cultural, territorial e soberana de uma nação?

Pelo rigor conceitual que se tratou os elementos constitutivos do Estado, a teoria até este momento não comporta nenhum tipo de exceção, nenhum relativismo, nenhuma abertura interpretativa para que o ordenamento jurídico, ou o próprio Estado, ceda espaço para o novo paradigma do globalismo social. Independente de qual sociedade esteja sob análise, a soberania sempre será absoluta, determinada pela vontade do seu povo em um território geograficamente determinado.

O fato é que a economia global trouxe um novo paradigma onde o povo e o território, não são necessariamente fixos e determinados para se dizer que a autonomia do Estado seja absoluta. A própria vontade do povo manifesta nas decisões políticas, por meio de seus representantes, estão condicionadas aos mercados internacionais, às pressões de toda ordem, e até por interesses de grandes empresas privadas que pelo poder econômico, podem influenciar decisões internas⁵⁴.

Hoje a cooperação internacional é uma necessidade. Os Estados não são mais auto-suficientes, o relacionamento entre eles é cada vez mais essencial. Tem-se buscado assim, soluções que conciliem o conceito de soberania com as necessidades atuais de cooperação e integração entre os Estados⁵⁵.

⁵² MEIRELLES, Helly Lopes. Direito administrativo brasileiro. 11. ed. São Paulo: RT. 1985. p. 34.

⁵³ MEIRELLES, loc. cit.

⁵⁴ Vide 2.4.3.2. Análise econômica.

⁵⁵ LACERDA, Eustáquio Juvêncio. Integração econômica e soberania nacional. Disponível em: http://www.senado.gov.br/sf/senado/unilegis/pdf/UL_TF_DL_2005_Eustaquio_Juvencio.pdf. Acesso em: 27 maio 2007.

Isto posto, analisa-se cada elemento constitutivo do Estado separadamente.

3.5.1 O povo

Durante a evolução do processo de globalização, é provável, como o que ocorre atualmente na União Européia, que por um tempo indeterminado o Estado não perca sua identidade, o povo conserve suas tradições e a soberania continue sendo a expressão última da vontade dos cidadãos.

O plebiscito francês e holandês que recusou a Constituição Européia foi um ato soberano de dois países membros da comunidade mais globalizada no mundo, no entanto, suas motivações evidenciaram interesses políticos ufanistas que ainda alimentam discursos totalitários e influenciam o povo sob a retórica da manutenção da autonomia política. A integração européia é considerada por estes, mais um mecanismo neoliberal do domínio capitalista que destrói os valores nacionais, justificando com sutil ardileza até a discriminação racial e cultural.

A Europa não apenas é uma ameaça à França, mas também "põe fim ao país tal qual o conhecemos até hoje" ao roubar sua liberdade de defender interesses nacionais, deixando-o dependente de um "monstro amorfo", uma "medusa sem rosto humano". [...] Além disso, embora este aspecto não seja o mais importante no debate atual, a aprovação da Carta poderá abrir caminho para a entrada da Turquia no bloco europeu. Ora, não podemos esquecer que a Turquia não compartilha nossa cultura e, portanto, não deve ser aceita como membro da UE. Ela deveria apenas contentar-se com acordos de parceria⁵⁶.

Nada mais é necessário comentar em relação a este conceito de povo entendido pelo viés segregacionista.

⁵⁶ Entrevista dada por Jean-Marie Le Pen, articulador da campanha do "não" líder da extrema direita na França em 2005, à folha de São Paulo. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=196577>. Acesso em 27 maio 2007.

Não há como negar que no mundo atual, o acesso às informações desperta no homem a consciência de, estar apenas adstrito a uma fronteira artificial, não o distingue dos seus semelhantes. [...] ele descobre que pertence a um único conjunto humano, com o qual compartilha os mesmos tipos de problemas e as mesmas ambições⁵⁷.

Tal como Immanuel Kant procurava encontrar na evolução da história um propósito universal implícito nas relações intersubjetivas, como caminho de um plano determinado pela natureza, é provável que o desenvolvimento do homem siga este “fio condutor” de forma instintiva. Os homens, enquanto indivíduos, e mesmo povos inteiros mal se dão conta de que, enquanto perseguem propósitos particulares, cada qual buscando seu próprio proveito e frequentemente uns contra os outros, seguem inadvertidamente, como a um fio condutor, o propósito da natureza...⁵⁸

Difícilmente é possível identificar uma nação nos tempos atuais, quando se trata de um país aberto à globalização, através de uma unidade e hegemonia cultural, dividir o mundo em povos por uma singularidade inconfundível só é realizável abstratamente, como se faz no direito.

Assim, a vontade livre de um povo para legitimar a soberania nacional, tem sido cada vez mais representada por estrangeiros e seus filhos radicados no país, que se integram à sociedade que os recebe, sem perder, necessariamente seus hábitos culturais. O povo está representado por uma pluralidade cultural irreversível, que cresce e se aprofunda, criando não mais uma comunidade de estrangeiros dentro de um país, mas de uma população multicultural que ao invés de salientarem suas diferenças, se interagem formando um novo modelo cultural mundial, refletindo no consumo de bens e serviços, padronizando-o conforme os ditames das tendências consumeristas.

Este novo padrão tem, na diversidade da cultura, pontos em comum,

⁵⁷ FERREIRA, Nilton José de Souza. Globalização e o direito internacional. In Globalização e o direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 215.

⁵⁸ KANT, Immanuel. Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 10.

Embora a globalização seja mais intensa e sentida na economia, ela também ocorre na informação, na cultura, na ciência, na política e no espaço. Na informação, por exemplo, poucas e poderosas agências internacionais decidem quais são as informações que serão mundializadas. Na cultura, somente determinados valores são eleitos para serem “universalizados” pelos meios de comunicação. Milhares de pessoas no mundo inteiro assemelham-se em alguns costumes como o uso de roupas muito parecidas⁵⁹.

A universalização de valores instiga o mercado a produzir bens de consumo padronizados pelo costume dos países economicamente mais poderosos, tornando-os modelo de desenvolvimento. Na verdade, não há como determinar se a demanda estimula o mercado, ou este impõe o padrão de bens e serviços a serem consumidos⁶⁰.

É inegável que empresas líderes do mercado mundial, seja qual forem suas áreas de atuação, se esforçam para que a população consuma aquilo que elas produzem, tornando a oferta de sua produção um hábito mundial, concentrando o poder na economia.

O povo no processo de globalização parece encontrar uma unidade nos valores comuns do consumo, determinados, por sua vez, pelo interesse mercadológico das grandes empresas.

Para o direito, o povo ainda é aquele que designa a totalidade de pessoas que habita um território dado, se apresentando como elemento formador de uma nacionalidade. [...] E, nesta razão, vem, geralmente, qualificado: Povo brasileiro, povo inglês, etc., a fim de que, pela qualificação, seja determinada a extensão do território em que se encontram, e feita alusão à organização política, a que pertencem⁶¹.

⁵⁹ FERREIRA, Nilton José de Souza. Loc. cit.

⁶⁰ Identificar se a oferta cria a sua própria demanda ou se a demanda cria a própria oferta, sempre foi discussão entre economistas, destacam-se Jean Batista Say defendendo a primeira premissa e John Maynard Keynes defendendo a segunda. O que se tem notado historicamente, é que ambos estão corretos, depende apenas das possibilidades conjunturais e perfil do contexto econômico. Quando a atividade econômica consegue livremente se manter sozinha pela “mão invisível” do mercado, tal qual afirmava Adam Smith, vigora a primeira premissa, quando a crise se instaura exigindo interferência do Estado no mercado, vigora a segunda. Atualmente é comum a política de livre mercado estar associada a pequenas interferências do Estado para corrigir as imperfeições e distorções do abuso do poder econômico. É o entendimento do direito brasileiro, que garante a livre concorrência (artigos 170, IV CRFB) e a interferência do Estado na economia (artigo 174 CRFB).

⁶¹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p. 624.

No entanto, uma das características do mundo globalizado é o pluralismo cultural, político e religioso. Não há mais um povo isolado que esteja isento da miscigenação e heterogeneidade cultural. Há que considerar ainda, que a população dos países torna-se extremamente flutuante, pois atualmente grande parcela dos indivíduos cruza as fronteiras físicas sem entraves políticos ou geográficos.

A idéia de povo em sentido abstrato jurídico poderia persistir como legitimador da soberania, dando poder ao Estado de decidir autonomamente dentro dos limites de seu território, contudo, como se analisou, não retrata a realidade, pois é perfeitamente aceitável a premissa de que as pessoas são orientadas por padrões culturais ditados pela nova ordem econômica global, que por sua vez, refletem na organização política, social e jurídica internas.

Frente a este cenário surgem inevitavelmente os seguintes dilemas: Se o povo é a base jurídica da soberania Estatal; Se o povo é condicionado pela imposição de hábitos consumeristas padronizados pela cultura global, o poder econômico não pode de esta forma determinar heteronomamente as decisões políticas internas? A soberania não estaria condicionada aos interesses do mercado mundial? A simples constituição abstrata de um povo continua legítima para dizer o que é o direito, considerando que o ordenamento jurídico é o próprio Estado, e este é a expressão da vontade do povo?

Os ordenamentos legalistas partem do pressuposto que o povo é soberano e limitado pelas suas fronteiras, mas na sociedade global o sentido de povo como uma unidade hegemônica dentro de um limite territorial, é superado pelo pluralismo cultural e pela miscigenação, e a expressão da sua vontade é, muitas vezes, a expressão do poder econômico que padroniza o consumo mundial.

Há, neste complexo paradigma exposto, a propensão natural do homem de se aproximar socialmente tendendo a reduzir a discriminação de origem racial e de rejeitar políticas nacionalistas que apenas isolam a nação do resto da aldeia global, tal qual existe atualmente na Coreia do Norte, Cuba e Venezuela.

No século XVIII, François Marie Arouet, mais conhecido por Voltaire, já escrevia em seu dicionário filosófico no verbete sobre a tolerância:

Já vos foi dito e nada mais há para vos dizer: Se entre nós houver duas religiões, hão de cortar-se o pescoço; se houver trinta, viverão em paz. Vede o Grão-turco: Governa guebros, banianos, cristãos gregos, nestorianos, romanos. O primeiro que quiser provocar tumulto será empalado e toda a gente permanece tranqüila⁶².

Por outro lado, instaura uma crise de legitimidade nos ordenamentos legalistas por não identificarem mais autonomia no povo, quando este é movido por razões de ordem econômica ou por juízos viciados pelo interesse individual, e não pela isenção de valores que o cientificismo metodológico positivista pretendia ter no direito⁶³.

3.5.2 O território

Um interessante comentário do portal da União Europeia sobre o mercado único possibilita uma reflexão mais profunda sobre a questão territorial:

Decorridos mais de dez anos, o mercado único europeu é considerado por todos como uma evidência. Com o desaparecimento dos antigos entraves, pessoas, mercadorias, serviços e capital circulam na Europa tão livremente como se de um único país se tratasse. É nos possível viajar para onde quisermos dentro das fronteiras internas da União, em negócios ou em lazer ou, se assim o desejarmos, podemos ficar em casa e usufruir de uma selecção impressionante de produtos provenientes de toda a União Europeia. Em 1993, o mercado único foi a maior realização da União Europeia; foi também o seu maior desafio⁶⁴.

⁶² VOLTAIRE, Dicionário filosófico. In. Cartas Inglesas; Tratado de metafísica; Dicionário filosófico; O filósofo ignorante/Voltaire. Coleção os pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril cultural. 1984. p. 291.

⁶³ A prova de que o homem molda a sociedade de acordo com suas motivações financeiras, sem ponderar ou levar em conta as questões essenciais e fundamentais do direito, está na destruição do meio ambiente. A desarmonia com o meio reflete que a atividade empresarial e a sociedade não estão administrando suas liberdades do modo como deveriam.

⁶⁴ Portal da União Europeia: http://europa.eu/pol/singl/overview_pt.htm

Neste exemplo, territorialidade parece ganhar sentido diferente da leitura rápida e descontextualizada que comumente se apresenta nos manuais. É irretocável o pensamento de Kelsen e a afirmação de Helly Lopes Meirelles sobre a rigidez terminológica dos elementos constitutivos do Estado, no entanto, há que se tomar cuidado na utilização generalizada destes termos⁶⁵. Entre os Estados comunitários não há fronteira política, ou seja, não há entrave territorial.

Evidente que ainda permanecem os Estados soberanos em suas linhas territoriais, mas este conceito parece ter sido reduzido, no caso da União Européia, apenas a uma abstração, perdendo o sentido na realidade do cotidiano do cidadão comunitário.

Outro paradigma que surge transcendendo e negando a delimitação territorial, demonstra que a ficção da fronteira deve dissipar-se com a integração entre as nações, é a degradação do meio ambiente, tema corrente e de importância vital para própria sobrevivência das sociedades.

A integração econômica mundial aumenta a interdependência entre os países, e a inter-relação entre sociedades complexas se intensifica revelando que os principais problemas econômicos, sociais ou ambientais, não podem ser resolvidos isoladamente⁶⁶.

O exemplo do dano ambiental é o mais notável e manifesto, pois a poluição, a destruição dos recursos naturais, enfim, as externalidades negativas e entropias que se acumulam na esteira do progresso econômico não conhecem fronteiras, atinge a todos indistintamente, e as soluções devem estar na consciência e na coordenação entre todos os indivíduos e sociedades. Este exemplo pode se estender na análise dos problemas sociais, jurídicos e políticos, ou seja, problemas desta natureza podem encontrar suas respostas na coordenação entre todos e na união dos interesses em comum.

No sistema globalizado, os conceitos de “aldeia global”, “fábrica global”, e “economia mundo” envolvem interdependência. Os países são dependentes um do outro, pois os governos nacionais não conseguem resolver individualmente seus principais problemas econômicos, sociais ou ambientais. Os novos questionamentos

⁶⁵ Ely Lopes Meirelles oferece este conceito em um livro de direito administrativo, logo, trata de uma interpretação específica que não permite muitos desvios. Foi utilizado este conceito exatamente para chamar atenção das possíveis mudanças semânticas entre uma descrição técnica, fria, e outra motivada pelo contexto mais dinâmico da realidade social.

⁶⁶ FERREIRA, op. cit. p. 215.

relacionados com a economia globalizada fazem parte de um contexto mundial, onde qualquer falha de algum governante, certamente provocará reflexos em outros países. As soluções dependem de medidas que devem ser tomadas por um grande conjunto de países⁶⁷.

Território ainda constitui elemento fundamental para o Estado. No entanto, considerando que a globalização evidencia a incapacidade dos países resolverem isoladamente seus problemas ambientais e sócio-econômicos, assim como a livre circulação de mercadorias, pessoas e serviços enfraquecem as fronteiras geográficas, o conceito de território, a exemplo do povo, fica também adstrito a uma concepção cada vez mais abstrata, cedendo à condição de que a integração econômica implica em desterritorialização gradual das economias nacionais.

3.5.3 A soberania

Soberania é tema que merece atenção e análise mais rigorosa, pois é reflexo visível da crise jurídica das economias nacionais originada pela desterritorialização gradativa, e do processo de aceleração da dinâmica social. Será submetida a dois tipos de análise: A jurídica e a econômica. Em ambos haverá notáveis mudanças de interpretação em relação à concepção tradicional de soberania.

3.5.3.1 Análise jurídica

A identidade do Estado como elemento autônomo e soberano e o princípio de uma igualdade entre eles, têm no Tratado de Westfália (1648) sua origem histórica. Abandona-se a idéia de um Estado mundial e centralizador e se

⁶⁷ FERREIRA, loc.cit.

reconhece a pluralidade de Estados independentes e nacionais situados na Europa⁶⁸.

Desde o tratado de Westfália em 1648, o território nacional constitui a base das relações internacionais. O sistema internacional de Westfália se fundamenta nas relações entre estados que se reconhecem soberanos sobre seu território. Postula implicitamente a coincidência entre identidade nacional e fronteiras estatais. A dinâmica mundial atual desdobra cada vez mais este marco interestatal e deixa a descoberto um cenário poli formo e complexo. A ordem política baseada na soberania territorial evolui a um mundo de interdependências múltiplas e descentralizadas fundadas no princípio das sociedades abertas⁶⁹.

É possível afirmar que com a pressão exercida pelo mercado globalizado, a soberania do Estado - Nação tal qual se preconizou no Tratado de Westfália, conceito que perdura nos manuais de direito até hoje, passa a exigir nova interpretação.

Soberania, conforme a visão tradicional constante nos livros de direito,

É a capacidade de editar normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição. A Constituição traz a forma de exercício da soberania popular no artigo 14⁷⁰.

Em contraste, outra análise, mas agora considerando as forças da globalização, a capacidade absoluta de produzir sua própria ordem jurídica é questionada por um novo paradigma social.

⁶⁸ MENEZES, Wagner. Ordem global e transnormatividade. São Paulo: UNIJUI. 2005. p. 36.

⁶⁹ Organização iberoamericano.

Disponível em: <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric06a03.htm> Acesso em 20 abril. 2007.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

No tocante à teorização sobre as fontes, é possível afirmar, com segurança, que as concepções tradicionais sobre a gênese do direito encontram-se debilitadas. A globalização, em suas diversas facetas, incitou a criação de variados centros de produção normativa, relativamente independentes do poder estatal. Relações jurídicas que exorbitam as fronteiras nacionais tendem a se pautar por normas outras que não aquelas de um ordenamento jurídico específico. Prevalece, nesses casos, a vontade contratual das partes e sua subordinação à arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de resolução de litígios. O papel do Estado, exercendo sua criatividade de criação e imposição de normas, é reduzido, e seu direito, lacunoso. As fontes tendem a deslocar-se progressivamente, para subsistemas que criam e recriam seus regramentos conforme as circunstâncias⁷¹.

Uma vez que não se concebe Estado sem o poder absoluto da soberania, é inegável que perante a inexorável perda de autonomia política, da desterritorialização em termos geográficos (físico) da economia e da pluralidade e miscigenação, frutos da modernidade e da globalização, certamente o termo ganha novos contornos teóricos.

Soberano diz-se do poder que, em última exigência, põe ou reconhece o Direito positivo; Direito positivo é, por excelência, aquele que tem, para garanti-lo, o poder soberano do Estado⁷².

Preliminarmente, para atualizar o Direito no contexto hodierno de mobilidade econômica, é preciso libertá-lo do puro legalismo para encontrar seu fundamento na axiologia jurídica, pois como um sistema aberto, permitirá que os valores econômicos, lógicos, estéticos, culturais se transformem em valores jurídicos⁷³, ou seja, suas fontes se ampliam na recepção dos reclames da sociedade.

O Direito, na atualidade, liberta-se da Doutrina e da Dogmática, para fundamentar-se, por mais flexível, na Axiologia Jurídica que supõe instâncias sincrônicas de validade do princípio, da regra e da norma jurídica (juridicidade, positividade, vigência e eficácia) e de valor (justiça e legitimidade)⁷⁴.

⁷¹ IRIGOYEN PEDUZZI, Maria Cristina. Globalização e integração de mercados: Repercussões sociais. In: SEMINÁRIO BRASIL SÉCULO XXI – O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO MERCOSUL: ALCA E UNIÃO EUROPÉIA: PALESTRAS, Brasília: OAB Conselho Federal, 2002. p. 140, 141.

⁷² REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 189.

⁷³ PEREIRA Leal, Rosemiro. Soberania e mercado mundial. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito. 1999. p. 28 - 29.

⁷⁴ Ibid., p. 28.

Na axiologia jurídica, a edição de lei escrita conceitua a conduta pela norma, e o princípio como seu orientador e referencial de valoração e validade dos juízos morais, éticos e costumeiros, que embora estejam fora do mundo jurídico, são a gênese da própria norma.⁷⁵

Seguindo o raciocínio de Rosemiro Pereira Leal, a influência dos valores sociais nos ordenamentos faz da Axiologia Jurídica o instrumento metodológico mais indicado como forma de inclusão nos sistemas abertos, de todos os valores sociais, possibilitando que se transformem em valores do direito, tendo o princípio jurídico como referencial de valorização e validade desses juízos, e também orientador da regra e da norma, como lembra também Roberto Lyra,

“O legalismo é sempre ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem de que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si”.⁷⁶

Não se trata aqui de uma proposta metodológica para o direito, a identificação de um método não é intuito deste trabalho, mas o contraste com o positivismo vigente evidencia os problemas a serem enfrentados pela atual hermenêutica.

Soberania é um conjunto autônomo de princípios jurídicos vinculado ao Estado, na constituição brasileira artigo 1.º, retrata o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, não é uma qualidade intrínseca e exclusiva do Estado, ao contrário, este é que se legitima através da soberania.

A Carta Magna brasileira, embora nesse ponto confusa e retórica, registrou o significado moderno que a soberania assumiu no seu ciclo histórico de buscar no povo de uma nação, muito antes que no Estado, a fonte de sua própria existência, eficácia, e legitimidade jurídicas. A pluralidade de princípios jurídicos, que informam hoje o conceito de soberania, confere-lhe a categoria de instituição nacional, porque ela atualmente pressupõe a reunião de princípios, regras e institutos jurídicos que constituem direitos fundamentais da pessoa humana...⁷⁷

⁷⁵ Ibid., p. 30.

⁷⁶ LYRA FILHO. O que é direito. 17.ed. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 85.

⁷⁷ PEREIRA Leal, op. cit. p. 35 - 36.

Para entender soberania como instituição jurídica e alcançar com este conceito as raízes que nutrem todo sistema do direito, ou seja, as causas sociais que influenciam as bases do ordenamento legal, antes é preciso tratar da diferença entre instituição e instituto jurídico, pois somente assim se pode identificar a forma pela qual, juízos de ordem cultural e econômica penetram pelo sistema jurídico. É importante ressaltar que esta distinção ganha importância sob o olhar sociológico do direito, quando entende o ordenamento jurídico como um sistema aberto e receptivo de toda a gama de valores culturais, pois tal distinção não se faz necessária sob o aspecto meramente funcional do direito como regulador e estabilizador das expectativas da sociedade, típico de um ordenamento legalista fechado.

Instituições são agrupamentos de institutos jurídicos e estes, por sua vez, reúnem em classes bem definidas, os princípios, as regras e as normas que regem determinadas entidades e situações específicas de direito ⁷⁸. Instituição tem um sentido mais amplo, pois constitui os valores e princípios básicos característicos de um ordenamento jurídico que norteará a demarcação de um ideal de justiça. Na medida em que estes princípios se especializam por via de agrupamento nos interesses de uma relação jurídica comum e restrita, tornam-se institutos.

Os institutos representam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica⁷⁹.

Fazendo o caminho inverso do raciocínio,

Quando um instituto jurídico corresponde, de maneira mais acentuada, a uma estrutura social que não oferece apenas uma configuração jurídica, mas se põe também como realidade distinta, de natureza ética, biológica, econômica etc., tal qual ocorre com a família, a propriedade, os sindicatos etc., costuma-se empregar a palavra instituição⁸⁰.

⁷⁸ Ibid., p. 30.

⁷⁹ REALE, Miguel. op. cit. 1991. p. 191.

⁸⁰ REALE, Miguel. loc. cit.

Quando este trabalho propõe uma análise dos efeitos da globalização econômica no direito, através dos seus reflexos na sociedade e na atividade empresarial, necessariamente a perspectiva transcende os lindes paradigmáticos da legalidade e passa a considerar fenômenos extrajurídicos. Em outras palavras, a preocupação em trazer a realidade social cada vez mais próxima do direito, pois nela está a fonte de todas as leis e a razão de ser do próprio direito “ubi societas ibi jus, ubi jus ibi societas”, exige desta abordagem uma visão interdisciplinar, tendo como ponto de partida não o dogmatismo jurídico, mas o amplo horizonte do qual se estende a nova ordem social.

Considerar a soberania como uma instituição jurídica, e não como um dogma delimitado por uma descrição de um dado de fato, implica em atribuir amplitude e flexibilidade conceitual ao termo, pois ao se tratar de princípios, regras, normas e dos institutos jurídicos, que ao se aglutinarem em múltiplas modalidades, criam pelo direito formulado a normação básica do ordenamento jurídico nacional, traz para o ordenamento todos os valores que envolvem a sociedade. Fazendo uma alusão lingüística ao direito econômico, instituição seria o mercado, e os institutos seriam a produção, circulação, repartição e o consumo⁸¹.

Assim, soberania também ganha significado abstrato como o povo e o território, pois como capacidade absoluta de produzir as próprias normas, ela não pode se realizar em seu pleno exercício, com a existência de abuso, descaso, protecionismos, confiscos e discriminações do poder econômico⁸².

Contrariando a interpretação positivista atual, o conceito clássico de soberania atém-se, portanto, severamente ao âmbito de legitimação soberana com base na moral jurídica. Ao vincular uma legitimação de poder estatal com sua limitação, este conceito faz frente a todo e qualquer poder soberano ilimitado. E todo caso, Estados não são mais vistos como mônadas que se privam de toda e qualquer influência mútua; influências políticas, econômicas, culturais e de outros tipos, desde intercessões diplomáticas até a atuação de meios de comunicação de massa em âmbito global, são compatíveis com a soberania⁸³.

⁸¹ PEREIRA Leal, op. cit. p. 33 - 34.

⁸² PEREIRA Leal, op. cit. p. 44.

⁸³ HÖFFE, Otfried. A democracia no mundo de hoje. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 446.

É importante ressaltar que o significado abstrato de povo, território e soberania, é que resta ao mundo jurídico dogmático, ou seja, pelo fato destes elementos constitutivos do Estado estarem profundamente enraizados e influenciados pelo mundo concreto, sua idéia abstrata absolutista anunciada pela teoria do direito não reflete a realidade.

A soberania dos países em desenvolvimento, por exemplo, está condicionada ou anulada pelas condições impostas pelo Sistema Monetário Internacional, quando determinam quais as políticas econômicas são necessárias para o investimento internacional. Não cabe questionar, por hora, o mérito da validade e eficácia destas imposições, mas é indiscutível que retratam uma negação ao conceito absolutista e abstrato de soberania.

Sempre é válido lembrar a acertada afirmação acima de Otfried Höffe, que a soberania é compatível com as influências da modernidade, pois o Estado não está ilhado no contexto da economia mundial.

O princípio que norteia a soberania sempre será o mesmo, ou seja, a legitimidade das decisões está na vontade do povo, mas que tem, indubitavelmente, elementos condicionantes extrajurídicos que os determinam e influenciam indiretamente em suas decisões.

O núcleo principiológico da soberania tem justificação universal, é imutável, mas seus contornos teóricos e suas pretensões práticas de se aproximar e tocar no mundo fático, devem se moldar de acordo com circunstâncias históricas e a complexa relação de interesses sob a qual está submetida.

Neste sentido, soberania sob o aspecto jurídico, sempre será a expressão da vontade do povo em escolher suas normas e a condução de sua política, mas há que se levar em consideração, que o povo indiretamente segue padrões de conduta que refletem conjunturas econômicas, que por sua vez, é determinada pelos interesses da atividade empresarial.

Considerando o conceito tradicional, soberania é absoluta e incompatível com o paradigma da economia global. Considerá-la assim atualmente, é atribuir mais valor à teoria do que à realidade. “É um erro crasso teorizar antes de ter os dados. Imperceptivelmente, começamos a distorcer os fatos para adaptá-los à teoria, em vez de buscar teorias que se apliquem aos fatos”⁸⁴.

⁸⁴ Frase atribuída à personagem fictícia Sherlock Holmes, citado por MANKIW, N. Gregory. Macroeconomia. São Paulo: Livros técnicos e científicos. 1995. p. 10.

Para fortalecer essa proposição, vale citar a referência que Rosemiro Pereira Leal fez sobre o tema:

O professor José Alfredo de oliveira Barracho, como que a anunciar as modernas tendências da Teoria Geral da Soberania, lembrou que na “soberania popular o poder de comando não reside em uma entidade abstrata como a nação, mas em uma realidade concreta que é o Povo. Cada cidadão é detentor de parcela da soberania”⁸⁵.

Diante destas considerações, é possível concluir que o conceito atribuído pela dogmática jurídica ao povo, território e em especial à soberania, pode ter sido reflexo da observação empírica de uma condição social de tempos passados, mas não retrata a realidade da moderna sociedade.

Atualmente o Estado soberano inserido no processo de globalização, se aprofunda nas inter-relações e dependências mútuas com outros Estados, negando a proposta conceitual do absolutismo, propondo uma concepção de soberania não apenas como um ato unilateral, mas ao contrário, o de reconhecimento que suas decisões estão condicionadas a uma realidade global maior do que o valor fictício da expressão última da vontade do povo. Como instituição jurídica, a soberania deve estar em sintonia com os valores morais e as mudanças do paradigma social. Isto implica em afirmar que, há forças externas à fronteira política da nação, que podem condicionar as decisões internas.

Uma sociedade autônoma, isolada, independente, não existe no mundo global, as tentativas de se levar a soberania em seus extremos resulta em totalitarismo e exclusão social do processo de desenvolvimento econômico e cultural.

A exploração predatória da natureza, por exemplo, sempre foi assunto interno protegido pela soberania nacional, que atende interesses econômicos e políticos internos. Os efeitos de sua destruição, no entanto, atingem a comunidade global e, sua proteção deveria transcender a decisão soberana de qualquer nação, pois é fundamental para perpetuação da espécie humana.

É um exemplo extremo, mas didático, que sinaliza o raciocínio que o direito deve se orientar para outras questões, como a da economia global, da

⁸⁵ PEREIRA Leal, op. cit. p. 96.

sociedade global, da política global, ou seja, o interesse geral da humanidade pode se sobrepôr a ideologias políticas nacionais, inspirando uma república mundial e seu direito supranacional.

[...] creio que neste momento de grande transformação, o desafio que se coloca diante da comunidade internacional é quanto a sua capacidade de transferir, da ordem interna para ordem internacional, aqueles valores básicos da sociedade moderna que todos nós subscrevemos. A idéia de democracia não pode ser apenas um valor para a ordem interna, mas tem que refletir na ordem internacional, através do aumento da participação dos Estados nos processo decisório internacional. O valor da igualdade de oportunidades para os produtores de países em desenvolvimento exportarem para os mercados dos países ricos. A idéia de justiça deve ser traduzida, sobretudo, como uma luta incessante pela redução da desigualdade e da pobreza. Sendo assim, espero que os dirigentes mundiais modernos tenham a mesma visão, a mesma sabedoria daqueles que, no passado, construíram um contrato social, pois, na verdade, o que nós estamos precisando é de um contrato social no plano internacional⁸⁶.

Não é intuito deste trabalho analisar alternativas e soluções para a sociedade a partir de um novo Estado ou um novo direito, e sim apontar os problemas e dilemas para o atual direito positivo frente à economia global, contudo, o comentário acima se faz necessário para visualizar a dimensão e alcance do objeto de estudo em questão.

Os elementos constitutivos do Estado devem ganhar nova interpretação com o avanço da globalização, logo, é de fundamental interesse que o direito reconheça e absorva a nova realidade, a fim de poder dar respostas mais adequadas às mudanças e anseios da sociedade moderna.

3.5.3.2 Análise econômica

Nesta análise econômica, a soberania está condicionada a possibilidade das autoridades públicas praticarem políticas sócio-econômicas sem a

⁸⁶ SILVA, Sérgio do Amaral. Aspectos econômicos e sociais da integração de mercados. In.: SEMINÁRIO BRASIL SÉCULO XXI – O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO MERCOSUL: ALCA E UNIÃO EUROPIEA: PALESTRAS, Brasília: OAB Conselho Federal, 2002. p. 96, 97.

influência de poderes exógenos. Trata-se, na verdade, de uma qualidade condicional da soberania, ou seja, a autonomia de decisão. Não se pode entender um ato plenamente soberano se a gênese da sua motivação, ou sua autonomia, não estiver livre de influências externas.

A soberania implica necessariamente em autonomia, ou seja, não há sentido possuir apenas um significado formal de ter o povo, o poder absoluto de decisão, se este não emanar de uma vontade autônoma, caso contrário, o povo seria apenas um meio para afirmar o interesse de outro. No entanto, baseado em conclusões já demonstradas pela análise jurídica, parte-se do pressuposto que não há nação isenta de valores multiculturais e de condicionantes, como o padrão de consumo imposto pela economia global. Resta então, descrever algumas formas de influência que este mercado impõe nas decisões da política interna.

Política e autonomia são termos aparentemente antagônicos, pois é da natureza da política a negociação de interesses, ou seja, para conseguir atingir determinado objetivo, deve-se ceder algo em troca, o que nega, teoricamente, a autonomia como fundamento da ação política. O termo “autonomia política” fica comprometido, mas em determinadas circunstâncias é perfeitamente empregado.

Na realidade, as condições impostas, por exemplo, na exportação de determinado produto para atender a normas internacionais ou até mesmo o padrão de consumo do país estrangeiro importador, não implica em perda de autonomia. O acordo com partidos de oposição para obter vantagens estratégicas na política, também não implicaria numa ação política heterônoma, mas a negociação por consequência de condicionamentos externos vinculados ao processo de globalização é, sem dúvida, uma nefasta perda de autonomia⁸⁷.

Entre os países democráticos e inseridos no processo de globalização, não há dúvida que perdem em termos relativos suas autonomias e por consequência suas soberanias devido a influência de fatores externos. Em outras palavras, há perda de autonomia de praticar políticas nacionais na medida em que variáveis econômicas exógenas são determinantes no funcionamento do mercado interno.

⁸⁷ LERDA, Juan Carlos (org). Globalização da economia e perda de autonomia das autoridades fiscais, bancárias e monetárias. In: O Brasil e a economia global. Rio de Janeiro: SOBEET: Campus: 1996. p. 248.

Uma das facetas mais conhecidas desse processo de redefinição da soberania do Estado-nação é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu aparato burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no confronto entre distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados) mais diretamente atingidos, em termos positivos ou negativos, pelo fenômeno da globalização⁸⁸.

Os fatores característicos da globalização intensificam os fluxos internacionais de ativos financeiros e de mercadorias, criando uma crescente interdependência dos mercados e sua conseqüente expansão além das fronteiras nacionais, impactando na autonomia dos governos locais, ao praticar políticas públicas, reduzindo os atributos de soberania nacional e diminuindo a eficácia dos instrumentos políticos, por exemplo, de controle fiscal e monetário.

Sobre este tema, Juan Carlos Lerda faz o seguinte comentário:

A crescente mobilidade do capital – tangível e intangível, real e financeiro – controlado por agentes econômicos transnacionais que operam de maneira cada vez mais desterritorializada, foi traduzindo-se em exigências e promessas – concretas e potenciais, explícitas e implícitas, dos mercados e das próprias hierarquias corporativas transnacionais – às quais os governos nacionais não puderam resistir⁸⁹.

Lerda ainda conclui que a direção da causalidade na proposição em estudo (a globalização), leva inexoravelmente à perda de autonomia de praticar políticas públicas⁹⁰. Fluxos nominais motivados pelo lucro, pela desregulamentação e pela tecnologia de informação, adquirem vida própria, desvinculando-se da base econômica real, no qual se supunha estarem subordinados⁹¹.

A interdependência das instituições financeiras torna-se tão profunda, que um Estado isoladamente não pode, sem graves prejuízos econômicos ou até causar um desequilíbrio sistêmico internacional, praticar políticas fiscais e monetárias.

⁸⁸ FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. op. cit. p. 25.

⁸⁹ LERDA, Juan Carlos. op. cit. p. 247.

⁹⁰ LERDA, loc. cit.

⁹¹ Ibid., p. 250.

A moeda única na Europa é um interessante exemplo para demonstrar que um país membro a fim de atender um problema local, isolada e autonomamente não pode controlar sua base monetária expandindo-a ou retraindo-a através de políticas monetárias nacionais.

A União Européia permite que seus cidadãos portem moedas de países vizinhos⁹² alterando quantitativamente a base monetária tornando ineficaz qualquer política neste sentido, pois não há controle direto. Ainda existe o fato destes Estados não possuírem nem ao menos moeda própria, pois ela é única na maioria dos Estados membros deste bloco econômico. Em outras palavras, a moeda única desta comunidade reduz a autonomia dos países membros de praticar política monetária. Nestes termos, ela é reduzida a zero.

No caso da autonomia de praticar políticas fiscais, ocorre um interessante fenômeno em razão da globalização.

Na intenção de estimular a atividade econômica e dos investimentos através da redução de impostos e aumentos do gasto público, nos moldes do multiplicador keynesiano, a trajetória da demanda do setor privado é direcionada ao mercado interno se a economia for fechada, obtendo os resultados planejados da política de compensar a insuficiência ou excesso desta demanda.

No entanto, na medida em que a economia se internacionaliza, os investimentos do setor público tornam-se mais sensíveis às variações dos fatores determinantes da balança comercial, ou seja, a infiltração de uma infinda diversidade na oferta estrangeira pode redirecionar a demanda privada a despeito do mercado interno.

Deste modo, os gastos públicos numa economia globalizada são diluídos numa demanda incerta, que reduz e torna ineficaz o efeito multiplicador da política fiscal, em função do vazamento dos investimentos no fluxo interno da renda. Significa dizer, que nas economias abertas, quando o setor público pretende investir com a finalidade de ativar a economia de determinada região e, de atrair o investidor privado, tal investimento não tem sua eficácia plena. Isto se dá pelo fato de outras aplicações serem mais atrativas em função das novas possibilidades de taxas internas de retorno do investimento proporcionadas pela abertura econômica, o que

⁹² A moeda é a mesma. O termo “moeda de países vizinhos” é apenas um exercício teórico que significa dizer que a quantidade de ativos financeiros não é determinada nem controlada, depende apenas da livre vontade do cidadão.

torna a previsibilidade de estabelecer metas quantitativas de política fiscal, muito inconsistente diante do processo de globalização.

Apenas nestes dois exemplos de prática política, a monetária e fiscal, já é possível compreender que a economia nacional inserida na globalização, está sujeita a tantas influências exógenas, que os instrumentos políticos perdem autonomia e, a soberania de decidir o destino da sociedade interna é cada vez mais fragilizada.

Evitando o senso comum, ao apressar-se em concluir que a perda de autonomia e soberania dos governos locais é um aspecto negativo da globalização, vale lembrar a observação de Carlos Lerda no mesmo artigo:

[...] quando se falar de “perda de autonomia” haverá que mirar com cuidado para ver se acaso não se trata apenas de uma bem-vinda “redução de arbitrariedade” com que, às vezes, se manejam as políticas públicas⁹³.

Ainda em relação à questão monetária, pode-se concluir também que os benefícios proporcionados pela intensificação das relações internacionais provocaram extraordinários avanços e inovações nas técnicas de transmissão de informações de dados, facilitando os caminhos que o fluxo do capital financeiro percorre pelo globo.

Embora este processo seja irreversível e característico do regime de mercado, ofereceu ao capital especulativo estrangeiro uma mobilidade irrestrita, colocando-o em uma posição ameaçadora à soberania sobre o controle absoluto da política monetária dos países.

As mudanças qualitativas na autonomia política ficam evidentes quando as forças que conduzem o volume de dinheiro especulativo obedecem a um propósito único e exclusivo de obtenção de lucros, e pelo poder quase irrestrito de sua circulação instantânea pelo mundo, tornando-o também um desregulador de normas e paradigmas políticos.

Dentro do campo específico da política monetária, observa-se que a presença da globalização financeira reduz o poder de autonomia das autoridades

⁹³ LERDA, op. cit. 260.

governamentais, pelo fato de limitar o alcance dos resultados da manipulação dos instrumentos de política monetária.

3.6 GLOBALIZAÇÃO E AS RELAÇÕES SOCIAIS

Muito se tem especulado a respeito da influência da globalização nas relações sociais.

O globalismo econômico motivado pelos interesses do mercado, sugerindo uma natureza capitalista e liberal, provoca nos remanescentes defensores do socialismo um inflamado discurso ideológico contra este processo, popularizando a idéia de que a globalização é um mal generalizado à sociedade, pois traduz apenas mais uma forma de apropriação do trabalho alheio pelo capitalista, ou a tão debatida idéia da relação dialética de dominação da classe burguesa pela classe do proletariado.

Este discurso é muito comum na América latina, onde o populismo e o nacionalismo encontram na assistência social (no sentido do indivíduo depender do Estado para sobreviver) e, no fortalecimento do Estado, fonte de manutenção do poder centralizado e ditatorial. A idéia de soberania para este discurso é interpretada como uma decisão unilateral, isolada, interna e que só é possível com a eliminação das liberdades da economia de mercado.

Na União Européia ocorre exatamente o oposto da América Latina, e por isso, seu inegável sucesso em contrapartida do Mercosul. Uma das condições para um país ser membro daquela comunidade é a democracia. A liberdade no seu mais amplo sentido é um valor inestimável para os europeus, logo, não há possibilidade de governos socialistas, populistas ou ditatoriais ingressarem como membro da comunidade.

As formas de influência da globalização na vida social, como já vistas, são ilimitadas, portanto, seria por demais impreciso reduzir toda a integração da sociedade mundial somente como fruto de acumulação progressiva do capital dentro do processo de capitalista de produção, como pretende o último fôlego marxista.

Suspendendo outros aspectos e juízos acerca da globalização, e focando a análise em seu aspecto meramente mercadológico, é inegável reconhecer seus efeitos nefastos, como o aumento da distância entre ricos e pobres, desemprego estrutural, degradação do meio ambiente, etc.

A globalização pode ser a expressão da natureza social do ser humano, pode ser um meio de integração cultural irreversível, pode apresentar inúmeros aspectos positivos, mas se aproveitada racionalmente, como um meio de chegar a um bem comum através do desenvolvimento econômico mundial. De outro modo, progredindo apenas sob o impulso do interesse econômico, a globalização pode ser o meio mais acelerado de se afirmar todas as previsões escatológicas da história.

É inegável que a economia não é mais um mero instrumento para realizar os objetivos de vida do homem. Ela tem se tornado um fim em si mesma na medida em que a pressão dos seus valores de sociedade invadem o íntimo da personalidade, pois a riqueza torna-se padrão de vida, motivando as pessoas a trabalhar compulsivamente perseguindo o dinheiro sem questionar, necessariamente, a razão pela qual fazem isso.

É a reificação do homem pelo dinheiro, pois quando condiciona sua história de vida no constante esforço de acumular riquezas, fazendo dele o núcleo entorno do qual circulam seus valores, personificando-se nas conquistas materiais, o homem reduz-se o que é pelo que tem. Quando a acumulação da riqueza passa a ser o objetivo maior de um grupo social, a lógica econômica passa a ser o centro da vida e o principal critério de discernimento para as questões morais⁹⁴.

É possível afirmar que o padrão cultural dos países mais ricos torna-se referência de consumo, que por sua vez, são determinados pela racionalidade estratégica da atividade empresarial ao perseguir o lucro. Neste silogismo, é possível concluir que o interesse da atividade empresarial determina o padrão de consumo da sociedade global, que por sua vez dependem o bem estar das pessoas, a dignidade e, o futuro das gerações, que está subordinado ao uso racional dos recursos naturais no presente.

⁹⁴ SUNG, Jung Mo e SILVA, Josué Cândido. Conversando sobre ética e sociedade. 12. ed. Petrópolis: Vozes. 2003. p. 56.

A ação dessa massificação cultural promove uma reeducação de povos, nações e continentes, estimulando o desenvolvimento de formas de trabalho adequadas à economia de mercado. O padrão de vida divulgado pela “cultura mundial” valoriza as famílias pequenas e o acesso a uma enorme variedade de bens materiais. O modo de vida predominante nos países ricos passa a ser padrão almejado por todos, uma espécie de paradigma na representação da eficiência do modelo capitalista⁹⁵.

É certo que a globalização representa solo fértil e ilimitado para os interesses do capital, pois a possibilidade de expansão do mercado certamente será aproveitada da forma mais lucrativa possível pela atividade empresarial. Neste sentido é que as ciências econômicas muito contribuem na formação do argumento lógico deste trabalho, pois as relações que constituem o mercado podem determinar como será o futuro. Como exemplo, na proporção em que o capital se concentra e expande de modo infrene e desregulado, a crescente exclusão social é inevitável, a distância entre ricos e pobres aumenta e a degradação da natureza se tornará irreversível, tudo isto se demonstra em uma função matemática, depende apenas da manutenção do status quo, que há muito parece estar se anunciando.

Para serem bem usadas, as máquinas têm de ajudar e atenuar o esforço humano. O uso atual das máquinas tende mais e mais a concentrar a riqueza nas mãos de uns poucos, em total menosprezo a milhões de homens e mulheres, cujo pão lhes é arrebatado da boca⁹⁶.

No campo das relações de trabalho, a intensificação da concorrência exige produtos e serviços cada vez mais sofisticados, logo a imposição de mão de obra especializada. Esta corrida concorrencial gera o desemprego estrutural, pois os meios de produção tornam-se mais complexos, mais avançados tecnologicamente. O crescente número de trabalhadores menos qualificados tende a baixar os salários ao mesmo tempo em que os pressiona a trabalhar mais tempo por menos remuneração, intensificando e desvalorizando a jornada laboral. O raciocínio é derivado da relação entre as curvas de demanda e oferta de produtos e serviços,

⁹⁵ FERREIRA, op.cit. p. 215

⁹⁶ GANDHI, Mohandas K. apud ATTENBOUROUGH, Richard. As palavras de Gandhi. Rio de Janeiro, Record: 1982. p. 31.

quanto maior a oferta de mão de obra, menor o poder de barganha do trabalhador na procura de um posto de serviço.

No âmbito das relações sociais, o efeito pernicioso⁹⁷ da globalização reflete em concentração de renda, pois o trabalho especializado torna-se cada vez mais raro e bem remunerado e, o menos qualificado cada vez mais comum e desvalorizado. Do ponto de vista jurídico, essas transformações abriram caminho para a deslegalização das normas protetoras dos trabalhadores, despolitizando as relações de trabalho e as reduzindo a uma simples ordem de troca contratual⁹⁸.

Conforme José Eduardo Faria⁹⁹ a globalização implica na especialização flexível da produção, o paradigma pós-fordista estimula o fechamento de fábricas convencionais e atos de concentração para maximizar vantagens. A automação e a informatização, a substituição dos postos de menor qualificação para a eficiência e o menor custo dos computadores traz, para a estrutura do mercado de trabalho a flexibilidade, que se dá em três níveis simultâneos: Menos trabalhadores polivalentes estáveis nas empresas capazes de desfrutar de direitos trabalhistas e, auferindo benefícios sociais e segurança; mão de obra não qualificada contratável e demissível conforme as conveniências das empresas, sem seguro-desemprego e os níveis de emprego flutuando conforme a conjuntura econômica, a chamada flexibilidade numérica; a preferência por trabalhadores eventuais, temporários, pouco especializados e contratados por tarefa, pois implicam em menores obrigações jurídicas para a empresa.

Eduardo Faria descreve a flexibilidade do mercado de trabalho ante o avanço da globalização, através de uma figura metafórica muito instrutiva, a de uma ampulheta imaginária onde o tempo consiste no avanço da globalização, e a areia o perfil dos trabalhadores.

⁹⁷ Esta afirmação sugere um aspecto pernicioso da globalização, não se deve interpretar que a globalização seja pernicioso no seu todo.

⁹⁸ FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 229.

⁹⁹ Ibid., p. 230, 231.

A parte inferior conta com o número cada vez mais expressivo de trabalhadores divididos em empregos precários ou desempregados; o meio conta com um contingente cada vez menor de trabalhadores semiqualeificados, quase todos virtualmente condenados à exclusão por causa da velocidade dos processos de informatização; a parte superior, por fim, integrada por trabalhadores poliqualeificados e bem remunerados, tende a diminuir na mesma proporção em que o desenvolvimento científico-tecnológico amplia a automação flexível dos sistemas produtivos¹⁰⁰.

Estes são alguns dos efeitos da globalização nas relações sociais, objetos de interesse deste trabalho.

¹⁰⁰ Ibid., p. 231.

4 GLOBALIZAÇÃO E A ATIVIDADE EMPRESARIAL

Qualquer sistema econômico para satisfazer suas necessidades de produção, tem como base a exploração das reservas naturais, o trabalho humano e os recursos instrumentais¹⁰¹.

No entanto, a alocação geográfica destas fontes de geração de riqueza, principalmente as reservas naturais, não está distribuída igualmente pelo mundo, o que incentivou a aproximação dos povos e o comércio internacional. Com o advento da tecnologia, este processo se intensificou e derrubou as barreiras da distância e do tempo para o transporte das pessoas, de produtos e de informações entre países distantes.

Esta ruptura de fronteiras entre os povos gerou um grande problema aos sistemas jurídicos legalistas, pois engendrou relações novas, tipicamente jurídicas, que estão além da competência territorial da legislação local e da capacidade de previsibilidade normativa. Sob o mesmo ponto de vista, a integração econômica mundial permite ao mercado internacional, bem como à especulação financeira, percorrer um terreno sem lei, trazendo graves conseqüências à estabilidade econômica e jurídica dos estados nacionais.

4.1 CONCEITO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL

Dentro da atividade humana, aquela direcionada à produção e circulação de bens e serviços, de forma racional e ordenada, chama-se empresarial. Esta é uma idéia que remonta a doutrina econômica clássica de Jean Babtiste Say “A função do empresário é combinar fatores produtivos, reuni-los”, considerando a distinção fundamental entre empresário e capitalista que é aceita até os dias de hoje, pois aquele organiza os meios de produção, tem sensibilidade e visão estratégica diante dos negócios, e este é proprietário do dinheiro, de direitos ao dinheiro ou de bens materiais¹⁰². Essa distinção traz confusão à pessoa sem

¹⁰¹ ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à economia, p.90.

¹⁰² SCHUMPETER. Teoria do desenvolvimento econômico, p. 84.

formação econômica, pois nos primórdios do capitalismo, no mesmo indivíduo se concentrava as qualidades do capitalista e de empresário, o que é comum ainda hoje. Contudo, a distância conceitual entre eles é a mesma que medeia o patrão e o empregado. Não se deve tratar então, a atividade empresarial como sinônimo de capitalismo, embora esteja inserida no mesmo contexto.

Na doutrina econômica é inevitável falar de empresário ou atividade empresarial sem associá-los ao estudo de Joseph Alois Schumpeter em sua obra “Teoria do desenvolvimento econômico”, que condiciona ciclos econômicos ao espírito empreendedor do empresário. Ou seja, o impulso na curva de ascensão da economia dependerá da visão e das propostas inovadoras do espírito empresarial, caso contrário, a economia correria o risco de permanecer em um equilíbrio estático sem crescimento real ¹⁰³.

Para Schumpeter, empresário é o indivíduo que tem a função de realizar as combinações novas do meio de produção, sendo novas combinações aquelas necessárias para o desenvolvimento econômico e saída do equilíbrio estático, fruto deste espírito empreendedor¹⁰⁴.

A ciência econômica avançou ainda mais e criou mecanismos de medição da atividade econômica, representada pelo PNB ou produto nacional bruto, que informa sobre a renda total do país e a totalidade das despesas feitas na produção de bens ou serviços¹⁰⁵, ou ainda, “... expressa o valor agregado bruto das empresas, que corresponde ao total da produção de bens e serviços finais a preços de mercado” ¹⁰⁶. Assim, é possível não somente conceituar, mas medir a atividade empresarial.

No entanto, não é necessário pormenorizar nos moldes schumpeterianos as qualidades definidoras de empresário. Tampouco buscar nas ciências econômicas a definição e mensuração econométrica da atividade empresarial, pois o que se pretende é tratar tal atividade como uma conduta humana movida por interesses próprios, e ao dar o suporte material à sociedade, determina a sorte e a dignidade dos indivíduos quando podem desfrutar ou não dos bens e serviços oferecidos por ela. O fato das pessoas estarem inseridas ou não neste

¹⁰³ Ibid. p. 201-237. Passim.

¹⁰⁴ Ibid. p. 83.

¹⁰⁵ MANKIWI, N. Gregory. Macroeconomia, p.10.

¹⁰⁶ ROSSETI, José Paschoal. Introdução à economia, p.556.

sistema vital, é matéria de interesse jurídico constitucional, como se pode verificar nos artigos 3.º, 6.º, 170 e incisos da CRFB.

Sob o ponto de vista funcional, a atividade empresarial ganha dimensões diferentes da racionalidade estratégica peculiar ao histórico da economia, pois deixa de ser mero instrumento lucrativo, para assumir a responsabilidade de promover uma sociedade mais justa.

No âmbito jurídico para onde converge o interesse deste trabalho, mas seguindo de perto o caminho já traçado pela doutrina econômica, o Código Civil brasileiro reconhece o empresário como aquele que profissionalmente organiza a produção ou a circulação de bens e serviços e, ainda que a legislação não traga uma definição específica para a atividade empresarial, infere-se pelo que se considera empresário, o que seja sua atividade¹⁰⁷.

Harmonizar racionalmente o fluxo destes fatores produtivos a fim de constituírem um processo permanente e em equilíbrio, sem destruir as reservas naturais, explorando estrategicamente o capital através da livre iniciativa, respeitando o homem e o meio em que vive, constituem alguns princípios desta atividade econômica reconhecidos pela constituição, o que implica em condições para o exercício da atividade empresarial, dando à ela um novo status, pois passa a cumprir papel ativo na sociedade ao promover não só progresso econômico, mas também o desenvolvimento social, pois até então era mero objeto de estudo, descrito pelas ciências econômicas.

É possível concluir pela lógica e unidade do ordenamento jurídico brasileiro, que as ciências econômicas devam não apenas descrever fatos econômicos ou estudar passivamente as relações de mercado. Ainda que o aspecto normativo da economia não seja novidade, pois o Estado a programa e planeja através de políticas econômicas desde há muito tempo¹⁰⁸, a função social em que todos os membros da comunidade civil, não só as entidades políticas, mas também os indivíduos devam estar empenhados a cumprir, é idéia recente, que surge a partir da constituição de 1988. Para explorar a economia, a constituição oferece a liberdade, mas não permite a licenciosidade.

Diante destas considerações, tolerando para fins didáticos a tautologia a seguir, entende-se atividade empresarial aquela que se destina a

¹⁰⁷ Artigo 966, CC.

¹⁰⁸ ROSSETI. José Paschoal. Política e programação econômicas, p. 17.

coordenar os fatores de produção, ou seja, coordenar aqueles elementos indispensáveis ao processo produtivo de bens materiais, como a terra, o trabalho humano e o capital ¹⁰⁹, prerrogativa exclusiva, conforme o Código Civil, do empresário profissional.

Em sua vertente jurídica, este conceito deve satisfazer ainda os princípios constitucionais da ordem econômica e os ditames da justiça social, representando não mais uma estratégia específica de mercado para obtenção de lucro, mas a consciência de um setor vital que tem vontade própria e poder de determinar o destino e a dignidade de toda uma nação.

4.2 A ATIVIDADE EMPRESARIAL INSERIDA NA ECONOMIA GLOBALIZADA

A atividade empresarial transcende a dimensão territorial que alcança a constituição, pois com o advento do progresso tecnológico que viabilizou a economia global, permitiu também ao empresário estender seus negócios além das fronteiras físicas e jurídicas, atingindo simultaneamente vários lugares nos quais, muitas vezes as leis não foram desenvolvidas e fundamentadas nos mesmos valores e ideais que o histórico jurídico constitucional pátrio legitimou.

Há que considerar ainda que grande parte do capital mundial concentra-se no mercado financeiro, cuja mobilidade criou o que conhecemos atualmente por capitalismo global, pois somente o histórico do comércio internacional de bens e serviços não seria capaz de motivar a integração econômica nas proporções que conhecemos hoje¹¹⁰.

Por ser ainda mais volátil do que os investimentos físicos, o capital financeiro ocupa uma posição privilegiada: ele é capaz de evitar países onde esteja sujeito a sistemas tributários ou regulamentares onerosos. Uma vez construída, é difícil mudar a localização de uma fábrica. Sem dúvida, as corporações multinacionais desfrutam da flexibilidade dos preços de transferência e são capazes de exercer pressões no momento da decisão sobre o investimento, mas sua maleabilidade não se compara com a liberdade de escolha dos investidores em carteiras internacionais¹¹¹.

¹⁰⁹ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia, p. 235.

¹¹⁰ SOROS, George. A crise do capitalismo, p. 154.

¹¹¹ SOROS, George. op. cit., p. 154, 155.

Este ambiente de liberdade incondicional que o capital atinge na economia globalizada reflete nos interesses econômicos do setor empresarial, como exemplo, o capital financeiro não estando adstrito a territorialidade e nem a princípios, pois não se fala em “função social do capital especulativo”, encontra caminho livre para alcançar taxas de retorno jamais obtidas no investimento em capital produtivo.

Para se ter uma idéia, “O mercado financeiro ganhou proporções descabidas. Enquanto o comércio internacional (a compra e venda de produtos) movimenta 6 trilhões de dólares em um ano inteiro, o capital financeiro especulativo movimenta 1,8 trilhão por dia...”¹¹², implicando em forte influência nas decisões pertinentes da atividade empresarial¹¹³.

O que se pretendeu neste exemplo, é demonstrar que se a especulação financeira é incomparavelmente mais atrativa do que o investimento no setor produtivo, e ao migrar para este setor em volumes imensos, o capital evidencia sua obstinação de satisfazer interesses próprios, agindo estrategicamente para atingir seu único fim: O lucro.

O capital produtivo também possui a sua mobilidade, estruturas físicas de grandes empresas com seus trabalhadores qualificados podem rapidamente mudar de cidade, de estado, de país, conforme suas conveniências e expectativas de lucro, adaptando-se aos lugares onde a lei seja mais branda, a tributação menos onerosa, onde o trabalhador possa ser mais explorado, onde sindicalismo não tenha força política¹¹⁴.

¹¹² Whitaker, Ferreira, João Sette. Disponível em:

http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j_whitaker/Attacrede.html. Acesso em 18 jul. 2006.

¹¹³ Esta proporção entre o investimento no mercado financeiro e produtivo evidencia a intenção de quem investe, por isto, depositar esperanças de uma sociedade mais justa apenas em um princípio abstratamente incidente na propriedade privada no Brasil é visão extremamente limitada sobre um universo sem fim.

¹¹⁴ O caso mais notório de exploração do trabalho é o da China comunista, onde ainda existe escravidão. “Na China não existe o seguro-desemprego. As jornadas são extensas e as férias são curtíssimas. As licenças são limitadas...”. Disponível em:

<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=229464>. Acesso em 22 jul 2007. A exploração do trabalho escravo infantil também é pratica comum neste pais comunista, na fábrica de tijolos “Shanxi” na província de Henan: “Algumas crianças estavam há sete anos fechadas e em condições desumanas. Trabalhavam engatinhando e nunca ninguém cortou seus cabelos”, denunciou o jornal local “Dahebao”. Conforme AMATRA, RS. Disponível em:

<http://www.amatra4.org.br/index.php/Comunicacao/Noticias/?text=Not934>. Acesso em 22 de Jul 2007. Há incontáveis exemplos na China de afronta à dignidade humana. Embora estes exemplos retratem mais o que seja as relações de trabalho no socialismo e, pouco tem a ver com a globalização, não se pode negar que a exploração da escravidão adulta e infantil visa obtenção de lucro e, torna-se mais intensa quando a globalização exige maior competição no mercado. É um

Sua sede administrativa protege-se das responsabilidades, mas seus produtos alcançam o mundo e competem desigualmente com a concorrência menos flexível e excluída do processo da globalização.

Esta mobilidade dos fatores de produção ganha força à medida que as empresas dispõem de recursos para investir em tecnologia, advindos da exclusão competitiva do concorrente no processo histórico de concentração de capital, típica dos moldes da autofagia capitalista prevista por Karl Marx¹¹⁵ através do conceito de mais-valia extraordinária.

A guerra da concorrência faz-se baixando cada qual os preços o mais possível. A barateza dos produtos depende, sendo iguais as demais circunstâncias, da produtividade do trabalho, e esta da escala das empresas. Os Grandes capitais derrotam os pequenos. [...] Num ramo de produção particular, a centralização não chegaria ao seu último limite senão no momento em que todos os capitais individuais que nela estivessem empenhados, não formassem mais que um só capital individual¹¹⁶.

O sobre-valor utilizado para se reinvestir na própria estrutura a fim de ganhar em termos tecnológicos da concorrência, é chamado de mais-valia extraordinária, fruto de uma tendência do capital se auto-valorizar indefinidamente:

A concorrência entre diferentes capitalistas conduz sempre à introdução de máquinas aperfeiçoadas, máquinas de produtividade superior à média, e os capitalistas que primeiro as utilizam podem apropriar-se de uma mais-valia extra, pois estão em condições de produzir mercadorias mais baratas do que os seus competidores, mesmo que as vendam ao mesmo preço (ou pouco mais barato). O valor individual é então inferior à média social¹¹⁷.

exemplo extremo, mas que existe no mundo e, por paradoxal que seja, na sociedade civilizada há ainda quem levante a bandeira do socialismo em prol do trabalhador.

¹¹⁵ O espírito científico desta obra não tem compromisso com ideologia de qualquer natureza, a citação de qualquer pensador ou doutrina, será feita por convicção de sua adequação teórica as necessidades da discussão em tela. Aqui se discutem idéias e não verdades, o resgate de apontamentos do matiz doutrinário que separa os entusiastas da direita ou esquerda, de modo algum compromete a coerência e a lógica argumentativa que se pretende realizar.

¹¹⁶ MARX, Karl. O capital, p. 334, 335.

¹¹⁷ COLETIVO DA UNIVERSIDADE DE BERLIM. O guia para entender o capital, p. 80, 81.

Se um empresário ou setor da atividade empresarial não se esforçasse ou desviasse sua atenção do caminho da obtenção de lucro, certamente entraria em bancarrota e desapareceria do mercado.

Não se questiona o fim lucrativo da atividade empresarial, mas quando para isso são utilizados meios causadores de desigualdades sociais, destruição de recursos naturais, danos à dignidade e aos direitos humanos, a intervenção legal deve surgir, pois a natureza humana sendo incapaz de se auto-limitar, pede auxílio ao poder judiciário para restabelecer a ordem e a justiça.

Este é um aspecto negativo da atividade empresarial, logo, objeto de interesse ao estudo do direito, os inúmeros aspectos positivos não são citados por não gerarem lides, controvérsias, ou motivações para regramento de conduta.

A atividade empresarial submetida à economia globalizada enfrenta ambiente hostil, tornando-se mais agressiva na utilização de mecanismos de sobrevivência competitiva, o que desperta atenção do judiciário, uma vez que o mercado é fundamental para se construir uma sociedade justa, livre e solidária.

4.3 QUESTÕES SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA E CERTEZA DO DIREITO

Tratar da segurança jurídica¹¹⁸ tendo como base a Constituição brasileira que pretende ser, não apenas um rol de prescrições escritas, mas a instituição de um Estado Democrático destinado a assegurar a justiça, liberdade, igualdade, bem estar, desenvolvimento, direitos sociais e individuais e a segurança, como diz em seu preâmbulo, é tarefa árdua.

As leis jurídicas se diferenciam das demais formas normativas por trazerem a sanção que inibe ou surge como resposta à violação da prescrição jurídica. Nos moldes desta proposta constitucional, não é possível estabelecer uma correlação imediata e proporcional à violação de um princípio de justiça com uma sanção perfeitamente estipulada e prevista no texto escrito.

O fato é que as sociedades se tornam cada vez mais complexas, o advento tecnológico acelera as mudanças sociais e, elevar as relações fáticas ao

¹¹⁸ Vide artigo 5.º incisos XXXVI a LXXIII, a positivação do princípio de segurança jurídica na CRFB.

status de relações jurídicas através da normatização, é processo moroso, e para agravar este paradigma de mutação constante, se a capacidade imaginativa do homem para transgredir leis positivadas é grande, para violar princípios, é imensurável.

Norberto Bobbio traz em sua obra “Teoria da Norma Jurídica” um interessante estudo que aponta a sanção como o critério lógico para resposta à violação da lei, ou seja, para trazer segurança e eficácia ao cumprimento da norma¹¹⁹. Esta conclusão é irrefutável, pois historicamente nenhuma sociedade se mostrou racional o suficiente para seguir leis por simples adesão e reconhecimento de que a lei é boa e deva ser seguida, se assim fosse, o legislador somente editaria normas para organizar a sociedade, e o direito deixaria de existir, pois a justiça seria um senso natural.

Tal sociedade não existe, mas ao contrário, o espírito criativo do homem se volta contra os princípios de justiça, e na medida em que as relações tornam-se mais complexas, a arte de enganar e de corromper é cada vez mais sutil e esmerada.

A economia globalizada proporciona à regulação da atividade empresarial, um cenário ainda mais grave, pois além de acrescentar uma variável extradogmática que é o compromisso de promover desenvolvimento social, enfrenta um conjunto de dois elementos ainda indomados pelo homem e inalcançados pelas leis, que são o mercado e a liberdade de fronteiras.

Variável “extradogmática” tem seu fundamento na idéia de Lourival Vilanova, quando aborda o tema da função jurisdicional dos direitos em uma sociedade em desenvolvimento, de forma não concentrada no interior do sistema jurídico, o que “[...] importa em sair do ordenamento, sair da órbita do jurídico, do normativo. O que é importante”¹²⁰.

O mercado, como já se tratou, tem interesses próprios, e a tentativa de conscientizar o empresário que sua atividade tem sérias implicações para promover a justiça social, enquanto é árdua em um território definido e regulado por uma jurisdição, o que dizer quando se tem a total liberdade e isenção de fronteiras jurídicas da economia mundial?

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica, São Paulo: Edipro, 2001, p. 152.

¹²⁰ VILANOVA, Lourival, Escritos jurídicos e filosóficos, p, 464.

Há que se considerar ainda, que a política brasileira até os dias de hoje se acomodou em anunciar como resultado positivo de uma gestão governamental qualquer, números do progresso econômico, como se o mero crescimento e incremento técnico fosse sinônimo de qualidade e desenvolvimento social. É certo que não se tem desenvolvimento sem progresso, mas não faz sentido extrair do trabalho de um povo a prosperidade e o crescimento, e não retribuí-lo de forma digna e qualitativa.

Em outras palavras, se o direito enfrenta dificuldades de promover o desenvolvimento social em uma sociedade dinâmica dentro de uma territorialidade limitada, tornam-se ainda mais desafiadoras quando a influência e a força do Estado perdem autonomia em face da integração econômica mundial.

Como bem notou Lourival Vilanova, as sociedades em processo de desenvolvimento lento, o ordenamento jurídico é capaz de responder satisfatoriamente aos reclames da vida social, pois,

As novas situações encontram solução normativa dentro dos quadros gerais do ordenamento: as regras legisladas, os regulamentos editados, as decisões judiciais vão, cada uma em sua esfera própria, criando o direito novo, sem quebra dos lineamentos e contornos do ordenamento jurídico total ¹²¹.

No entanto, nas sociedades em processo de desenvolvimento acelerado, para proteger os direitos fundamentais, adotar um ponto de vista estático do ordenamento jurídico à semelhança dos sistemas formais, seria insuficiente para solucionar os casos emergentes das situações imprevisíveis¹²².

Como proporcionar segurança jurídica à sociedade em relação aos valores constitucionais, quando a fonte provedora de recursos materiais está inserida em um paradigma que a força da lei pouco tem eficácia?

Eis uma face da crise da legalidade, pois as sociedades regidas pelos ordenamentos formalistas ficaram dependes do Estado para lhes dizerem o que é direito, e acomodadas na idéia de que tudo é permitido se não for proibido, quando não há normas específicas e as respectivas sanções, o abuso é inevitável.

¹²¹ VILANOVA, op. cit. p. 464.

¹²² VILANOVA, op. cit. p. 473.

A existência do direito consiste na idéia de segurança jurídica, pois os indivíduos de uma sociedade necessitam saber quais seus deveres e obrigações quando se relacionam com os demais, e quais suas expectativas em relação ao Estado quando este tem o poder de puni-lo quando se dá a violação de uma norma prevista no ordenamento¹²³.

A certeza jurídica advém de normas, que possibilitam a previsão, dentro de um marco de probabilidade, da conduta dos indivíduos e da conduta dos agentes do poder. A medição normativa da conduta alcança sua forma típica no Estado-de-direito. Dentro dos limites do direito, movem-se governantes e governados. Elimina-se a irracionalidade da conduta arbitrária, quer nas decisões do poder, quer nas relações recíprocas dos indivíduos¹²⁴.

Esta previsibilidade gera a segurança jurídica, e a freqüência em que a norma positivada é aplicada na vida prática, gera o sentimento de certeza do direito. Enquanto aquela surge de forma objetiva, através da formalização de regras, esta surge subjetivamente, quando o indivíduo passa a confiar que o direito sempre será aplicado. Como exemplo, se há uma lei que pune a corrupção, esta evidencia o aspecto da segurança jurídica quando anuncia expressamente a conduta reprovável e sua respectiva sanção, na medida em que os corruptos são punidos, a certeza do direito se consolida no espírito do cidadão.

O cenário inverso tem efeitos semelhantes, pois ainda que a impunibilidade não afete a segurança jurídica, destrói a certeza do direito, e daí a crise de legalidade, pois esta surge não somente pela falta de adequação normativa aos novos paradigmas de uma sociedade em desenvolvimento acelerado, mas de uma carência da credibilidade do direito instituído.

A segurança jurídica só é possível no Estado de Direito com a previsibilidade das leis escritas, no entanto, a tradição do direito formal não consegue responder satisfatoriamente como meio de regulação de toda a proposta da democracia constitucional.

É importante ressaltar, que para dirimir as questões ordinárias do cidadão comum, o formalismo é fundamental e necessário, pois não há como se imaginar a supressão das formalidades dos procedimentos processuais ou da

¹²³ Estas idéias motivaram o contratualismo na filosofia política dos séculos XVI, XVII e XVIII.

¹²⁴ VILANOVA, op. cit. p. 471.

legislação existente sem graves prejuízos à sociedade, uma vez que este modelo jurídico sempre fez parte da cultura local.

Nas questões pertinentes ao cenário da atividade empresarial na economia globalizada, como se viu, é inviável diante da sua mobilidade e da sua capacidade de mudança criar-se leis adequadas para cada situação nova. Resta a possibilidade de se obter a certeza do direito, que é o reflexo e termômetro da eficácia jurídica, sem necessariamente estar condicionada a uma conexão entre o fato e a lei positiva. Seria imaginar uma sociedade extremamente avançada, onde se alcança a certeza do direito sem depender da segurança jurídica.

Para isto, o direito deveria conscientizar o cidadão, mais especificamente o empresário que, embora não haja para um dado de fato no mundo concreto, a subsunção em um tipo normativo perfeitamente descrito na legislação, há princípios norteadores da conduta do indivíduo que deveriam ser internalizados e aderidos pelo espírito humano, que transcendem a exigência da força e rigor da coerção do Estado quando aplica as prescrições típicas do positivismo. Este estágio social que beira a utopia atualmente parece ser impensável, mas se for possível no futuro, os primeiros passos devem ser dados no presente. Este é o maior desafio do direito na atualidade: Conscientizar os cidadãos a seguirem por meios próprios, os princípios do Estado de Direito Democrático, e não permanecer passivo, a espera de uma norma jurídica concreta e individual, para lembrá-lo de sua obrigação para com a sociedade.

Nesta linha de raciocínio, César Garcia Novoa faz o seguinte comentário:

No Estado de Direito a Constituição deixa de ser entendida como uma simples articulação formal de poderes, para ser um parágrafo de valores materiais de todo o ordenamento. Assim se deve compreender a visão substancial da segurança jurídica baseada na concepção também substancial da legalidade. A Substancialização da segurança jurídica como marco do Estado de Direito é produto da própria substancialização deste tipo de Estado, pois a única forma de garantir a primazia total da Constituição é abandonar a idéia de um Estado puramente legal, para passar a ver o Estado de Direito inspirado por um conjunto de princípios constitucionais, e em que as normas jurídicas, fruto da vontade geral, se submetem a um cânon de razoabilidade¹²⁵.

¹²⁵ NOVOA, César Garcia. El principio de seguridad jurídica em matéria tributária, p. 29.

Propor formas de como o direito deveria ser não é objeto de estudo neste trabalho. Contudo, proporcionar à sociedade um desenvolvimento econômico sustentável e digno para todos, fundamenta-se na proposta da constituição quando institui um Estado Democrático que assegura os princípios preambulares, admitindo implicitamente uma ideologia do desenvolvimento, o que implica a necessária intervenção do Estado no domínio econômico e, uma política para aplicação do programa desenvolvimentista.

O desenvolvimento é um progresso global, que mobiliza fatores diversos (educacional, econômico, tecnológico, científico, social) dentro de um quadro planejado com previsão normativa. O desenvolvimento requer planejamento, interligação das variáveis sociais (melhor, sociológicas), recursos financeiros e econômicos, investimentos que ultrapassam a capacidade econômica dos particulares, ação racionalizada (planejamento), direção do processo, em vez da espontaneidade do livre jogo dos fatores econômicos, e vontade ou decisão de mudança. [...] Na história do mundo atual, é sobretudo o Estado que tem condições de assumir a empresa do desenvolvimento global, integral, racionalizado. Pois o desenvolvimento implica numa decisão: tem de haver uma política do desenvolvimento [...]¹²⁶.

A segurança jurídica é fundamental ao direito, pois possibilita ao indivíduo conhecer antecipadamente seus direitos e obrigações, no entanto, permanecer passivo a espera do Estado impor todas as regras de conduta, é um comodismo inaceitável atualmente. Como exemplo, enquanto o direito não impôs sanções, interpretou-se que degradar o meio ambiente é totalmente permissível, o artigo 225 da Constituição que protege o meio ambiente e o trata como um direito fundamental, de nada tem valor, se a lei complementar não atingir concreta e diretamente o indivíduo.

Com a redução dos atributos do poder soberano do Estado e, portanto do direito, diante da economia globalizada, espera-se mais do cidadão do que do próprio Estado para a harmonia da sociedade. A famosa frase de John Fitzgerald Kennedy no seu discurso de posse em 1961, sempre é viva: *My fellow Americans, ask not what your country can do for you, ask what you can do for your country.*"

¹²⁶ VILANOVA, op. cit. p. 469.

5 LIBERDADE JURÍDICA E ECONÔMICA COMO CONDIÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A história econômica mundial já demonstrou que a imposição de ideologias econômicas estará fadada ao fracasso, se esta não respeitar a natureza do homem de ser livre para competir e para decidir a forma de como deve conseguir seu meio de subsistência.

A própria violência não é suficientemente forte para se impor sobre a natureza, cedo ou tarde as contradições de um sistema injusto tornam-se insustentáveis.

O exemplo mais emblemático de se criar um sistema ideológico de produção e desenvolvimento econômico foi a planificação da antiga União Soviética, que mesmo se utilizando de leis cruéis contra o trabalhador para a manutenção do socialismo, desvaneceu-se na insustentabilidade da injustiça e do terrorismo estatal.

Após a revolução Bolchevique, nas cidades industriais de Tula e Astrakhan, por exemplo, o Estado Socialista demitiu todos os operários das fábricas e, depois da fome quebrar a resistência dos argumentos dos demitidos, ganharam novamente seus empregos na condição de assinar um contrato de trabalho cuja sanção para qualquer interrupção na produção seria a pena de morte¹²⁷.

Algumas greves foram “desestimuladas” pelo fuzilamento em massa dos trabalhadores insurgentes, na manchete do jornal Pravda de 12 de fevereiro de 1920 podia se ler: “O melhor lugar para o grevista, esse verme amarelo e nocivo, é o campo de concentração!”¹²⁸. Em tempos recentes o terror da política do Estado socialista ainda afronta os direitos humanos, a exemplo da China, Coréia do Norte, Laos, Vietnã e Cuba¹²⁹.

Um exemplo prático na América Latina é o desastre econômico e o aprofundamento da pobreza que a política direcionada ao socialismo tem feito na Venezuela. Para se ter uma idéia, neste país o número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza saltou para 52% (os que vivem com menos de US\$ 1,00

¹²⁷ COURTOIS, Stéphane [et al]. O livro negro do comunismo: Crimes, terror e repressão. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 109.

¹²⁸ COURTOIS, Stéphane [et al]. Op. cit. p. 112.

¹²⁹ Há inúmeros exemplos de brutalidade sob a legitimidade da lei nos Estados socialistas na condução da economia, no entanto, não é objeto de estudo deste trabalho.

por dia) em 2005¹³⁰. A pobreza alcança 85% da população¹³¹, o número de homicídios cresceu 67%¹³², reflexos do projeto socialista do atual presidente (que pretende, a exemplo de Cuba, modificar a Constituição para ter o cargo vitalício), que ao anunciar a frase no discurso de posse: Pátria, socialismo ou morte! Fez despencar em 18,76% as ações da Bolsa de Caracas¹³³. O socialismo, do passado e do século XXI, sempre teve compromisso com o poder despótico, e não com os interesses do trabalhador ou com o desenvolvimento econômico.

Embora estes exemplos sejam extremos, reprováveis sob qualquer análise sociológica, jurídica ou econômica, representam uma realidade que ainda está longe de deixar de existir.

Não há como considerar, nem como ficção, nem como hipótese, um Estado socialista que respeite os direitos do homem e as forças naturais da economia. Restringir a livre iniciativa e a propriedade privada é o primeiro passo da opressão ao abrir as portas do totalitarismo, que escraviza e nega o direito e os preceitos científicos da economia.

No entanto, o que comumente confunde a opinião leiga e desprovida de critérios rigorosos do conhecimento científico, é atribuir à liberdade econômica e jurídica, a responsabilidade sobre o ambiente licencioso que o mercado se desenvolveu ao ser conduzido por uma racionalidade unidirecional voltada ao lucro. Afirmar que a liberdade econômica e jurídica é responsável pelas mazelas da sociedade como distanciamento entre ricos e pobres, empregados e desempregados, desenvolvidos e subdesenvolvidos, seria como afirmar que a dor e o sofrimento poderiam ser evitados se não houvesse vida. A questão é como administrar a liberdade, de tal forma, que a ação de um indivíduo não interfira no direito e na liberdade do outro. Liberdade jurídica e econômica não significa permissão para se comercializar qualquer coisa de qualquer forma.

A concentração de renda motivada por meios desleais, por exemplo, afronta a liberdade daqueles que estão na marginalidade do mercado de trabalho,

¹³⁰ O Estado de São Paulo. Disponível em:

<http://www.estado.com.br/editorias/2006/12/03/int-1.93.9.20061203.15.1.xml> Acesso em 27 fev 2007.

¹³¹ Observatório da imprensa. Disponível em:

<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=362AZL005> Acesso em 27 fev 2007.

¹³² Baguete jornalismo empresarial digital. Disponível em:

<http://www.baguete.com.br/coluna.php?id=2446&nome=nelsonfrancojobim> Acesso em 27 fev 2007.

¹³³ Inter Press Service. Disponível em:

<http://www.mwgloba.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=2483> Acesso em 27 fev 2007.

pois não encontram opção remunerativa para viverem dignamente. O progresso econômico que explora de forma predatória a natureza, afeta a liberdade de todos, que têm o direito de um meio ambiente saudável.

Mesmo dentro do domínio das forças abstratas da economia, pode-se afrontar a liberdade do outro, quando a formação de cartéis determina preços, quantidades e quais produtos serão comercializados. Monopólios, oligopólios, monopsônios e oligopsônios quando prejudiciais a entrada de novos concorrentes, também representam a negação da liberdade.

A idéia de que estas estruturas dominantes e prejudiciais ao mercado são frutos da liberdade jurídica e econômica, é um grave equívoco. O que ocorre é exatamente o contrário, pois quando a lei não garante a liberdade de todos, é que os abusos acontecem. A concentração de renda, por exemplo, é uma forma de tolher a oportunidade de outros. “Ninguém luta contra liberdade; no máximo, luta contra a liberdade dos outros...”¹³⁴

A lei quando regula e penaliza aquilo que interfere no bom desenvolvimento econômico, afirma a própria liberdade. Se a atividade empresarial que prejudica o trabalhador, for censurada pela lei, esta não faz mais do que afirmar a liberdade, pois se tal atividade nega a liberdade do operário de ter acesso a um trabalho e remuneração dignos, negar aquilo que nega a liberdade, é afirmar a própria liberdade. É uma questão simples de lógica.

Quando então, a lei proíbe a atividade ou a forma de se desenvolver economicamente uma atividade empresarial, que possa interferir na liberdade do cidadão de viver dignamente, esta apenas afirma a própria liberdade, seja no sentido jurídico ou econômico. A função social da propriedade segue esta linha de raciocínio, pois não faz sentido a concentração de renda, ou o progresso econômico que afete direitos do indivíduo e da coletividade.

Seja na economia nacional fechada ou na economia globalizada, este raciocínio é válido, pois neste sentido, pouco difere o mercado mundial daquele praticado internamente. As leis econômicas permanecem dentro e fora das fronteiras, no entanto, o desafio está na garantia das liberdades no âmbito internacional, pois neste território, muito pouco pode o direito controlar.

¹³⁴ MARX, apud LYRA FILHO, Roberto. Op. cit. p. 90.

O que se consegue internamente através de leis antitruste ou da intervenção do Estado no domínio econômico, ainda não existe no âmbito internacional, o que implica em graves injustiças e um ciclo pernicioso dentro da economia global.

Para se entender os benefícios da tutela da liberdade econômica e, o direito ter como parâmetro um ideal a ser perseguido, analisa-se as condições do mercado interno, para então poder projetar uma pretensão de regulação no âmbito global. Assim, analisa-se a liberdade de concorrência como prática a ser respeitada pela atividade empresarial e, garantida pelo direito.

5.1 LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA

O termo “liberdade de concorrência” traz uma série de questões de ordem econômica, jurídica e até filosófica¹³⁵.

O aspecto econômico diz respeito ao ambiente no qual a concorrência se desenvolve, que é o mercado, e este é essencialmente, objeto de estudo da economia.

A atuação do direito nesta área tem uma justificativa mais complexa, pois ainda que não seja prerrogativa do jurista conhecer as leis do mercado, na medida em que a economia determina não apenas um valor agregado ao produto nacional, mas proporciona desenvolvimento, dignidade e justiça social, passa a ter interesse jurídico e a necessidade de ser regrado pelo direito.

Os aspectos filosóficos do termo “liberdade de concorrência”, remonta a época em que os pensadores liberais, argumentando contra as arbitrariedades e a tirania do absolutismo, em especial na Inglaterra do século XVII e na França do século XVIII¹³⁶, defenderam a liberdade e os direitos individuais, valores inalienáveis por serem ingênitos do próprio humano.

¹³⁵ Vale ressaltar que a divisão das ciências em áreas específicas, tem caráter didático nos moldes da orientação metodológica proposta por Rennè Descartes, assim, é legítimo concluir que os desdobramentos do conhecimento humano em disciplinas, não está isento de influências além das suas especificidades. Não há, em qualquer área do saber, um objeto de estudo que possa gozar de uma ciência absolutamente exclusiva e autônoma, ou que dispense o conhecimento interdisciplinar.

¹³⁶ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil, 5. ed. Brasília: OAB, 2004. p. 811.

É inequívoco concluir que um princípio como a livre iniciativa, de onde deriva a liberdade de concorrência, representa não apenas um aspecto doutrinário ou dogmático de uma determinada ideologia econômica, mas um direito fundamentado pela própria filosofia. Deste modo, a necessidade de se analisar a liberdade de concorrência em seus aspectos econômicos, jurídicos e filosóficos.

5.1.1 Aspectos filosóficos¹³⁷

A justificativa para se iniciar a abordagem deste tema pela filosofia é dar à liberdade de concorrência, antes de tudo, uma legitimação teórica ou um fundamento em si, e não para entendê-la apenas como mero instrumento útil para o progresso econômico¹³⁸.

É possível recorrer a esta abordagem, porque a própria história já o fez, quando trouxe para as constituições modernas princípios filosóficos que surgiram da tensão entre o Estado absolutista e o indivíduo, oriundas de idéias que motivaram revoluções como a Gloriosa e a Francesa.

Estes movimentos revolucionários tiveram como pressuposto o homem como portador de direitos inalienáveis¹³⁹, a exemplo do direito de propriedade, termo genérico que no liberalismo significa o necessário e lógico vínculo existente, entre nascer e ter direito de viver, de ser livre por ter vontade própria e, por trabalhar ter o direito de possuir bens¹⁴⁰. Estes direitos como são naturais a todos os indivíduos, não podem, evidentemente, entrarem em conflito,

¹³⁷ Haverá um cuidado em adequar a linguagem de cada um dos três tópicos (filosófico, econômico e jurídico), de acordo com suas especificidades e características peculiares. Não é possível, por exemplo, tratar de filosofia com expressões típicas da economia. Esta precaução intenta refinar o texto com precisão terminológica das respectivas áreas referidas, sem prejudicar com a abordagem interdisciplinar, o propósito maior de se alcançar inferências de ordem jurídica.

¹³⁸ Para os críticos mais detalhistas, carece ressaltar que “fundamento em si” não se confunde com “fim em si”, pois o que é útil para algo (no caso da liberdade de concorrência em relação à economia), tem seu “fim em outro” e não “em si”. Ou seja, a liberdade de concorrência possui fundamento em si, e não fim em si, exatamente por ter utilidade, de outra forma, seria uma proposição contraditória. O fundamento em si diz respeito ao fato da sua validade não se estabelecer na conexão natural entre um efeito e uma causa, mas dos valores atribuídos pela intuição, ao perceber que se o homem tem vontade própria, tem o direito de liberdade; se nasce, tem o direito de viver; se vive, tem o direito de lutar pela sobrevivência, logo, tem o direito de ter liberdade de escolher o meio de subsistir, respeitando a liberdade, a vontade e a vida de outrem, que possui os mesmos direitos.

¹³⁹ LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo, p. 403.

¹⁴⁰ Ibid. p. 495.

pois um homem não pode dispor da vida de outrem, tampouco impor a sua vontade arbitrariamente. A liberdade jamais significou a licença para fazer qualquer coisa á vontade¹⁴¹.

Assim, é possível concluir que pela própria natureza, na busca de sua subsistência, o homem tem direito de agir conforme a sua vontade e, qualquer lei artificial que o impeça de usufruir destes direitos, ou que impusesse condições que comprometeriam a manutenção da sua subsistência, incorreria num contra senso¹⁴². Nenhum Estado constituído pode legislar contra a liberdade natural do homem, pois o próprio Estado surge do consenso entre indivíduos, e estes não criariam, consciente e racionalmente, leis que atentassem contra seus direitos naturais de viver, ser livre e de possuir bens.

Não se trata da discussão da existência de conflitos de interesses entre o indivíduo e a sociedade, pois em hipótese alguma, dentro das premissas liberais, surgiria uma situação em que a defesa da subsistência de um, compromettesse a subsistência de outro, pois todos indistintamente têm direitos iguais. Desigualdades, má distribuição de renda, injustiças sociais originadas pelo abuso do poder econômico, não podem ser atribuídas à filosofia liberal, essas anomalias são geradas por deformações de caráter e personalidade, não de preceitos filosóficos.

A filosofia liberal atribui ao homem o direito de possuir bens, mas não de forma ilimitada, pois também é pressuposto da teoria, que todos tenham o mesmo direito, assim como o homicídio contradiz o direito de viver, a concentração desproporcional das riquezas, também é contraditória. Conforme o princípio liberal se restasse apenas uma árvore frutífera no mundo, seus frutos deveriam ser divididos por toda a humanidade.

Não é preciso uma análise mais acurada, para concluir que a liberdade de concorrer, deriva originariamente de um direito do indivíduo de lutar pela sua subsistência, pois atualmente a inserção no mercado, é a forma pela qual se consegue as condições materiais para reprodução e manutenção da vida.

Liberdade de concorrência tem fundamento, nos termos da filosofia liberal, no direito do homem de viver, de possuir bens e tomar decisões conforme a

¹⁴¹ GANDHI, Mohandas K. apud ATTENBOUROUGH, Richard. As palavras de Gandhi. Rio de Janeiro, Record: 1982. p. 38.

¹⁴² Ibid. p. 580.

sua vontade, ou seja, é um desdobramento do princípio maior da livre iniciativa. Não cabe ao Estado dizer ao advogado, que exerce sua profissão por vontade própria e por convicção, que ele passe a ser padeiro por existir uma deficiência na oferta de pães na cidade, tão pouco forçar o padeiro a ser advogado, pela sociedade carecer de justiça.

É apropriado insistir que liberdade de concorrência não é tratada neste tópico como uma liberdade restrita ao campo econômico¹⁴³, nem uma afirmação do sistema capitalista, mas uma derivação de um direito mais amplo, o de ter liberdade de iniciativa.

Bastam estas notas para atender o objetivo filosófico que se pretendia neste tópico. Não há aqui, um propósito de se analisar doutrinas ou reescrever a história das revoluções e do constitucionalismo, mas apenas despertar a atenção para o fato de que leis e princípios, muitas vezes possuem justificativas além da simples vontade do legislador constituído. Possuem vida própria e fundamentos filosóficos forjados pela luta física e intelectual de pensadores, que dedicaram a vida em prol da justiça e da verdade, contra as arbitrariedades de governos prepotentes ao longo da história.

5.1.2 Aspectos econômicos

Feitas as considerações gerais sobre alguns aspectos filosóficos, cabe agora analisar sob a perspectiva da economia, o que se trata na prática, a liberdade de concorrência.

Como já se disse, o ambiente onde se desenvolve a concorrência é o mercado, e junto a ele, formam uma simbiose necessária. As implicações de ela ser livre ou não, é o intuito deste tópico.

A definição econômica para a concorrência (ou livre concorrência) é a seguinte:

¹⁴³ No tópico sobre economia, liberdade de concorrência é tratada de forma diferente, pois é reduzida a uma variável das ciências econômicas.

Situação do regime de iniciativa privada em que empresas competem entre si, sem que nenhuma delas goze da supremacia em virtude de privilégios jurídicos, força econômica ou posse exclusiva de certos recursos. Nessas condições, os preços de mercado formam-se perfeitamente segundo a correção entre oferta e procura, sem interferência predominante de compradores e vendedores isolados. Os capitais podem, então, circular livremente entre os vários ramos e setores, transferindo-se dos menos rentáveis para os mais rentáveis em cada conjuntura econômica. Nesse caso, é concorrência em alto grau. De acordo com Adam Smith e pelos economistas neo-clássicos, a livre concorrência entre capitalistas constitui a situação ideal para a distribuição mais eficaz dos bens entre as empresas e consumidores. Com o surgimento de monopólios e oligopólios, a livre-concorrência desaparece, substituída pela concorrência controlada e imperfeita¹⁴⁴.

Agora, o que é o mercado?

Há várias formas possíveis de se conceituar o mercado, pois desde há muito tempo o homem pratica o escambo a fim de satisfazer suas necessidades e desejos, e desta permuta simples hoje temos o complexo mundo do mercado de ações, cada vez mais sensível em função do mundo globalizado.

Inicialmente, é claro, era um lugar onde compradores e vendedores efetivamente se reuniam e compravam e vendiam alimentos, roupas, tecidos, animais, produtos inebriantes, bem como outras coisas igualmente compensadoras. Agora, porém, por longa tradição, ele é uma abstração; uma referência ao mercado é a compra e venda geral, contínua, de um produto ou serviço. Não existe mais a menor conotação geográfica. Os executivos das empresas americanas falam com orgulho da vida dura que enfrentam na praça do mercado. Este é um lugar que nunca estiveram¹⁴⁵.

Desta nota, percebe-se que tanto o escambo e o moderno mundo informatizado das ações constituem um mercado, por evidenciarem um princípio em comum, que é a tensão entre duas forças aparentemente antagônicas: A oferta e a procura.

Logo, é possível chamar a oferta e a demanda de recursos financeiros, de mercado de finanças; a oferta e procura por mão de obra, por mercado de trabalho, e assim por diante.

¹⁴⁴ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. p. 118.

¹⁴⁵ GALBRAITH, John Kenneth. A economia ao alcance de quase todos. P. 31.

As influências externas de todo mercado são indeterminadas, pois as possibilidades que as relações humanas engendram, são incontáveis e imprevisíveis, por isso a observação de Galbraith na citação feita, sobre a abstração do mercado, não o limitando a um espaço geográfico.

Nos mercados simples, como o escambo, estas forças tendem ao equilíbrio através das quantidades trocadas até se chegar a uma equivalência. Nos mercados monetizados, este equilíbrio se dá através de preços e remunerações¹⁴⁶.

Para que se alcance a equivalência das quantidades e dos preços de forma justa e natural, é necessário que nenhuma das forças antagônicas se sobreponha a outra. No escambo, que é a forma mais simples de mercado, se aquele que oferece um produto, ameaça pela força aquele que demanda, a fim de impor uma quantidade mais vantajosa, este negócio não será justo e não representará a “quantidade de equilíbrio” que mantém o mercado sadio, contínuo e operacional.

Nas economias modernas ocorre o mesmo, pois o surgimento de um poder econômico capaz de desequilibrar as forças de tensão do mercado, desviará o preço de equivalência do seu curso natural, produzindo um valor nominal artificial e nocivo à sociedade.

Com esta noção conceitual de mercado, pode-se agora entender como as possíveis formas de concorrência afetam a economia¹⁴⁷.

A concorrência só existe, como já se disse, se houver a oferta e a procura, e a estrutura do mercado concorrencial se dá pelo número de agentes envolvidos em cada lado das forças antagonistas.

Quando há um grande número de vendedores e um grande número de compradores, o mercado consegue equilibrar seus preços no patamar mais justo, possibilitando uma economia harmoniosa, sem os inconvenientes da escassez, ou de excesso na produção dos bens. Nesta situação, se diz que o mercado está regido pela concorrência perfeita.

¹⁴⁶ ROSSETTI, Pascoal. Introdução à economia. p. 394.

¹⁴⁷ Vale lembrar, que para o direito promover e tutelar a liberdade de concorrência, primeiro se deve entender como ela funciona e as razões pelas quais se fundamenta. A simples afirmação de que se deve promover a livre iniciativa e a liberdade de concorrência partindo do pressuposto que estão na lei, e por isso devem ser obedecidas, empobrece a análise e não possibilita ao jurista discutir mais profundamente questões desta relevância, tornando-o apenas um aplicador sistemático da regra em vigor. Para discussões acadêmicas, esta hipótese é inadmissível.

Se apenas um vendedor pudesse por algum tipo de privilégio, possuir a exclusividade de oferta de um bem necessário ao consumo da população, o preço seria o mesmo daquele de equilíbrio da livre concorrência? Evidentemente que não. Este abusaria inevitavelmente do preço, para aumentar suas taxas de lucro, e assim poder enriquecer com sua posição privilegiada.

Algumas situações são exemplos típicos e notórios de abuso de posição privilegiada, como o mercado de medicamentos. Se o paciente portador de uma enfermidade foi recomendado a ingerir determinado remédio, ele não tem escolha de consumir outro. A demanda por este remédio é necessária, logo, independente do preço de oferta ele será consumido, a não ser que exista um grande número de ofertantes do mesmo produto estimulando a concorrência, o que neste setor específico não ocorre. Daí que se explicam os altos preços dos medicamentos.

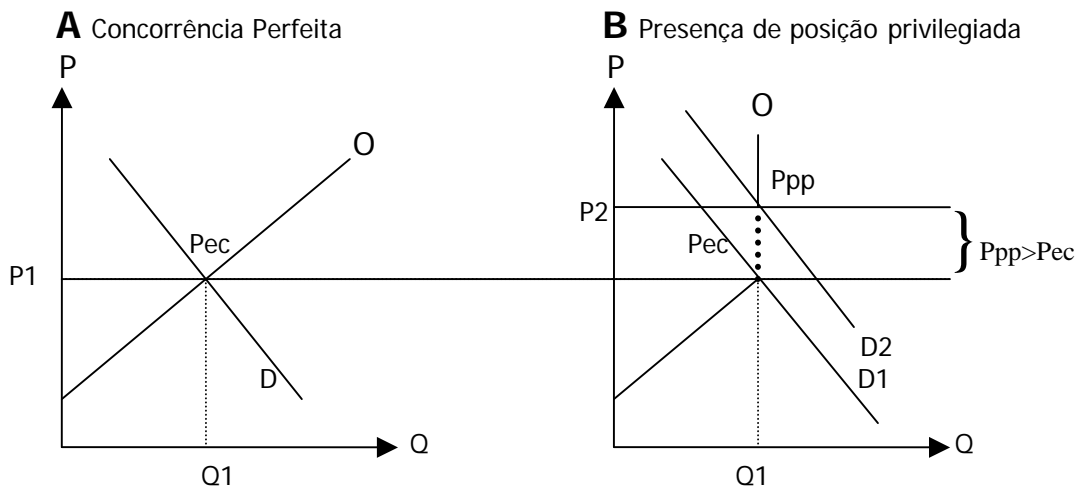
Para este caso, cuja importância do produto é essencial à vida, o direito interfere no mercado com leis específicas para viabilizá-los à população, fornecendo alternativas de consumo, como os medicamentos genéricos.

Neste caso, não há concorrência perfeita, mas o oligopólio ou até monopólio dos grandes laboratórios¹⁴⁸.

Para melhor compreensão destas relações, a economia se utiliza de alguns recursos gráficos, como abaixo exemplificados:

Considerando os gráficos:

¹⁴⁸ Vale ressaltar, que a posição privilegiada dos laboratórios se dá pela escassez de empresas que detém tecnologia, ou algumas vezes por escusos acordos políticos que recomendam alguma empresa específica para atender a demanda de determinada região. A posse de tecnologia como diferencial de posição privilegiada traz benefícios para a economia, e para a concorrência, pois a constante busca por pesquisa, tende a melhorar e baratear produtos.



◀ O gráfico “A” relaciona os eixos de Preços “P” e quantidades “Q” de produtos, encontrando equivalência nas forças antagônicas (oferta e demanda) no cruzamento entre “P1 e Q1”. Percebe-se que existe um preço de equilíbrio “Pec” entre as curvas de oferta “O” e demanda “D”, indicado pelo preço “P1” do eixo dos preços.

O preço “Pec”, ou preço de equilíbrio concorrencial, é resultado de uma concorrência perfeita, pois sua determinação se dá naturalmente pela livre entrada de concorrentes, tanto do lado de quem oferece como de quem demanda¹⁴⁹.

O gráfico “A” é a estrutura ideal para o mercado ser justo e trazer um fluxo sadio para a economia.

No gráfico “B” nota-se a presença de um ofertante privilegiado, pois surge um novo preço, que chamaremos preço de posição privilegiada “Ppp”. O “Ppp” está acima do “Pec”, ou seja, acima do preço concorrencial, pela mesma quantidade demandada!

A curva de demanda “D1” ao cruzar a curva de oferta estabelece o preço concorrencial “Pec”. No entanto, a curva de oferta sofre uma abrupta quebra do seu curso natural quando surge uma imperfeição do mercado, como a presença de um monopólio, por exemplo.

¹⁴⁹ Lembrando que demanda não é a compra efetiva de produto, mas a intenção de aquisição. A intenção pode se alterar de acordo com a oferta, por isso que se usa este conceito. A compra efetiva não, pois esta realizada, não tem mais o poder de modificar a oferta.

A linha pontilhada entre “Pec” e “Ppp” representa a diferença de preços entre um mercado competitivo e um mercado imperfeito. Ou seja, a presença de ofertantes privilegiados faz com que os preços aumentem com a mesma quantidade demandada ($D1 = D2$), uma vez que não é mais o equilíbrio entre as forças do mercado que determina o nível dos preços, mas o poder econômico de ofertantes privilegiados, que tendem a elevar ao máximo suas taxas de lucro.

Isso ocorre pelo fato de que, por exemplo, se um ofertante detém o privilégio de poder oferecer um determinado produto sem a presença de concorrentes, o preço de oferta fatalmente será mais elevado, pois a comunidade precisa de tal produto, e está disposta a pagar um preço mais alto por falta de alternativas. Isto traz graves conseqüências à sociedade: como desigualdade social; concentração de renda; restrição ao acesso de produtos por aqueles que não têm como pagar e outros.

Este aumento de preços pela via anti-concorrencial, originada pelo abuso do poder econômico, é extremamente nocivo à economia e deve ser contido.

A estrutura hipotética ideal de um mercado está baseada primordialmente na liberdade de concorrência¹⁵⁰, que implica nas seguintes condições¹⁵¹:

Atomização: Pelo grande número de concorrentes atuando no mercado, nenhum deles teria força suficiente para influenciar sozinho no preço de equilíbrio.

Homogeneidade: Não há diferenciação entre os produtos e serviços, ou seja, o produto que um agente oferece, é um substituto perfeito de outro concorrente. Se houver diferença entre os produtos ofertados, não se pode afirmar que existe equilíbrio concorrencial entre eles. Por exemplo: Um carro popular compete com outro carro popular, mas não com um carro de luxo, este não faz parte do mesmo mercado de preços.

Mobilidade: Não há restrições artificiais como intervenção do governo; as empresas podem entrar e sair do negócio sem qualquer impedimento;

¹⁵⁰ Não existe atualmente um mercado com estas características, mas baseando-se na teoria, pode-se entender que quanto mais afastadas destas condições, mais imperfeito o mercado será. Apontando estas qualidades, também é possível determinar onde a economia e o direito podem atuar a fim de minimizar os efeitos nocivos da influência do poder econômico.

¹⁵¹ ROSSETTI, op. cit., p. 401.

há independência entre os concorrentes, ou seja, um não impõe restrição às modificações ou decisões de outros.

Permeabilidade: Não existem restrições ou barreiras para entrada e saída de agentes no mercado. Se o mercado de um determinado produto exige investimentos de grande ordem financeira, isto é um impedimento e, descaracteriza a concorrência ideal.

Preço-limite: O preço é dado pelo mercado, assim, nenhum dos agentes compradores ou vendedores, podem isoladamente influenciá-lo.

Extra-preço: Não pode haver nenhum tipo de compensação como vantagens adicionais associadas ao produto, pois descaracterizaria o padrão entre concorrentes.

Transparência: Ninguém detém informações privilegiadas que possam modificar o mercado. O acesso de novos investidores neste mercado, não pode ser dificultado por posse exclusiva de informação daqueles agentes já ofertantes.

Estas são características de um mercado teórico e perfeitamente concorrencial, e devem ser de alguma forma, perseguidas pelo direito.

A idéia de liberdade de concorrência corresponde a todas estas condições hipotéticas e, não apenas a capacidade jurídica ou o direito de ser livre para investir garantido na constituição, implicando em ter livre iniciativa na mais ampla interpretação do termo. Pois não haveria sentido a tutela de um direito inexecutável pela própria natureza econômica.

Ter a liberdade de concorrer, equivale ao direito de poder entrar em um determinado mercado, sem as restrições apontadas. Não é pelo fato de ter a liberdade que o indivíduo terá capacidade competitiva em qualquer mercado.

Evidentemente que um relógio suíço não se encaixa como produto a ser submetido à concorrência perfeita, pois o produto oferece características inigualáveis, e os preços são determinados pela qualidade e tecnologia e não por um suposto equilíbrio de forças antagônicas.

Ao se investir em uma fábrica de relógios, a liberdade de concorrência permite confeccioná-los, independentemente se a qualidade deles irá encaixá-los no mercado X ou Y.

Evidente que para se tornar um concorrente direto dos relógios suíços demandará tempo, investimento e tecnologia. O fato de eles serem

superiores, não impede a liberdade de concorrência, pois a diferenciação entre os produtos faz dele um mercado diferente.

No entanto, se uma grande empresa de relógios suíços, ao saber que se instalará uma fábrica diferente de relógios num determinado local, concorrente direto ou não, e por um meio qualquer, consiga criar restrições à entrada desta nova empresa ao mercado, está configurada a concorrência desleal.

Esta seria uma afronta à liberdade e a livre concorrência, criando obstáculos à economia, e a negação aos princípios filosóficos já mencionados.

Feitas as abordagens prévias, é necessário ressaltar que nos aspectos filosóficos, o liberalismo mencionado foi o da filosofia política, que deu ao indivíduo valor próprio quando o Estado absolutista não reconhecia seus direitos. O liberalismo econômico é uma proposta ideológica que tem no liberalismo filosófico sincronia de pensamentos, e fundamenta-se na isenção do Estado em determinados segmentos da sociedade.

Nos aspectos econômicos, de forma breve, mostrou-se através de gráficos que a presença de empresas em posição privilegiada na economia pode ser nociva, pois tende a elevar os preços pelo domínio do mercado, a criar de barreiras à entrada aos novos concorrentes e tende a concentração da renda.

Não é intuito aqui, entrar na questão analítica dos prós e contras do liberalismo como ideologia de mercado, os gráficos pretenderam demonstrar tão somente a consequência nos preços na hipótese de se tolher a livre concorrência.

Sem liberdade econômica, não há progresso nem desenvolvimento. O “índice de liberdade econômica” criado pela Heritage Foundation¹⁵², que mede quantitativamente diversos fatores institucionais que determinam o quanto as pessoas têm liberdade de produzir, consumir, investir e trabalhar da maneira que consideram ser a mais produtiva¹⁵³... Demonstrou que quanto mais livre o país é, mais próspero e rico, e por consequência terá menores índices de corrupção e miséria e, proporcionará mais justiça e dignidade social.

Países que ocupam as piores posições desta lista (Heritage Foundation), como Cuba e Coréia do Norte (último lugar)¹⁵⁴, retratam bem a

¹⁵²World wildlife Found. Disponível em:
<http://www.nhf.org/> Acesso em 27 jun 2007.

¹⁵³Mídia sem máscara. Disponível em:
<http://www.midiasemmascara.org/artigo.php?sid=4829&language=pt> Acesso em 20 set 2007.

¹⁵⁴National heritage Family. Disponível em:

tendência à injustiça econômica e social, na medida em que o intervencionismo socialista controla a economia.

O direito deve tutelar a liberdade de concorrência, não apenas pelo fato de ser direito, como proposto filosoficamente, mas pelo fato da liberdade ser uma condição sem a qual não há prosperidade, não há justiça e não há desenvolvimento econômico.

5.1.3 Aspectos jurídicos

Antes de se tratar da prevenção e repressão contra as formas de abuso de poder econômico, resta ainda esclarecer que a livre iniciativa não se reduz a liberdade econômica de concorrer, é mais extensa.

Eros Roberto Grau ao tratar do fundamento da livre iniciativa, afirma que tal princípio tem sentido na Constituição do Brasil, como fundamento da República, um valor social e não individualista, apontando o inciso IV do artigo 1.º da CRFB “Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, como um preceito que deve ser entendido como: Valores sociais do trabalho e valores sociais da livre iniciativa”¹⁵⁵.

A questão é ampla! As revoluções européias do século XVII e XVIII deram início a um diferente modo de produção à economia, fazendo da iniciativa privada o principal motivador do crescimento dos meios materiais de produção, os súditos sabiam pela experiência histórica, que a dependência do Estado só os levaria à escravidão.

Depois de períodos de crise econômica em escala global, como a que ocorreu em 1929, conhecida como a Grande Depressão, o Estado passou a interferir na atividade econômica. Cautelosamente conservou os principais princípios econômicos do capitalismo, dentre eles a iniciativa privada. Desde então, esta se tornou de interesse público, pois ao ser inquestionavelmente a mola propulsora da economia, poderia determinar o progresso e desenvolvimento da sociedade. Ser

<http://www.heritage.org/research/features/index/countries.cfm> Acesso em 27 Jun 2007.

¹⁵⁵ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988. 8. ed. São Paulo, SP: Malheiros. 2002. p. 180.

livre para concorrer passa a transcender de um direito individual que nasceu no liberalismo filosófico, para um valor social, devido a sua grande importância na produção de riquezas.

Em outras palavras, a livre iniciativa é essencial à sociedade, e afrontar este direito não significa somente desrespeitar o indivíduo, mas comprometer os interesses da coletividade. O fundamento e a gênese deste direito estão no indivíduo, mas o sentido moderno se estendeu à coletividade. A questão sobre fundamento, não será retomada.

Utilizou-se até aqui de termos como livre iniciativa, liberdade de concorrência e livre concorrência.

Em poucas palavras, livre iniciativa é termo de sentido amplo de onde deriva a liberdade de concorrência e a livre concorrência.

Livre concorrência trata da estrutura do mercado, cuja característica principal é a isenção de empresas privilegiadas. Liberdade de concorrência diz respeito às condições em que se encontra um agente econômico ao ingressar no mercado, ou seja, sem restrições jurídicas, políticas ou econômicas que inviabilizem sua iniciativa de alcançar melhores condições de vida.

Vale citar Eros Grau que nesta passagem sintetiza a idéia:

Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a sensibilidade; e não se pode chamar de livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a acessibilidade¹⁵⁶.

Tutelar a liberdade de concorrência significa não apenas garantir que um agente econômico tenha sensibilidade e acessibilidade no mundo da economia de mercado. Significa também, proporcionar soluções para os casos de abuso de poder econômico entre os agentes econômicos, e entre eles e o consumidor, uma vez que o mercado não tem um valor em si, ele é um instrumento para suprir a

¹⁵⁶ Ibid. p. 181.

sociedade de suas necessidades, podendo trazer progresso, desenvolvimento e dignidade social.

Para as questões jurídicas da ordem econômica brasileira, foi criado para defender a concorrência local o SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) que é formado por três órgãos: A Secretaria de Acompanhamento Econômico (SAE), do Ministério da Fazenda; Secretaria de Direito Econômico (SDE) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ambos do Ministério da Justiça.

O SBDC tem sua base legal na lei 8884/94 (com alterações na Lei n.º 10.149, de 21 dez. 2000), cujo objetivo está no artigo 1.º : ... prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

A referida lei transforma o CADE (criado pela Lei n.º 4.137 de 10 de dezembro de 1962) em autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, dando-lhe poderes como última instância administrativa de matéria concorrencial (depois de receber os pareceres da SAE e SDE), para julgar os processos de concentração econômica.

O CADE desempenha três papéis ¹⁵⁷: 1. Preventivo; 2. Repressivo e 3. Educativo.

O papel preventivo do CADE está baseado no artigo 54 da Lei 8884/94, que analisa os possíveis efeitos nocivos à economia, que as fusões e concentrações entre empresas podem causar, especialmente quando uma única corporação detém mais de 20% do mercado relevante. Não há ilegalidade contra a concorrência o mero negócio jurídico entre empresas que resolvem se fundir, mas as consequências se danosas ao mercado, devem ser evitadas, logo, a análise prévia pelo CADE de qualquer ato de concentração cuja empresa se encaixe no descrito do artigo 54.

O papel repressivo pretende reprimir as infrações de ordem econômica previstas no artigo 20 da Lei antitruste (8884/94). Vale lembrar que o monopólio ou oligopólio não representam em si uma infração de ordem econômica,

¹⁵⁷ Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/> Acesso em 07 fev 2007.

mas nestes casos a possibilidade de ocorrer condutas anticoncorrenciais é muito maior.

O papel educativo tem como função instruir o público sobre as formas de infração de ordem econômica, inciso XVIII artigo 7.º. Para tanto, é necessário que CADE se integre a sociedade através de cursos, palestras, vínculos com universidades, publicação de revistas e outros. Esta é uma forma de dar à liberdade de concorrência, a sensibilidade e acessibilidade já comentada por Eros Grau.

O CADE é o órgão jurídico que o Estado brasileiro utiliza para intervir e combater a concorrência desleal e a concentração de empresas prejudicial à economia.

É importante ressaltar, que a tutela da livre concorrência através da intervenção do Estado, embora aparentemente paradoxal, é uma forma de garantir liberdades, pois negar aquilo que nega a liberdade, é afirmar a própria liberdade.

Assim como no início a filosofia justificou a existência do Estado para garantir o direito de propriedade, agora se justifica sua intervenção na manutenção da estrutura sadia do mercado, pois sendo a natureza do homem como é, não conseguirá pelo próprio esforço se auto limitar, e o sabor da liberdade pode seduzi-lo ao abuso.

A finalidade do livre mercado é gerar um bem-estar coletivo maior, utilizando-se da concorrência e incentivando o desempenho. Na realidade, a concorrência estimula as forças da criatividade, da ousadia e do esforço, além da ética do trabalho e da parcimônia, que ajudam a elevar a capacidade e a disposição visando a um bom desempenho, reduzem os custos (não apenas financeiros), provocando uma oferta de bens e serviços compatíveis com as necessidades e uma distribuição mais efetiva destes bens, ao mesmo tempo que desestimulam os gastos desnecessários mediante uma elevação dos preços¹⁵⁸.

É legítima então a intervenção do Estado na economia, desde que seja para garantir o livre e bom funcionamento do mercado, a exemplo da proteção da livre concorrência (lei n.º 8884/94), dos direitos do consumidor (lei n.º 8078/90), da lei dos genéricos (lei n.º 9787/99) e tantas outras que forem necessárias para atender o princípio fundamental da liberdade.

¹⁵⁸ HÖFFE, Otfried. A democracia no mundo de hoje. São Paulo. Martins Fontes: 2005. p. 473.

5.1.4 Considerações sobre o meio ambiente

"Que Deus jamais permita que a Índia adote a industrialização à maneira do Ocidente. A Inglaterra precisou de metade dos recursos do planeta para alcançar tal prosperidade. De quantos planetas um país grande como a Índia iria precisar?" Mahatma Gandhi¹⁵⁹.

A derrocada das repúblicas socialistas põe termo à "guerra fria" abrindo espaço para a livre ascensão do capitalismo. A transformação do antigo modelo bipolar da geopolítica internacional sustentada pela tensão ideológica e militar passa a ser conduzida pela economia, tornando-se o poder único e hegemônico da ordem política global.

Embora qualquer sistema econômico tenha como base a exploração dos recursos naturais para satisfazer suas necessidades de produção, o advento da globalização elege o hábito de consumo dos países mais ricos como referência de prosperidade, tornando a riqueza material via obrigatória para se alcançar a dignidade da pessoa humana. Deste modo, a exploração da natureza intensifica-se e, a incapacidade humana de autolimitação torna esta prática irresponsável, predatória e ilimitada.

Atualmente, a atividade econômica pressionada pela crescente demanda mundial de produtos industrializados, desafia a humanidade a conciliar a preservação da natureza com o progresso econômico, em outras palavras, alcançar o desenvolvimento econômico sustentável.

5.1.4.1 Desenvolvimento e meio ambiente

O desenvolvimento econômico consiste no crescimento do produto nacional Bruto per capita acompanhado pela melhoria do padrão de vida da população e por alterações fundamentais na estrutura de sua economia. O estudo

¹⁵⁹ Respire melhor. Disponível em: <http://www.respiremelhor.com.br/detartigo.php?id=252> Acesso em 09 julho 2007.

do desenvolvimento econômico e social partiu da constatação da profunda desigualdade existente entre ricos e pobres, entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos¹⁶⁰.

O fato é que desenvolvimento econômico, como foi posto, não se traduz em mero crescimento quantitativo, não se trata de agregar números à produção nacional, mas observar os indicadores de desenvolvimento proposto pela ONU, como diminuir a mortalidade infantil, melhorar expectativa média de vida, reduzir o grau de dependência econômica externa, aumentar o nível de industrialização, investir no potencial científico e tecnológico, elevar o grau de alfabetização, instrução e condições sanitárias. Meio ambiente é um termo amplo, que envolve não só a natureza, mas todo o meio em que o homem está inserido.

Sob o ponto de vista da exploração dos recursos naturais, conforme a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento criada pelas Nações Unidas, desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro¹⁶¹.

Os atuais padrões de produção, consumo e renda ameaçam o equilíbrio da natureza. Seus reflexos são empiricamente observáveis, como o efeito estufa, redução da camada de ozônio, chuva ácida, desertificação, encolhimento das florestas tropicais e recifes de corais, poluição aquática, lixo urbano, manipulação genética de sementes, destruição dos mangues, salinização das terras, agrotóxicos, tráfico de animais, redução da biodiversidade, perda de solos¹⁶² e outros mais. O Fundo Mundial para a Natureza (WWF) estima que o homem ultrapassou em 20% os limites de exploração que o planeta pode suportar sem se degradar, e este número cresce na proporção de 2,5% ao ano¹⁶³.

Caso as sociedades do Hemisfério Sul copiassem os padrões das sociedades do Norte, a quantidade de combustíveis fósseis consumida atualmente

¹⁶⁰ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. 2. ed., São Paulo: Best Seller, 1999.

¹⁶¹ World wildlife Found. Disponível em:

http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/index.cfm World. Acesso em 30 jun 2007.

¹⁶² Funverde. Disponível em:

<http://funverde.wordpress.com/2006/12/>. Acesso em 30 jun 2007.

¹⁶³ Agenda 21 Goiás.

<http://www.seplan.go.gov.br/download/AGRecursosNaturais.pdf>. Acesso em 30 jun 2007.

aumentaria 10 vezes e a de recursos minerais, 200 vezes¹⁶⁴. Este é o grande dilema! Para enriquecer é necessário explorar a natureza, mas este mecanismo de sobrevivência e crescimento compromete a própria espécie humana. Ao invés de aumentar os níveis de consumo dos países em desenvolvimento, é necessário reduzir os níveis de exploração e poluição nos países industrializados.

A China, por exemplo, em nome do progresso já ocupa o primeiro lugar no mundo em emissão de gases poluentes, é o país que mais produz dióxido de carbono agravando o efeito estufa¹⁶⁵.

Diante destas irresponsabilidades da racionalidade estratégica do lucro desmedido que move o progresso econômico, o direito obriga-se a tutelar o meio ambiente, pois a degradação da natureza atinge diretamente o mais importante princípio do Direito Ambiental: O direito ao ambiente é um direito humano fundamental.

Do princípio basilar que o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental, pois conforme o caput do artigo 225 da Constituição Federal, “Todos tem 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”, depreende-se todos os demais princípios e obrigações para com o meio.

Por ser obrigação de todos, a preservação do meio ambiente é regulada pela legislação ambiental, que serve, através do direito econômico, como meio de intervenção do Estado no domínio econômico¹⁶⁶. No artigo 2.º da lei 6.938/81 dispõe: “A política Nacional do meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições de desenvolvimento econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana...” Na Constituição Federal, artigo 170, IV, a defesa do meio ambiente é um princípio da atividade econômica.

Nestas breves considerações, tentou-se sintetizar que há uma tensão entre duas forças vitais e antagônicas para a sobrevivência da espécie humana: O

¹⁶⁴ Disponível em World Wildlife fund WWF.

http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/index.cfm
Acesso em 27 jun 2007.

¹⁶⁵ Ambiente em foco. Disponível em.

<http://www.ambienteemfoco.com.br/?cat=69&paged=3> Acesso em 30 jun 2007.

¹⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2005. p. 15.

progresso econômico, que se utiliza dos recursos naturais e, a preservação do meio ambiente.

O equilíbrio entre a economia e o meio ambiente se dá através do desenvolvimento econômico sustentável, que explora a natureza sem comprometer as gerações futuras. Para ser exequível este projeto, considerando a incapacidade do homem de se autolimitar, é necessária a intervenção do direito no domínio econômico, através de mecanismos oferecidos pela legislação ambiental.

No entanto, conforme o caput do artigo 225 da CRFB, também é obrigação da coletividade a preservação do meio ambiente. Todos devem estar comprometidos na sua defesa, pois mesmo para aqueles que o desconsiderem, julgando-o inerte e, sua existência seja apenas um meio para servir ao homem, não tendo um valor em si, vale lembrar que a natureza em silêncio, não se defende, mas como já vem anunciando, certamente se vingará!

6 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

As análises realizadas até agora neste trabalho, demonstraram que a sociedade regida pela economia globalizada tende a acelerar e diversificar as formas do indivíduo se relacionar, as fronteiras geográficas e políticas se enfraquecem marcando a desterritorialização do capital. A força dos interesses da atividade empresarial em nível global condiciona a prática de políticas internas gerando crises de legalidade ao debilitar as instituições soberanas e o poder das autoridades nacionais.

Este cenário trouxe para o direito o desafio de conciliar as leis próprias da economia e sua racionalidade estratégica, com as garantias constitucionais do desenvolvimento, dos direitos sociais e individuais, da igualdade e da justiça.

A concepção kelseniana de identificar o Estado como a expressão do próprio direito, delimitando o território, o povo, reconhecendo a soberania absoluta das instituições jurídicas e, pretendendo transformar o direito em ciência, teve inegável eficácia na ruptura do mundo moderno frente épocas precedentes que se orientavam no finalismo divino como referencial de justiça. Contudo, atualmente o rigorismo positivista de produzir via processo legislativo a norma jurídica para atender, cada vez com maior grau de especialização as novas relações intersubjetivas de interesse jurídico, tem-se tornado tarefa intransponível.

A velocidade de transformação da sociedade e, portanto, das relações jurídicas, apresentam ao direito novas situações de fato dentro de um dinamismo incompatível com a capacidade do ordenamento de introduzir novas normas, a fim de atender cada caso concreto.

Na economia globalizada, além da velocidade com que evoluem as relações na sociedade, há também, devido à abertura econômica, a intensificação das relações comerciais que não estão adstritas a regulação, pois não há empecilho, como já foi dito, de uma empresa montar sua fábrica em território nacional e, conforme sua conveniência, desmontá-la e remontá-la em qualquer outra parte no mundo, gerando instabilidade e imprevisibilidade na economia.

Há também o chamado “global sourcing”, mecanismo estratégico usado pelas empresas para adquirir materiais de fornecedores através de cotações

globais de preço. Empresas que se instalam em território nacional não estão limitadas necessariamente aos produtos ou serviços locais, ou seja, a empresa estrangeira pode explorar os benefícios do mercado e das facilidades políticas oferecidas, mas não oferece em contrapartida do volume de negócios lucrativos obtidos, a quantidade de empregos e de estímulo da atividade econômica local. Isto ocorre pelo fato de que a demanda de mão de obra ou de matéria prima, podem ser adquiridos de outros lugares, por menores preços.

Neste sentido, a política fiscal do governo de gastar para estimular a atividade econômica é seriamente comprometida, não atendendo as expectativas do efeito multiplicador keynesiano, ou seja, a intenção de gerar aumento de renda através dos gastos do governo, não se materializa em função da dispersão da demanda de matérias primas e serviços, uma vez que se pode adquiri-las em qualquer parte do mundo na economia globalizada.

A liberdade irrestrita na economia orientada pela Lei de Say, onde a oferta geraria sua própria demanda e, portanto, evitaria no sistema capitalista variações desproporcionais de produção, não corresponde ao paradigma econômico vivido na contemporaneidade, logo, como já preconizado por John Maynard Keynes nos anos de 1930, através da sua obra “A teoria geral do emprego, do juro e da moeda”, a intervenção do Estado na atividade econômica se faz necessária. A conjuntura econômica experimentada por Keynes, assim como a de Jean Baptista Say já estão superadas, no entanto, a intervenção do Estado continua, com novos contornos econômicos e jurídicos.

6.1 ANÁLISE DA POLÍTICA ECONÔMICA¹⁶⁷

A intervenção do Estado no domínio econômico sob a análise das ciências econômicas será apresentada neste tópico através de demonstração gráfica, com intuito de revelar quais os efeitos ocorridos no equilíbrio da interação

¹⁶⁷ É relevante advertir que, embora este tópico seja aparentemente longo em relação à outras análises de matéria jurídica, seu conteúdo é extremamente simples e objetivo. Apenas a forma metodológica é extensa. Em hipótese alguma se deve atribuir maior ênfase nesta análise, em detrimento do conteúdo jurídico, pelo fato desta ocupar maior número de páginas. As curvas IS-LM representam apenas um suporte didático para visualizar o comportamento do fluxo circular da renda e suas variáveis em função da intervenção estatal.

entre o lado real e nominal do fluxo circular da renda, quando se altera, através de política intervencionista, a estrutura fiscal e monetária.

Utilizando-se das curvas “IS-LM” da teoria keynesiana, esta análise macroeconômica tem como único objetivo visualizar de forma básica e superficial, os efeitos na atividade econômica causados pelo Estado intervencionista.

Não se trata de expor uma teoria econômica, tão pouco se pretende explicar pormenorizadamente o modelo “IS-LM”, mas tão somente fornecer um recurso didático para entender as relações mais elementares da economia quando se pratica política fiscal e monetária.

6.1.1 Aspectos gerais da intervenção estatal através de política fiscal e monetária

Em seu aspecto econômico, as formas mais conhecidas de intervenção do Estado na economia são dadas através de políticas fiscais e monetárias.

Estas representam a essência da macroeconomia keynesiana, que teve sucesso no mundo ocidental a tal ponto, que nos anos de 1950 tornou-se ortodoxa entre as teorias econômicas¹⁶⁸.

A macroeconomia keynesiana é citada aqui apenas pelo seu referencial histórico e, por sua consistência lógica que ainda é extremamente válida.

A abordagem sobre política fiscal e monetária também é fundamental para melhor compreensão ou justificativa da intervenção do Estado no domínio econômico. Apenas com as informações técnicas da ordem jurídica, não se pode ter noção da profundidade e das razões pelas quais o Estado interfere na economia, muito menos acerca dos efeitos de sua atuação.

Pretende-se então neste tópico fornecer um instrumento teórico próprio da economia para melhor entender o direito e, poder dar subsídios de natureza científica às conclusões de ordem jurídicas, uma vez que, por si só, conforme tendência da hermenêutica moderna, o direito não é ciência autônoma

¹⁶⁸ SHAPIRO, Edward. Análise macroeconômica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 25.

isolada em seus domínios próprios, ele se comunica com todas as áreas do saber, a despeito de opiniões contrárias.

Como já comentado, o direito econômico representa o conjunto de normas do sistema positivo que tem por objeto a judicialização da política econômica do Estado, surgindo como resposta necessária depois do pós Primeira Guerra na década de 1920 e de 1930, quando o modelo liberal clássico econômico de isenção total de intervenção entrou em colapso.

Naquele contexto, o direito cumprindo sua função de harmonizar as relações humanas, diante do novo paradigma de desequilíbrio social, trouxe para si a responsabilidade de estabelecer a ordem através de normas jurídicas, regulando a atuação do Estado no domínio econômico.

O direito econômico no Brasil só encontrou positividade constitucional em 1988, no artigo 24 inciso I e, 170 a 179, tratando da ordem econômica e financeira. Quando a Constituição estabelece os objetivos fundamentais da República, artigo 3.º, I, II, III e IV, já anuncia também a possibilidade do Estado intervir em qualquer setor, a fim de garantir uma sociedade justa.

6.1.1.1 O Modelo IS-LM e o modelo Mundell-Fleming¹⁶⁹

Este tópico sobre o funcionamento do modelo macroeconômico “IS-LM”, que demonstra graficamente a intervenção do Estado no domínio econômico através de política fiscal (gastos do governo) e monetária (expansão e retração da base monetária), traz uma visão geral de como manipular o fluxo circular da renda nacional. Vale destacar que as diretrizes legais para estas políticas, deve atender no caso brasileiro o previsto no artigo 173 da Constituição, conduzidas pelo Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, que registra, acompanha e controla da execução orçamentária e financeira e patrimonial do governo federal. Para as políticas monetárias, a lei 4595/94 dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias. Cria o Conselho Monetário

¹⁶⁹ Acompanha este capítulo um apêndice sobre as informações complementares de política monetária e fiscal. O apêndice é uma análise técnica restrita a economia, a sua leitura tem apenas caráter complementar, não havendo prejuízo à compreensão a omissão de sua leitura.

Nacional e dá outras providências. A adaptação do volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional para seu processo de desenvolvimento é tratado nesta lei. Contudo, o objetivo desta análise macroeconômica é apenas trazer um instrumento didático para que se compreendam as duas formas clássicas de intervenção do Estado na economia.

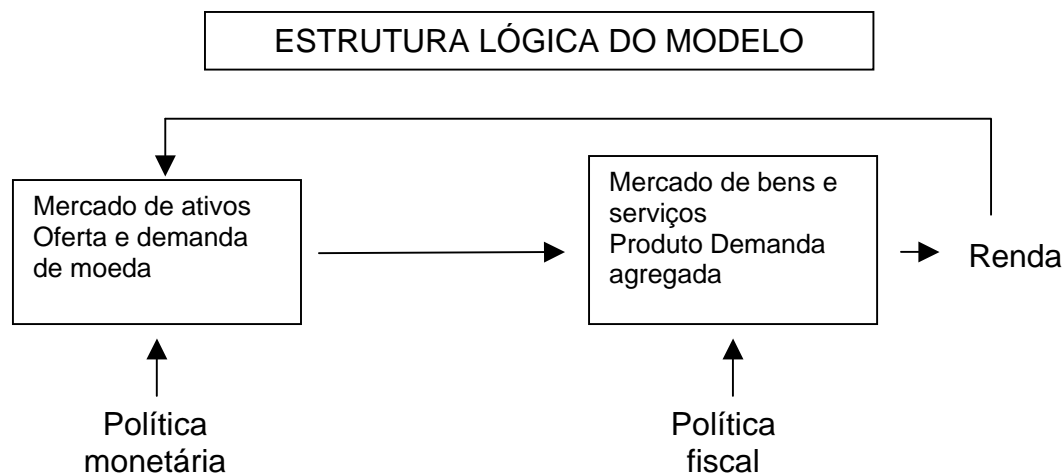
Antes de demonstrar o funcionamento deste modelo, cabe advertir que um exame mais aprofundado desta teoria demandaria explicações mais rigorosas e a consideração de inúmeras variáveis matemáticas, bem como a exposição de conceitos de natureza econômica. Por estes motivos, a leitura desta exposição é perfeitamente dispensável (tópicos 6.1.1.1 a 6.1.1.6), sem prejuízo à continuidade e compreensão da leitura deste trabalho. A demonstração gráfica pretende também, além de possibilitar a visualização dos efeitos da intervenção, demonstrar que o aparecimento de uma variável exógena, como a influência do mercado externo, fruto da integração econômica global, pode alterar a disposição das curvas IS-LM, ou seja, há uma visível influência da economia aberta, no fluxo circular da renda nacional. Quando a economia se submete às pressões do mercado global, o modelo chamado Mundell-Fleming é utilizado, que será citado por melhor visualizar as influências dos fluxos internacionais nas economias abertas.

Em outras palavras, este tópico fornece uma visão ampla de como o governo pode interferir na economia nacional a partir da expansão ou retração da base monetária, representada pela curva (LM), conciliada com o equilíbrio real do fluxo de renda (IS), determinada pela política fiscal.

Segundo o manual de macroeconomia elaborado pelos professores da FEA-USP¹⁷⁰, o modelo IS-LM origina-se da análise de Hicks – Hansen, na qual tenta-se sintetizar as contribuições de Keynes. Os pressupostos básicos mantêm-se os mesmos do modelo keynesiano simples, com a demanda determinando o produto, sendo o nível de preços constantes. Este modelo incorpora o mercado de ativos financeiros e a determinação da taxa de juros à análise, determinando a renda através dos investimentos. É possível determinar simultaneamente a taxa de juros e da renda que equilibram o mercado de bens e ativos.

O objetivo principal, é entender o impacto das políticas monetária e fiscal sobre a renda agregada da economia.

¹⁷⁰ MARTINS LOPES, Luiz e SANDOVAL DE VASCONCELLOS, Marco Antonio. (org). Manual de macroeconomia: Básico e intermediário. São Paulo: Atlas, 1998. p. 149.

Lógica do modelo IS-LM¹⁷¹

Pretende o modelo IS-LM, com a lógica do fluxo circular da renda, interligar o equilíbrio do mercado de bens e serviços com o mercado financeiro, para que simultaneamente sirvam de instrumentos de prática de políticas monetárias e fiscais.

No modelo IS-LM¹⁷² (também conhecido como Análise Hicks-Hansen), incorporamos o mercado de ativos e determinação da taxa de juros à análise, com esta passando a influir na determinação da renda através do investimento. Nesse modelo, temos a determinação simultânea da taxa de juros e da renda que equilibram o mercado de bens e de ativos. Constitui-se, portanto, num modelo de equação simultânea.¹⁷³

Através de um modo simplificado, considerando a poupança uma função da renda e da taxa de juros, onde (i) é igual a taxa de juros, teremos:

¹⁷¹ MARTINS LOPES, Luiz e SANDOVAL DE VASCONCELLOS, Marco Antonio. Loc.cit.

¹⁷² A sigla IS tem origem nas palavras inglesa Investment e Saving, e LM, Liquidity Money.

¹⁷³ MARTINS LOPES, Luiz e SANDOVAL DE VASCONCELLOS, Marco Antonio. Op.cit. 149.

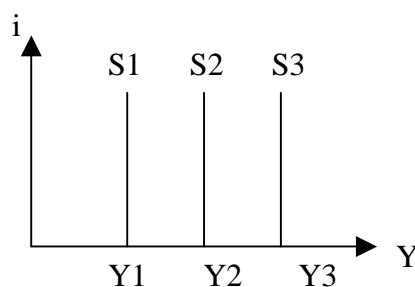


Figura 1 – Poupança e Juros¹⁷⁴

Aqui entende-se que quanto maior forem as taxas de juros, maior será a poupança, pois o mesmo retorno financeiro poderá ser obtido com uma renda menor. Em relação ao investimento, que também é função das taxas de juros, entende-se que para níveis de juros mais elevados, necessitam uma renda maior para manter o mesmo investimento.

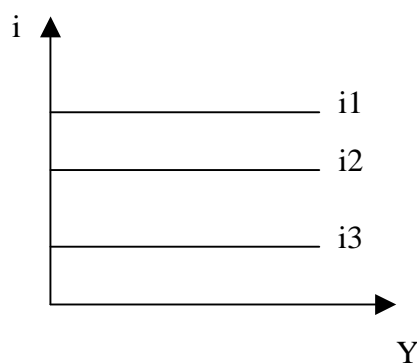


Figura 2 – Investimento e Juros¹⁷⁵

Pelo lado do mercado de bens do modelo IS, basta interligar as duas figuras para encontrar o equilíbrio.(figura 3).

¹⁷⁴ SANT'ANA, José Antonio, "Economia Monetária" Brasília: UNB, 1997. p.108.

¹⁷⁵ SANT'ANA, José Antonio, "Economia Monetária" Brasília: UNB, 1997. p.109

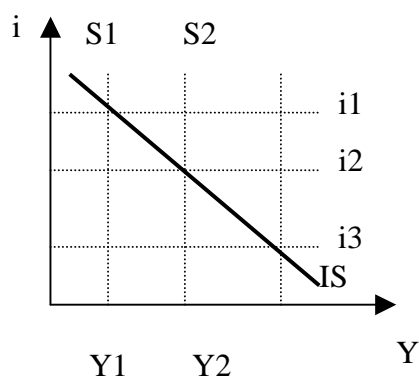


Figura 3 – A Curva IS¹⁷⁶

O fluxo nominal da renda, ou lado monetário (LM), o equilíbrio se dá quando a oferta de moeda se iguala a demanda de moeda. Como o volume de oferta é determinado pelo governo, subentende-se que a medida que aumenta a renda e a quantidade de moeda é fixa, a taxa de juros também aumenta:

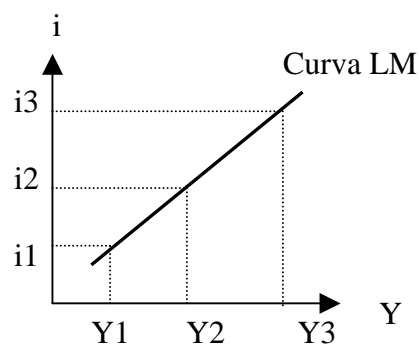


Figura 4 – A Curva LM¹⁷⁷

Para encontrar a renda e a taxa de juros de equilíbrio no mercado real e nominal simultaneamente, deve-se agora interligar as curvas IS-LM.

¹⁷⁶ SANT'ANA, José Antonio, Op.cit. p.108

¹⁷⁷HONÓRIO, Expedito. Economia. São Paulo: Pró-concurso, 1995. p. 193.

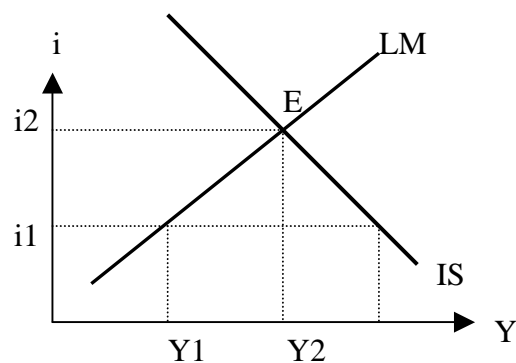


Figura 5 – Equilíbrio entre IS-LM¹⁷⁸

O equilíbrio macroeconômico se dá no ponto “E” a uma taxa de Juros i_2 e uma renda Y_2 . Neste ponto a curva do lado monetário se encontra com a curva do lado real, indicando, não necessariamente a situação ideal de harmonia de mercado, mas sim um ponto de partida para a prática de políticas fiscais e monetárias, por exemplo:

a) política monetária expansionista desloca a curva LM para a direita (LM1 para LM2), reduzindo a taxa de juros e estimulando o investimento e aumentando a renda de Y_2 para Y_3 .(figura 6).

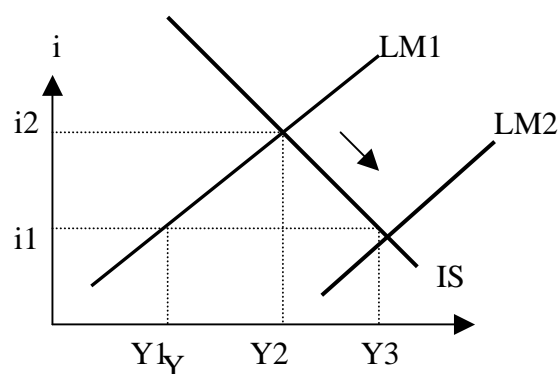


Figura 6 – Expansão de LM¹⁷⁹

b) incentivo fiscal sem alterar o volume de moeda estimula a produção num primeiro instante (curto prazo), deslocando IS para cima e a renda de Y_1 para Y_2 . (figura 7).

¹⁷⁸ HONÓRIO, Expedito. Op. cit. 194.

¹⁷⁹ MANKIOW, N. Gregory. Op. cit. p. 261.

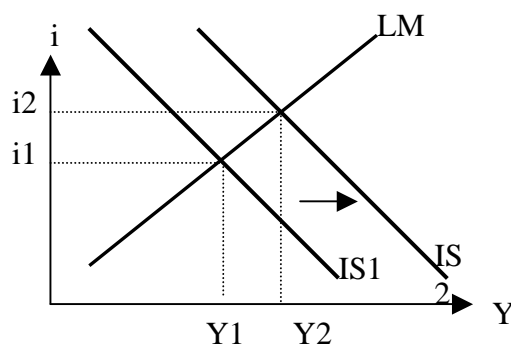


Figura 7 – Incentivo fiscal¹⁸⁰

Fica evidente que existem diversas maneiras de se deslocar as curvas IS-LM afim de manipular a renda e a taxa de juros de equilíbrio, incluindo até políticas monetárias e fiscais simultaneamente. Tomando como exemplo a figura 8, bastaria uma política monetária expansionista após os incentivos fiscais para aumentar a renda (de Y2 para Y3) e manter as taxas de juros no patamar inicial do equilíbrio A para o B. (figura 8).

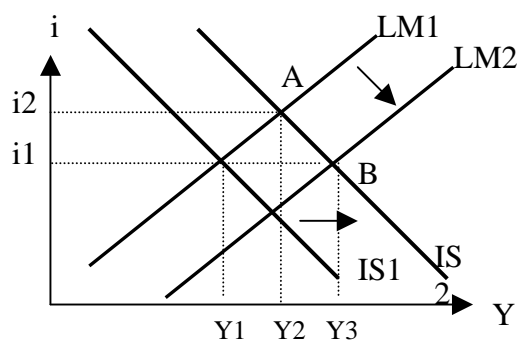


Figura 8 – Política fiscal e monetária simultaneamente¹⁸¹

O resumo abaixo, mencionado por MANKIW¹⁸², mostra de maneira objetiva e as principais características da análise IS-LM:

¹⁸⁰ MANKIW, N. Gregory. loc. cit.

¹⁸¹ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 189.

¹⁸² MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 200.

1. O modelo IS-LM oferece uma teoria geral da demanda agregada. As variáveis exógenas do modelo são políticas fiscal e monetária e nível de preços. O modelo explica duas variáveis endógenas: a taxa de juros e o nível da renda nacional.

2. A curva IS representa a relação negativa entre taxa de juros e nível de renda que se constrói a partir do equilíbrio no mercado de bens e serviços. A curva LM representa a relação positiva entre taxa de juros e nível de renda que se constrói no mercado de saldos monetários reais. O equilíbrio do modelo IS-LM — o ponto em que ambas as curvas se cruzam — representa o equilíbrio simultâneo do mercado de bens e serviços e do mercado de saldos monetários reais.

3. A política fiscal expansionista — aumento das despesas do governo ou a redução dos impostos — desloca a curva IS para a direita. Este deslocamento aumenta a taxa de juros e a renda. O aumento da renda representa um deslocamento para a direita da curva de demanda agregada. De forma análoga, uma política fiscal contracionista desloca para a esquerda a curva IS, reduz a taxa de juros e a renda e desloca para a esquerda a curva de demanda agregada.

4. Uma política monetária expansionista desloca para a direita a curva LM. Este deslocamento reduz a taxa de juros e aumenta a renda. O aumento da renda representa um deslocamento para a direita da curva da demanda agregada. Da mesma maneira, uma política monetária contracionista desloca para a esquerda a curva LM, aumenta a taxa de juros, reduz a renda e desloca para a esquerda a curva de demanda agregada.

Por se tratar de fonte conhecida e didática, a exposição do modelo Mundell-Fleming está baseada no capítulo 13 do livro Macroeconomia, de Gregory Mankiw¹⁸³.

Segundo Mankiw, o modelo Mundell-Fleming relaciona três equações:

1) A primeira trata do equilíbrio do lado real da economia, $Y = C(Y-T) + I(r) + G + NX(e)$, onde se lê: A renda agregada (Y) é igual ao somatório do consumo (C), do investimento (I), dos gastos do governo e do resultado da balança comercial. O investimento é em função inversa das taxas de juros, o consumo provém do resultado da renda menos tributos, e a balança comercial é função inversa da taxa de câmbio¹⁸⁴.

¹⁸³ Vide bibliografia.

¹⁸⁴ Note que se trata de uma tradução de um ponto de vista da economia americana, podendo ter sentido inverso se considerar que para a economia nacional (de outros países), o saldo positivo da balança comercial tem relação direta com a taxa de câmbio.

2) A Segunda equação descreve o lado nominal do fluxo circular da renda: $M/P = L(r, Y)$, onde se lê: A oferta dos saldos monetários reais é igual a demanda. A demanda de saldos monetários reais é relação direta da renda e inversa das taxas de juros, e a oferta (assim como os preços), são determinados de forma exógena, ou pelas autoridades governamentais.

3) A terceira equação relaciona as taxas de juros domésticas com as taxas de juros internacional: $r(\text{doméstica}) = r^*(\text{internacional})$. Em função da alta mobilidade dos ativos financeiros do mundo globalizado, existe uma opção de portfólio, em escolher a taxas nacionais e internacionais. Quando as taxas internas são superiores em relação as exteriores, há uma tendência de entrada de capitais estrangeiros, a lógica inversa também é válida.

6.1.1.2 O modelo no gráfico Y-r

O gráfico abaixo apresenta o modelo Mundell-Fleming de acordo com as variações de renda e taxas de juros. Como o modelo considera os regimes cambiais de uma economia aberta, considera-se no gráfico uma curva IS dada por uma taxa de câmbio determinada. Onde, (r = taxa de juros, Y = renda).

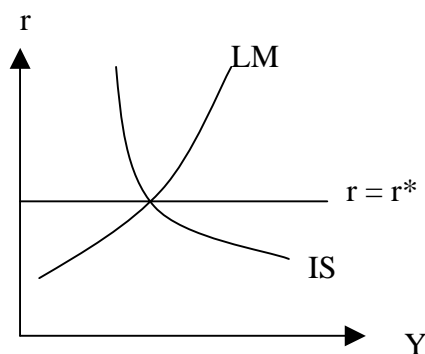


Figura 9 – Gráfico Y-r¹⁸⁵

Na figura 9 as taxas de juros internacionais são iguais as domésticas, tal como uma economia fechada, no entanto nas figuras 10 e 11 consideram alterações destas taxas. Onde IS(e) é o equilíbrio do lado real determinado por uma taxa de câmbio.

¹⁸⁵ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 244.

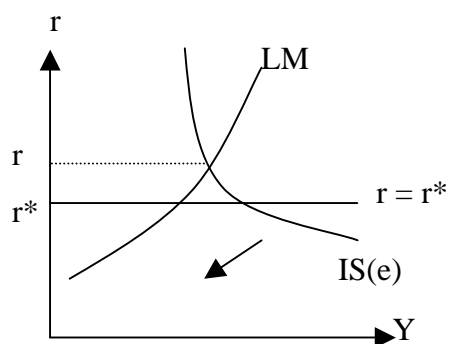


Figura 10 – Gráfico Y-r com juros baixos¹⁸⁶

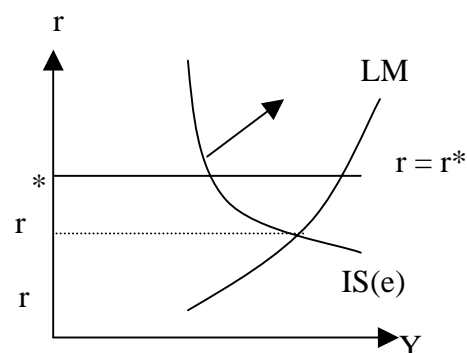


Figura 11 – Gráfico Y-r com juros altos¹⁸⁷

Na figura 10 nota-se que o equilíbrio das curvas IS-LM coincide com a taxa de juros doméstica (r), que está acima das taxas internacionais (r^*). Haverá uma tendência de entrada de capital estrangeiro, e por consequência da troca de divisas por moedas nacionais, o preço da moeda nacional será elevado, induzindo a curva IS deslocar-se para a esquerda. Na figura 11 a situação é inversa, onde as taxas de juros internacionais superam as taxas domésticas. Haverá tendência de saída de capitais nacionais para o exterior, e o processo demandará inversão de moeda interna por divisas, a redução da moeda interna desloca IS para cima.

6.1.1.3 O modelo em um gráfico Y-e

O modelo Mundell-Fleming também permite visualizar o equilíbrio simultâneo do fluxo nominal e real da economia num mercado aberto, (mantém-se constante os juros internacionais) revelando um câmbio e renda de equilíbrio. (vide figura 12).

¹⁸⁶ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 245.

¹⁸⁷ MANKIW, N. Gregory. Loc.cit.

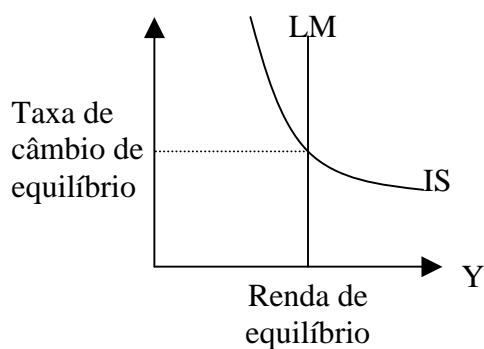


Figura 12 – Gráfico Y-e¹⁸⁸

A figura 13 mostra que como são os juros mundiais que determinam o equilíbrio em IS-LM, e a curva LM não contempla as taxas de câmbio, logo a renda agregada será independente das taxas de câmbio, lembrando que há igualdade entre juros domésticos e internacionais.

A curva LM na vertical traduz a inexistência de correlação entre liquidez e taxa de câmbio de equilíbrio.

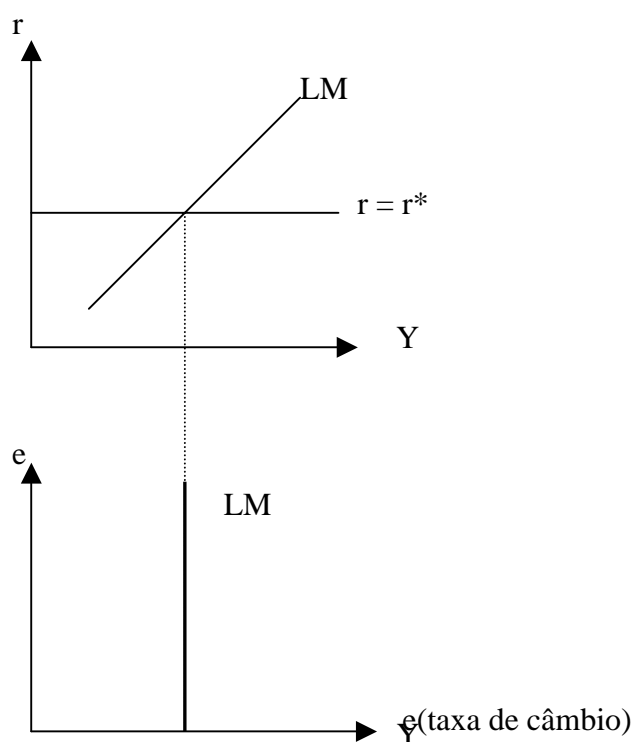


Figura 13 – Nível de renda e taxa de câmbio¹⁸⁹

¹⁸⁸ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 245.

¹⁸⁹ MANKIW, N. Gregory. loc. cit.

6.1.1.4 A pequena economia aberta sob taxa de câmbio flutuante

O modelo Mundell-Fleming trata das economias que podem resgatar fundos do mercado internacional sem alterar as taxas de juros mundiais, por isso são chamadas de pequenas economias, em detrimento daquelas que encontram um determinado limite para tomar ou conceder empréstimos.

Contudo, antes de se analisar os impactos de políticas econômica é necessário entender como funciona a pequena economia com taxas de câmbio flutuantes.

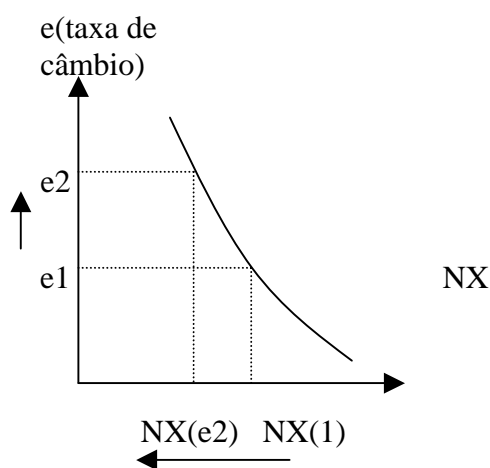


Figura 14 – Curva de exportações Líquidas¹⁹¹

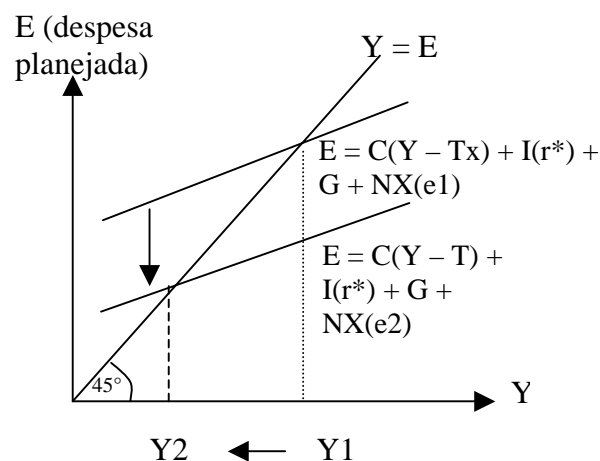


Figura 15 – Cruz Keynesiana¹⁹⁰

¹⁹⁰ A cruz Kenesiana é a interpretação mais simples da teoria Kenesiana da renda nacional. Ela constitui um alicerce útil para o modelo IS-LM mais complexo e realista. MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 168.

¹⁹¹ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 247.

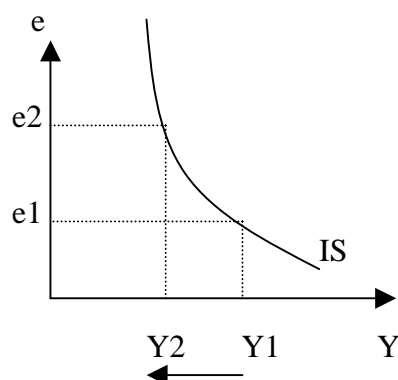


Figura 16 – Curva IS¹⁹²

A figura 14, mostra que há uma redução das exportações líquidas de $NX(e1)$ para $NX(e2)$ quando se aumenta a taxa de câmbio¹⁹³, pois o produto interno encarece em relação ao produto importado.

Na figura 15 revela que uma redução das exportações líquidas de $NX(e1)$ para $NX(e2)$ diminui a renda de $Y1$ para $Y2$. A despesa planejada desta figura representa o consumo agregado de toda a economia, sua declividade¹⁹⁴ é positiva pelo fato de seu montante ser diretamente proporcional a renda.

A figura 16 descreve o comportamento do equilíbrio do lado de bens e serviços da economia (IS), em relação a taxa de câmbio, que é inversamente proporcional a renda, ou seja, quanto maior a taxa de câmbio, menor o nível de renda.

¹⁹² MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 244.

¹⁹³ É importante lembrar que este é um ponto de vista da tradução de um livro que trata da economia americana, ou seja, a moeda nacional é o dólar.

¹⁹⁴ A declividade da despesa planejada corresponde a relação da variação entre o incremento de renda com a parcela desta, destinada ao consumo.

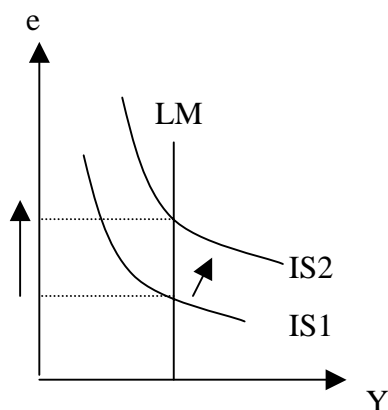


Figura 17 – Política fiscal¹⁹⁵

De acordo com a figura 17, uma política de incentivo fiscal desloca a curva IS para cima, no entanto não altera a renda, pois se LM é dada, o resultado na taxa de câmbio, se ela for flutuante, será de aumento.

Este pressuposto está baseado no fato de que um incentivo fiscal sem alterar LM, em uma economia aberta, traduz-se em uma taxa de juros doméstica superior a taxa de juros internacional, fazendo com que o capital externo entre no país, aumentando a demanda por moeda interna valorizando-a, assim haverá uma redução na balança comercial que anulará os efeitos da demanda interna por bens e serviços, incentivada pela política fiscal.

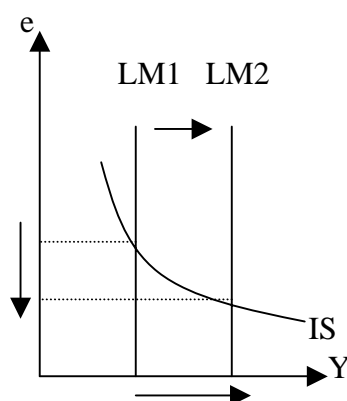


Figura 18 – Política monetária¹⁹⁶

¹⁹⁵ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 248.

¹⁹⁶ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 248.

A figura 18 mostra que uma política monetária expansionista com taxas de câmbio flutuante, terá um efeito positivo na renda e redução do câmbio, pois o câmbio que determina o valor da moeda em relação a unidade monetária internacional, estará mostrando que quanto maior a quantidade de moeda dentro do país (com câmbio flutuante) o seu valor será reduzido.

A renda agregada pode ser manipulada pelas políticas fiscais e monetárias, e ainda por restrições de quotas ou quantidades de produtos estrangeiros no país. As figuras 19 e 20 mostram como estas restrições afetam a renda.

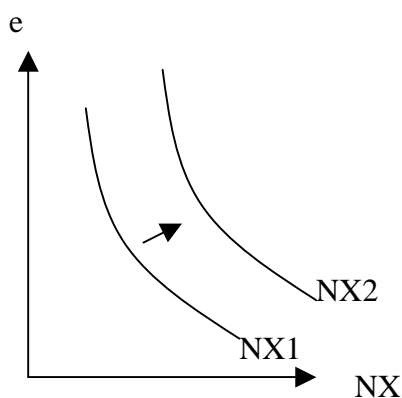


Figura 19 – Curva de exportações Líquidas¹⁹⁷

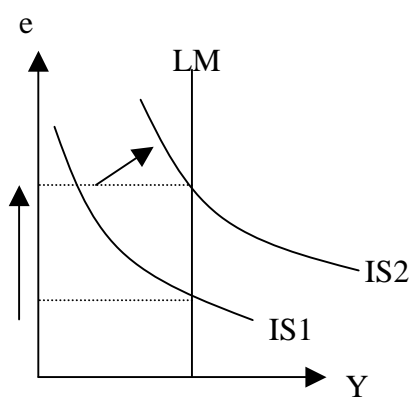


Figura 20 – Alterações no equilíbrio da economia¹⁹⁸

A figura 19, é o resultado de uma política de restrição de produtos importados via imposição de quotas, o que faz aumentar as exportações líquidas deslocando sua curva para a direita. Esta atitude reflete na economia de acordo com o gráfico 20, ou seja a imposição de quotas aumenta as taxas de câmbio deslocando IS para cima, porém não altera o equilíbrio da renda, cuja explicação é a mesma da figura 17.

¹⁹⁷ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 250.

¹⁹⁸ MANKIW, N. Gregory. loc. Cit.

6.1.1.5 A pequena economia aberta sob taxas de câmbio fixas

Esta análise considera uma economia aberta, mas num regime cambial cujas taxas de câmbio são fixas, que foram muito comuns no início da implantação do sistema financeiro internacional nas décadas de 50 e 60. Considerando as hipóteses:

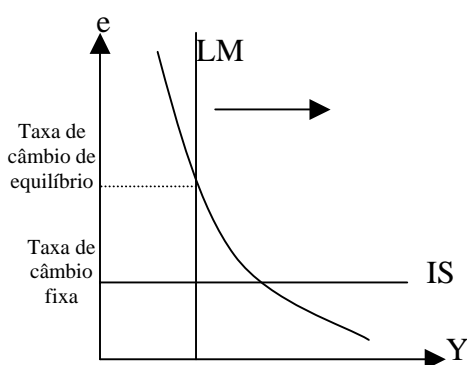


Figura 21 – Taxa de câmbio de equilíbrio é maior do que a taxa fixa¹⁹⁹

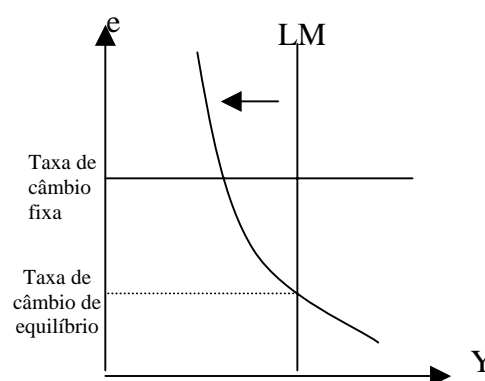


Figura 22 – Taxa de câmbio de equilíbrio é menor do que a taxa fixa

Na figura 21 os investidores percebem que é possível a obtenção de lucro via arbitragem, ou seja, haverá compra de moedas estrangeiras para serem vendidas internamente, este processo pressiona a oferta de moeda de maneira positiva, deslocando LM para a direita, resultando numa posterior redução das taxas de câmbio.

Na figura 22 percebe-se que a taxa de câmbio de equilíbrio encontra-se abaixo da taxa de câmbio fixa. Isto provoca o efeito contrário da figura 21, onde os especuladores irão adquirir moedas nacionais para comprar moedas estrangeiras. A redução de oferta de moeda aumenta a taxa de câmbio por deslocar a curva de equilíbrio monetário para a esquerda.

¹⁹⁹ MANKIWI, N. Gregory. Op. cit. p. 251.

6.1.1.6 Aplicação de políticas fiscais e monetárias

Utilizando o raciocínio da análise do modelo IS-LM, as figuras abaixo mostrarão o comportamento do equilíbrio macroeconômico em relação as taxas de câmbio fixas.

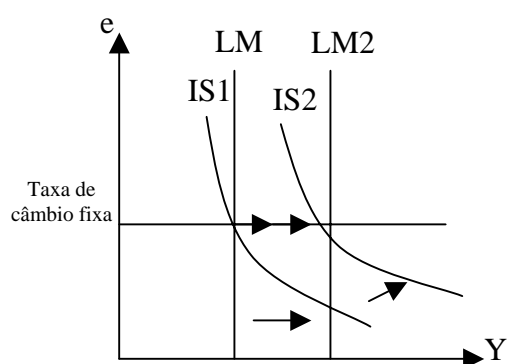


Figura 23 – Expansão fiscal²⁰⁰

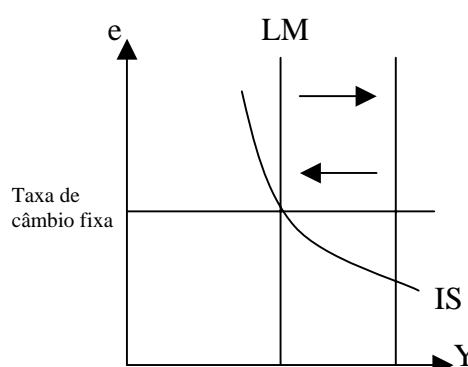


Figura 24 – Expansão monetária²⁰¹

No caso da expansão fiscal como propõe o gráfico 23, a curva IS recebe o estímulo da política deslocando-se para cima, no entanto para que as taxas de câmbio permaneçam fixas, o Banco Central deve aumentar a base monetária deslocando a curva LM para a direita. É interessante observar que ao contrário das taxas de câmbio flutuante, neste caso a expansão fiscal aumenta a renda agregada.

Os efeitos da expansão monetária que podem ser observados na figura 24, são ineficientes, pois num primeiro instante a curva LM tende a deslocar-se para a direita reduzindo a taxa de câmbio, mas como o Banco Central tem o compromisso de manter uma taxa fixa, haverá arbitragem suficientes²⁰² para deslocar a curva Lm para a esquerda na sua posição original, tornando ineficiente nestes casos a política monetária.

²⁰⁰ MANKIW, N. Gregory. Op. cit. p. 253.

²⁰¹ MANKIW, N. Gregory. loc. Cit.

²⁰² Vendendo moeda nacional para o Banco Central (deslocando LM para a esquerda).

As análises gráficas desenvolvidas neste capítulo pretendem apenas demonstrar as formas de reação do fluxo circular da renda quando o Estado interfere no domínio econômico através de política fiscal e monetária.

É um meio simples e didático que facilita a compreensão do cenário econômico, substituindo a exposição complexa que o texto escrito descritivo exigiria para explanação da idéia.

Pode-se também perceber pela demonstração, que economias abertas à globalização, se comportam de modo diferente, ainda que aplicadas políticas idênticas às economias fechadas. Esta é a principal conclusão que se extrai desta análise.

6.2 ANÁLISE JURÍDICA

6.2.1 Fundamentos da intervenção do Estado no domínio econômico

Tratar da Intervenção do Estado no domínio econômico também é fundamental para entender a relação do direito com a globalização econômica, uma vez que “Estado”, como já analisado, é a própria expressão do direito e, a economia, seu objeto no caso em tela, é disciplinada pelo poder público, mas com as dificuldades impostas pelas regras mercadológicas pertinentes e, do próprio poder da atividade empresarial global.

Para se compreender as instituições políticas e sociais brasileiras, é indispensável um retrospecto filosófico que deu origem ao constitucionalismo moderno.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil tem seus valores e princípios próprios que se moldaram de acordo com uma seqüência evolutiva de fatos políticos particulares da sua história, no entanto, elementos de natureza liberal e social que se encontram na carta magna²⁰³, evidenciam a

²⁰³ Incisos II e IV do artigo e III e VII do artigo 170 CRFB, respectivamente. Normalmente atribui-se aos direitos do indivíduo os fundamentos da filosofia política liberal e aos direitos sociais, ao

influência das idéias que revolucionaram o pensamento político Europeu, principalmente na Inglaterra e França nos séculos XVII e XVIII.

6.2.1.1 Idéias liberais

As arbitrariedades e injustiças do absolutismo, especialmente aquele vivido na Inglaterra no começo do século XVII, impuseram à sociedade uma condição de insegurança e terror que se tornou insustentável à manutenção da ordem e harmonia entre o soberano e os súditos.

Jaime I governou a Inglaterra de 1603 a 1625, esforçando-se em impor um regime de total absolutismo baseado na natureza divina do monarca, provocou diversas disputas com o parlamento e após sua morte, seu filho Charles I²⁰⁴ prosseguiu com os mesmos ideais de obter a concentração de um poder absoluto legitimado pela descendência direta que os reis têm de Deus. Ao afrontar sucessivamente o parlamento, desencadeou o processo revolucionário inglês, que se dividiu nas revoluções de 1640 (Puritana) e 1688 (Gloriosa).

Neste período de conflitos, surge o principal teórico do liberalismo filosófico: John Locke (1632 – 1704).

Locke concebeu as diretrizes do Estado Liberal através de sua obra “Dois tratados sobre o Governo”, atribuindo ao indivíduo, direitos naturais e inalienáveis, como a vida, liberdade e posses, que deveriam ser asseguradas pela instituição de uma sociedade civil criada através de um consenso entre os indivíduos, idéia contrária à sucessão do poder de pai para filho²⁰⁵ típica do regime monárquico.

republicanismo. No entanto, isto não é regra necessária, pois quando a filosofia liberal valorizou os direitos do indivíduo em detrimento das arbitrariedades do absolutismo, portanto do Estado (que “representa” toda sociedade) não excluiu necessariamente, a existência de direitos coletivos. O fato é que a coletividade é o conjunto da soma dos indivíduos, implicando que o reconhecimento e a defesa do direito de um, necessariamente se estende a humanidade, uma vez que todos têm os mesmos direitos.

²⁰⁴ Governou de 1625 a 1649.

²⁰⁵ No livro I da sua obra “Dois tratados sobre o governo”, Locke refuta as idéias de Robert Filmer, que defendia a legitimidade da monarquia, com o argumento de que os reis possuem descendência direta de Deus, ou um poder natural.

Nada mais natural que o liberalismo de John Locke fosse imediatamente adotado como pressuposto filosófico da gênese dos direitos, pois este explicava que o poder irrestrito e arbitrário do monarca além de ilegítimo, atentava injustamente contra a natureza humana.

O liberalismo nasce então em defesa do indivíduo, que na época da monarquia, ou da intervenção absoluta do Estado no cotidiano, a vida pouco ou nenhum valor merecia, pois a morte de um cidadão era legítima, se assim o rei determinasse.

Decorrente do liberalismo surgem os direitos fundamentais do homem e as revoluções que culminaram no Estado de Direito.

Locke via a necessidade de existir uma lei estabelecida, fixa e conhecida, recebida e aceita mediante o consentimento comum enquanto padrão de probidade e da improbidade, e medida comum para solucionar todas as controvérsias.²⁰⁶

Deste modo, o Estado de Direito e as idéias liberais se transformaram no melhor argumento na defesa e nas garantias dos direitos do indivíduo quando o poder do Estado não respeitava direitos fundamentais do homem.

As idéias liberais quando se opuseram ao Estado concentrado na figura de um único homem²⁰⁷, e abusado por quem tenha detido este poder, em prol da justiça e da defesa dos direitos humanos, considerou uma teoria na qual o Estado deve ser mínimo, ou seja, intervir naquelas funções restritas ao qual foi subordinado no pacto da sociedade civil, que lhe outorgou tão somente a garantia de preservação da propriedade²⁰⁸. O contexto no período citado justifica as idéias liberais do Estado mínimo, não reconhecer isso é negar a história daqueles que padeceram sob a arbitrariedade dos reis, se atualmente existe alguma pretensão possível de se

²⁰⁶ Uma das necessidades supridas pela sociedade civil ao superar o estado de natureza. LOCKE, JOHN. Dois tratados sobre o governo, p.496.

²⁰⁷ É célebre a frase de Luis XIV, rei da França de 1643 a 1715: L'État c'est moi. (O estado sou eu). Mais pitorescamente, o Czar Paulo da Rússia, depois de um porre gigantesco, olhava a cara no espelho, ao despertar, e afirmava: "O império amanheceu de ressaca...", assim como se os efeitos da bebedeira se comunicassem a todos os seus súditos. LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17.ed. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 57.

²⁰⁸ Na leitura mais cuidadosa de John Locke, é fácil concluir que para este filósofo, PROPRIEDADE é um termo genérico para designar os direitos inalienáveis do homem, ou seja, a liberdade, as posses e a vida, dando a entender que estes direitos pertencem ao indivíduo, não ao Estado, que quando teve oportunidade de dispô-las, aprisionou, espoliou e executou sem piedade e legitimidade. LOCKE, JOHN. Op. cit. p. 495.

alcançar à justiça, se hoje existem Constituições que limitam o poder daqueles que governam, deve-se primeiramente àqueles liberais que se insurgiram e morreram em prol da liberdade dos seus descendentes, contra a tirania desmedida.

A concepção liberal do Estado nasceu de uma dupla influência: de um lado, o individualismo filosófico e político do século XVIII e da revolução Francesa, que considerava como um dos objetivos essenciais do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos da autoridade; de outro, o liberalismo econômico dos fisiocratas e de Adam Smith, segundo o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, benfazejas por si, pois que esta coletividade era imprópria para exercer funções de ordem econômica²⁰⁹.

Eis a história. Para o liberalismo não há intervenção do Estado na atividade econômica, no entanto, aplicar *ipsis verbis* os princípios do liberalismo clássico que se justificaram no paradigma daquela sociedade injusta e caótica ao mundo hodierno, é um equívoco grave, pois a sociedade se tornou mais complexa e totalmente distinta daquela vivida nos primórdios do liberalismo filosófico.

Após as guerras mundiais, o Estado se tornou um dos principais orientadores das economias nacionais, implicando inexoravelmente em um dirigismo econômico. Atualmente o liberalismo clássico se limita ao campo retórico²¹⁰, pois na prática, a intervenção do Estado no domínio econômico é inevitável²¹¹, contudo, os princípios relativos à propriedade²¹² ainda preservam-se nas legislações modernas, vide artigos 5.º e 170, incisos II e IV da CRFB, pois quando se tratar dos fundamentos da proteção dos direitos do homem, a filosofia de Locke sempre será atual.

²⁰⁹ PARODI, Alexandre apud VENÂNCIO FILHO, Alberto. A intervenção do Estado no domínio econômico. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 05.

²¹⁰ Atualmente há derivações do liberalismo como o neoliberalismo e liberalismo social, no entanto, o que se pretende aqui é apenas mostrar os primórdios do pensamento liberal, que influencia até hoje as constituições modernas, e não fazer uma análise exaustiva da história doutrinária desta filosofia.

²¹¹ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia, p. 347.

²¹² Considerar o conceito lockeano.

6.2.1.2 As idéias sociais

Ainda no século XVIII nasce o pensamento de que o interesse do indivíduo pode estar condicionado às necessidades de um bem comum ou da coletividade. Jean Jacques Rousseau, defensor desta idéia²¹³, também se utiliza da concepção contratualista para a criação do Estado, mas com diferenças marcantes em relação ao liberalismo de John Locke.

Em Rousseau, a associação de pessoas através de um pacto social legitima a defesa dos interesses da “vontade geral”, cujo objeto é a lei que visa o coletivo e não o indivíduo. A própria vida não é mais um direito inalienável como defendia Locke, não pertence ao homem, mas à vontade do Estado de dispô-la se o indivíduo se voltar contra ele, pois desfavorável aos interesses da coletividade, este deve sucumbir.

Aliás, todo malfeitor que ataca o direito social torna-se por seus atos rebelde e traidor da pátria, cessa de ser membro dela ao violar-lhe leis e até lhe faz guerra. Então a conservação do Estado é incompatível com a sua, sendo necessário que um dos dois pereça, e quando se faz morrer o culpado, é menos como cidadão do que como inimigo. [...] pois tal inimigo não é uma pessoa moral, é um homem e é direito de guerra matar o vencido^{214, 215}.

Vontade geral não deve ser confundida com a vontade da maioria, pois aquela transfere ao Estado a legitimidade e o poder de atuar em defesa de questões fundamentais a todos, acima de seus interesses particulares, e esta pode estar corrompida ou equivocada, ao manifestar a projeção de interesses privados²¹⁶.

²¹³ Precursor das idéias do Estado Social.

²¹⁴ ROUSSEAU, J. Jacques, O contrato social, p.56.

²¹⁵ Assim como as idéias liberais clássicas não devem ser aplicadas incondicionalmente ao orientar as políticas econômicas, as idéias do Estado Social também devem ser adotadas com cuidado. Os regimes socialistas fundamentados no entendimento de que contra o social até a morte é justificada, provocou os maiores genocídios da história da humanidade. Para se ter uma idéia, o balanço das mortes em prol das causas sociais contabiliza a faixa de cem milhões só no século XX. URSS 20 milhões, China 65 milhões, Vietnã 1 milhão, Coréia do Norte 2 milhões, Camboja 2 milhões, Leste Europeu 1 milhão, América Latina 150 mil, África 1,7 milhão, Afeganistão 1,5 milhão. Estes mortos ultrapassam os números das duas Grandes Guerras juntas, conforme COURTOIS, Stéphane et. Al. O livro negro do comunismo, p. 16.

²¹⁶ HUISSMAN, Denis. Dicionário de obras filosóficas, p.87.

O Estado legitimado pela vontade geral chama-se República, ou qualquer Estado que somente o interesse público governa²¹⁷. Eis o nascimento das bases filosóficas da intervenção do Estado na atividade econômica, bem como em qualquer área que julgue necessário para defender os interesses da vontade geral.

Jean Jacques Rousseau preocupou-se em estabelecer princípios do direito público para fundamentar o Estado²¹⁸, mas não se aprofundou em uma abordagem sistemática de como a intervenção pública no setor específico da economia deve ser realizado.

No mundo contemporâneo, defender incondicionalmente qualquer destes ideais e negar o outro, é assumir um fundamentalismo político, é um idealismo equivocado e sem propósito, ou seja, as duas concepções têm elementos fundamentais e não excludentes para se alcançar a justiça e o equilíbrio social.

A venda que vela os olhos de Temis²¹⁹ reflete perfeitamente o espírito de justiça que deve o direito ter. Para a deusa, fazer justiça implica em não ver quem litiga, não importa se entre as partes concorre um indivíduo contra outro, um contra muitos, ou muitos contra muitos. A justiça não é uma grandeza quantitativa que pode ser mensurada pelo número de partes que compõem a lide, o fato do interesse de vários colidirem contra o interesse do indivíduo, não implica necessariamente que aqueles estão amparados por critério de justiça, sendo o oposto também válido.

6.2.1.3 Elementos de natureza jurídica

Desde há muito, o homem se esforça para conquistar um padrão de vida social melhor. Para isto, percebeu que a evolução do setor econômico é condição indispensável sem a qual não seria possível atingir tal fim. Esta expectativa de alcançar níveis melhores de convivência em sociedade, implica em diminuir as distâncias entre classes e diferenças entre os indivíduos, como mostra uma tendência natural e histórica.

²¹⁷ ROUSSEAU, J. Jacques, op. cit., p.59.

²¹⁸ ROUSSEAU, J. Jacques, op. cit., p.173.

²¹⁹ Deusa da justiça.

Há um longo caminho histórico a explicar as fases sucessivas que levam o escravo ao homem livre, ao que se libertou do senhor e da terra, e à escolha do trabalho sem adscrições. E a Economia foi tomando feições diversas, tomando novas formas segundo a complexidade das exigências que se ampliavam e se alargaram ainda: da Economia de Família à Economia de Cidade, da Economia de Cidade à Economia de Nação e desta para uma Economia de dois mundos em hegemonia de um “Mundo Só” [...] ²²⁰.

Seja qual for o idealismo político ou filosófico, seja qual for a causa antropológica que leva as pessoas se aproximarem ou pactuarem na formação do Estado e da sociedade civil, seja qual for a motivação econômica, sociológica ou jurídica, o homem ainda que egoísta ou solidário, liberal ou socialista, não age contra sua natureza de procurar viver bem com os demais ²²¹.

O Estado mínimo do liberalismo clássico econômico desencadeou o progresso técnico notavelmente acelerado, mas gerou desigualdade na distribuição de riquezas, culminando em crises, como a capitalista do início do século XX, quando prometia a lei de Say ²²², que toda a oferta geraria necessariamente sua própria demanda.

Tampouco a estatização máxima do socialismo se verificou eficiente. A planificação total da economia baseada na premissa que todos os homens são iguais e, deste modo cabe ao Estado decidir qual será a função do indivíduo ²²³ na contribuição no progresso e desenvolvimento, se mostrou desastrosa. Neste caso, o dirigismo do poder público invadiu também a esfera privada, e a liberdade do homem é um bem indisponível, pois ele não deixará de ser indivíduo possuidor de direitos por força de um regime político.

Diante destas experiências históricas, a legislação pátria acertadamente acolheu de forma equilibrada os preceitos do liberalismo (filosófico e

²²⁰ GOMES, Alfredo. Introdução à economia: Subsídios históricos e doutrinários, São Paulo: Editora Agir, 1958. p.193.

²²¹ Pois mesmo o extremo egoísta e individualista, se racional, sente-se incomodado com a pobreza e a desigualdade, pois ela existindo, atinge-o de alguma forma, ao menos com a desagradável sensação de que um dia ele poderá se encontrar nestas condições.

²²² Rigorosamente, a lei aplicar-se-ia a uma economia baseada no escambo, isto é, uma economia não-monetária. Nas condições modernas, contudo, a intervenção da moeda cria sempre a possibilidade de adiar decisões de compra, portanto, interrompe as vendas, o que causa uma retração da demanda, que pode resultar numa crise econômica. SANDRONI, Paulo. Op. cit., p. 338.

²²³ “A utopia da sociedade igualitária e justa ainda não conseguiu dar resposta convincente a duas perguntas cruciais: Quem vai desfrutar da calefação no trabalho de gabinete e quem vai recolher o lixo na neve da rua? Quem será o Primeiro Ministro e quem lavará a latrina do Primeiro Ministro”. SAMUELSON, Paul apud BETING, Joelmir. Na prática a teoria é outra, p.9.

econômico) e do republicanismo, entendendo que ambos contêm argumentos válidos, por isso, não contraditórios, ainda que eventualmente conflitantes²²⁴.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, o poder constituinte reconheceu os ideais do liberalismo e do republicanismo²²⁵, através da sua positivação, mais notadamente, nos princípios gerais da atividade econômica. São claramente liberais os incisos II e IV (propriedade privada e livre concorrência) e sociais os incisos III e VII (função social da propriedade e redução das desigualdades sociais), ambos do artigo 170²²⁶.

Em relação ao direito, a intervenção do Estado no domínio econômico além de todas as preocupações pertinentes aos ganhos qualitativos e quantitativos da atividade econômica, tecnicamente encontra sua prerrogativa na busca dos meios legais e legítimos para se alcançar os propósitos traçados pelo poder público.

Para esta análise de pretensão objetiva, é necessário, como adverte Tácio Lacerda Gama²²⁷, estabelecer um conceito de domínio econômico para delimitar o campo das relações sociais sobre o qual o Estado atuará.

Dentre as várias acepções do termo “domínio econômico”, que não traz consenso entre os teóricos, é possível semanticamente encontrar dois significados: Conjunto de atividades econômicas em sentido amplo e em sentido estrito²²⁸.

Quando a atividade econômica diz respeito a produção, distribuição de bens e prestação de serviços, o sentido é amplo, quando deste conjunto se extrai as atividades denominadas “serviços públicos”, seu sentido é estrito.

Tendo como referência o posicionamento de Lacerda Gama, “domínio econômico” deve ser vista nesta análise em sentido amplo e, por esta

²²⁴ Dois interesses que se conflitam não são necessariamente contraditórios, pois ambos existem e são assegurados pela Constituição.

²²⁵ Termo utilizado por Jean Jacques Rousseau para designar o Estado regido pelos interesses sociais, também em voga atualmente.

²²⁶ Interessante destacar a confusão que se encontra na Constituição, quando, ao mesmo tempo, protege a livre concorrência e dá tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, incisos IV e IX, artigo 170. Neste caso, o direito parece ter criado normas que conflitam com a própria lógica do mercado, pois não há livre concorrência, se existirem empresas com posição privilegiada. Assunto já analisado neste trabalho.

²²⁷ LACERDA GAMA, Tácio. Contribuição de intervenção no domínio econômico. São Paulo:Quartier Latin, 2003. p.228.

²²⁸ LACERDA GAMA. loc.cit.

razão, transcendeu, como foi possível notar ao longo deste trabalho, os lindes da positivação e da linguagem prescritiva do direito.

Deste modo, pode-se atribuir, conforme o sentido amplo da acepção utilizada, que domínio econômico possui como características, a linguagem descritiva²²⁹ (descreve os fatos da atividade econômica, não se limitando à prescrição das normas jurídicas); relação com os fatos sociais (pois a linguagem descreve uma atividade que só é factível em sociedade) e, relativo à produção e circulação de bens e prestação de serviços. Um dado de fato que reunir estas três características, será parte integrante do domínio econômico.

Este conceito é importante para distingui-lo da “ordem econômica”, pois esta trata da positivação ou do conjunto de normas que disciplinam as relações econômicas segundo padrões da dogmática jurídica, portanto de linguagem prescritiva.

É interessante o posicionamento de Lacerda Gama sobre este tema, quando, lucidamente, reconhece que a prosperidade econômica não se promove pela edição de leis jurídicas, uma nação não terá progresso pelo fato de estar prescrito em lei que ela deva ser assim, desta forma conclui:

[...] o sistema econômico não determina diretamente como o sistema jurídico deve operar, da mesma forma que o direito não determina as relações econômicas. O direito percebe as demandas da realidade econômica, porém sua única forma de atuar é por meio da produção de mais direito –normas-, nunca por meio da produção de realidade econômica. [...] Daí a ênfase em afirmar que, rigorosamente, não há intervenção do Estado no domínio econômico^{230, 231}.

Gama sugere que a utilização do termo “intervenção do Estado no domínio econômico” é um infeliz equívoco! Posicionamento que vem a ratificar a idéia central deste trabalho, quando propõe que a economia global possui leis próprias que alteram as instituições jurídicas e, estas moldam-se de acordo com a dinâmica da realidade, ou seja, o Estado nacional se mostra mais um agente

²²⁹ Razão pela qual, neste trabalho, se elegeu a utilização da linguagem científica pertinente a cada esfera do saber, pois domínio econômico transcende o direito e sua linguagem.

²³⁰ LACERDA GAMA, Tácio. Op. cit. p. 237

²³¹ Vale lembrar o mesmo problema levantado pelo filósofo Elve Miguel Cenci, citado no capítulo 3, que o direito em tempos de globalização deve enfrentar o desafio de equilibrar mercados que têm leis próprias, mas que trazem custos sociais e desigualdades...

passivo da economia global do que elemento condicionante. Ainda quando afirma que o sistema econômico não determina diretamente como o sistema jurídico deve operar, não significa que não o influencia, mas que os domínios de cada esfera, têm suas particularidades e autonomias. No entanto, como o termo “intervenção do Estado no domínio econômico” é largamente empregado pela doutrina e pelo direito positivo, propõe a busca de um sentido que satisfaça suas pretensões, ou seja, o intervencionismo estatal no domínio econômico, quando através de duas competências (ação normativa e ação participativa)²³², possa interferir na atividade econômica.

Ação normativa se dá pela edição de normas e a fiscalização do seu cumprimento, a ação participativa, produzindo e fazendo circular bens²³³ ou prestando serviços.

Adotando-se então o termo, ainda há possibilidade legal de intervenção do Estado no domínio econômico, como na excepcionalidade dos casos necessários aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo como diz o artigo 173 da CRFB, ou na exploração direta, ou mediante autorização, concessão ou permissão, conforme o previsto no artigo 21, incisos XI e XII e alíneas.

José Afonso da Silva também de acordo com a linha de raciocínio desenvolvida até aqui, entende que a atuação do Estado no domínio econômico exige distinção entre serviços públicos e atividades econômicas, fundamentados na própria Constituição (aqueles no artigo 21, XI e XII, e estes no artigo 170 e 174)²³⁴.

Os serviços públicos são de natureza estatal, tendo como titular a entidade pública e, assim, dentro do regime jurídico de direito público. A atividade econômica desenvolve-se no regime capitalista, sob a livre iniciativa e administração da empresa privada, respeitando a valorização do trabalho, realizando a justiça social e o desenvolvimento nacional²³⁵.

²³² LACERDA GAMA, Tácio. Op. cit. p. 239.

²³³ Um preciosismo desnecessário, mas interessante, é distinguir bem e produto. Bem é aquele destinado à satisfação do consumo humano e, produto, tudo aquilo, de modo geral, que foi transformado na natureza pela ação humana. Também é comum se dizer que o produto passa ser um bem, quando aquele sai de circulação do mercado no momento da compra pelo consumidor, o que era um produto, passa ser um bem. Estes conceitos divergem entre economistas, por isso pouco interesse despertaria ao jurista.

²³⁴ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 19ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 779.

²³⁵ SILVA, loc. cit.

A atuação do Estado na Economia não é perfeitamente definida pela Constituição. O Estado ao mesmo tempo pode ser um agente econômico ou disciplinador da economia, em outras palavras, participador ou interventor, como já comentado, tendo como referência Tácio Lacerda Gama.

As duas formas constituem instrumentos de atuação do Poder Público para atuar e coordenar na reprodução material da sociedade, a fim de atender os ditames da ordem econômica e justiça social²³⁶.

É importante ter em vista essas razões que fundamentam a atuação do Estado brasileiro, no domínio econômico, porque se essa atuação não é princípio da ordem econômica, não pode também ser vista como simples exceção, na medida em que tanto a iniciativa privada como a estatal se destinam ao mesmo objetivo de realização daqueles fins, princípios e fundamentos²³⁷.

A Constituição permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica de duas formas distintas. Uma pelo monopólio, outra quando se faz necessário para a segurança nacional ou interesse coletivo relevante. Vale dizer, que a expressão “exploração direta da atividade econômica pelo Estado”, não é prerrogativa exclusiva da União, pois o termo “Estado” que se refere a Constituição, diz respeito a todas as entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)²³⁸.

Ainda que o monopólio seja prática que conduz ao abuso da atividade econômica e reprimido por lei, o artigo 177 da CFRB estabelece taxativamente os casos estritos à atuação e exploração pela União, cujas situações se fazem necessárias para a manutenção da segurança nacional.

Compartilhando o posicionamento adotado até agora, sobre intervenção no domínio econômico, José Afonso da Silva²³⁹ faz interessante observação demonstrando que seu significado é mais sutil do que a doutrina costuma tratar, pois é comum referi-la como sinônimo de todas as formas de atuação do Estado na economia.

²³⁶ SILVA, op. cit. 782.

²³⁷ SILVA, loc. cit.

²³⁸ SILVA, loc. cit.

²³⁹ SILVA, op. cit., 785.

A Constituição vigente não repudia esta postura. Mas também não impede a distinção que estamos fazendo entre as duas modalidades de atuação estatal – a participação e a intervenção, tomada esta última em sentido estrito. A primeira com base nos arts. 173 a 177, caracterizando o Estado administrador de atividades econômicas; a segunda fundada no artigo art. 174, em que o Estado aparece como agente normativo e regulador da atividade econômica, que compreende as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, caracterizando o Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica²⁴⁰.

Sob outro ponto de vista, partindo para uma análise prática, Calixto Salomão Filho percebe forte influência norte americana na teoria da regulação brasileira, pois aponta a febre das agências reguladoras como motivadora de uma crença típica de uma concepção liberal, dando à elas o poder de organizar as relações econômicas de forma correta²⁴¹.

Esta parece ser a regra para a intervenção do Estado na sua atuação regulatória, em contra partida, propõe uma teoria jurídica da regulação, transformando a visão tradicional meramente baseada em imperativos econômicos, em um poder organizador cujas idéias têm endereços éticos, morais e constitucionais²⁴².

A referência de Calixto Salomão Filho pretende apenas apontar a existência de uma visão moderna acerca da intervenção do Estado na atividade econômica, na qual supera a visão tradicional de entender a regulação ora como ingerência direta na vida econômica ou mera fiscalização dos particulares²⁴³, mas atribuindo ao Estado uma forma de contribuição mais útil na sua função de organizador das relações sociais, para atender as pretensões principiológicas da Constituição.

Ainda sobre a ação normativa e participativa, Fernando Facury Scaff²⁴⁴ faz a observação que quando o Estado atua como agente econômico, assumindo ou participando do controle de capital de uma unidade econômica, está intervindo “no” domínio econômico, sendo participativo e não absorvendo para si a

²⁴⁰ SILVA, loc. cit.

²⁴¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica: Princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo, Malheiros, 2001. p.15.

²⁴² SALOMÃO FILHO, op. cit., 12.

²⁴³ SALOMÃO FILHO, op. cit., 13.

²⁴⁴ FACURY SCAFF, Fernando. Responsabilidade do Estado intervencionista. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 47.

atividade, ou seja, permite que outros agentes de natureza privada atuem sobre aquele mercado. De outra forma, se o Estado não permite outros agentes, absorve o mercado monopolizando-o.

Quando a intervenção é “sobre” o domínio econômico, entende-se que o Estado atua como emanador de normas com a função de ordenar o processo produtivo, e não participar dele²⁴⁵. Esta atuação se dá no âmbito dos três poderes, ou seja, através de leis, decretos, portarias ou qualquer expressão do poder normativo. No processo de globalização, as duas formas de intervenção são importantes, mas é sutil observar que como agente ou, na ação participativa, ou ainda, na intervenção “no” domínio econômico, o Estado se sujeita às leis do mercado, submetendo-se as flutuações do interesse econômico da atividade empresarial mundial.

Através do princípio da segurança jurídica que vincula os entes públicos ao direito, condicionará deste modo, o próprio Estado, pois quando este atua “sobre” o domínio econômico, ele também se submete as próprias regras. Significa dizer que, quando o Estado atuar “sobre” o domínio econômico, deve se sujeitar às regras, quando atua “no” domínio econômico²⁴⁶.

Em posse destas noções gerais acerca do que é intervenção do Estado no domínio econômico, é possível o poder público se utilizar dos instrumentos jurídicos disponíveis, ante os interesses da atividade empresarial em território global, para atingir suas metas constitucionais? Estes instrumentos são suficientes?

O próximo tópico pretende, de forma objetiva, problematizar estas questões sintetizando as idéias e conceitos propostos até agora.

6.2.1.4 Intervenção do Estado e a economia globalizada

Percebeu-se ao longo deste trabalho um discurso enfático, dentro da objetividade, que a liberdade do indivíduo é condição fundamental para o sucesso de qualquer sistema econômico, considerando que seja um pressuposto natural e,

²⁴⁵ FACURY SCAFF. loc. cit.

²⁴⁶ FACURY SCAFF. op. cit. p.50.

por isso, constitui um princípio do próprio direito. [...] Direito é o reino da libertação, cujos limites são determinados pela própria liberdade²⁴⁷. Deste modo, a preservação da liberdade no seu sentido mais amplo, deve ser a condição a partir da qual se deve construir qualquer regime econômico ou qualquer ordenamento jurídico.

Também já se fez a ressalva que o estado de liberdade a ser promovido, não se confunde com licenciosidade, ou seja, se todos possuem direitos e liberdades, um indivíduo, classe ou atividade, deve exercê-los sem restringir direitos e liberdades de outrem.

Neste aspecto é que deve o direito através do poder do Estado, interferir no domínio econômico, quando a globalização mostra que a força dos interesses lucrativos da atividade empresarial é a mola propulsora e razão de ser do próprio processo de integração econômica mundial.

Administrar este impulso é que cabe ao direito. A quantidade de Estado deve ser dosada levando em conta a liberdade, disponibilizando-a a todos, uma vez que o próprio discurso da igualdade estaria implícito ao conceito de liberdade.

Lembrando uma passagem de Kant,

Uma revolução poderá talvez realizar a queda do despotismo pessoal ou da opressão ávida de lucros ou de domínios, mas jamais produzirá a verdadeira reforma do modo de pensar. Apenas novos preconceitos, assim como velhos, servirão como cinturões para conduzir a grande massa destituída de pensamento. Para esse esclarecimento, porém, nada mais se exige senão liberdade²⁴⁸.

No ambiente da globalização, não há desenvolvimento isolado, pois como já se percebeu, o que afeta uma nação, afeta a todos, exigindo do direito singular e internacional, uma revolução para revisão do entendimento acerca dos conceitos de povo, território e soberania, ou ainda, do modo de interpretar o paradigma social, orientando primordialmente a conduta da atividade empresarial como referência.

O impulso natural de competição não se altera por força de lei, não é isto que deve pretender o direito ou os regimes de política econômica. Deve-se

²⁴⁷ LYRA FILHO, Roberto. Op cit. 90.

²⁴⁸ KANT, Immanuel. Resposta à pergunta o que é esclarecimento. In: Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret. 2003. p.117.

conciliar esta natureza competitiva do homem com o desenvolvimento social, ou tornar sociável esta insociabilidade alheia a tantos problemas, pois muitas vezes a atividade empresarial se comporta como um parasita suicida ao destruir sua própria fonte, a economia e o meio ambiente, condenando a todos a um caos irreversível.

Teoricamente, os instrumentos jurídicos e econômicos disponíveis são capazes de atender as demandas de justiça dentro do território nacional, o direito neste sentido é uma conquista inestimável da civilização e condição para a vida em harmonia. No entanto, cabe depois de toda a análise a crítica a este dogma, pois seus pressupostos teóricos não retratam mais a realidade a ser regulada.

O Estado Nacional diante do processo de abertura para a economia global torna-se frágil e impotente, não podendo através de seus atuais instrumentos jurídicos, alcançar ou garantir os objetivos constitucionais. O processo de globalização está em seus estágios iniciais e seu poder já desestrutura as instituições jurídicas, quando questiona dogmas consagrados e constituídos pelo sistema positivo.

Notou-se que a atividade empresarial obedece a uma racionalidade própria da economia, a busca do lucro, e o mundo global oferece oportunidades mais atrativas do que o investimento nos setores produtivos locais, impossibilitando que as políticas públicas atinjam a eficácia desejada no planejamento e desenvolvimento econômico local.

Em termos gerais, é possível então concluir, que a intervenção do Estado em uma economia aberta em pleno processo de globalização, perde eficácia e a capacidade de planejamento econômico dentro da segurança jurídica que a constituição pretende garantir. O poder soberano como fundamento da própria estrutura do Estado, artigo 1.º, I, CRFB, é o primeiro a ser fragilizado. Os objetivos propostos no artigo 3.º da constituição dificilmente se tornarão realizáveis dentro da antiga dogmática e da concepção absoluta dos institutos jurídicos, pois a interpretação do direito é manifestadamente incompatível com a nova dinâmica da realidade.

Ou se fecham as fronteiras nacionais para o mundo a fim de adequar a realidade ao idealismo teórico jurídico, ou se moderniza o direito de modo a regular os novos desafios da sociedade. Esta lógica é muito simples, pois o que se tentou demonstrar até aqui, é que o espaço territorial que o direito teoricamente exerce poder e tem eficácia, é muito menor do que o espaço territorial real. A

globalização oferece ao direito uma esfera social maior do que a jurisdição nacional alcança. Um agravante consiste que o hiato espacial não é determinável, pois não se trata apenas de um território incerto em águas internacionais, mas a globalização amplia o espaço desregulado dentro das fronteiras, enfraquecendo a eficácia das pretensões e instrumentos constitucionais.

Em outras palavras, o território não regulável pelo direito que a globalização acrescenta, não está geograficamente demarcado pelas fronteiras políticas, mas representa a desterritorialização do próprio espaço interno.

Diante deste cenário, o despertar do espírito nacionalista e antidemocrático encontra adeptos, mas também forte resistência diante da tendência globalizante mundial a exemplo da integração da União Européia. Atribui-se a espírito equivocado de nacionalidade, motivados muitas vezes pela ganância e preservação do poder, o entrave da humanidade para pactuar em termos globais, uma república mundial, que a partir de então, poderia atribuir competência jurisdicional e supranacional a um Estado de Direito apto a controlar e intervir em todas as distorções que o impulso incontrolável da atividade empresarial encontra, no território sem lei do mercado global.

7 CONCLUSÃO

As análises expostas neste trabalho sobre o direito na economia globalizada, a influência da globalização nas relações sociais e, seus reflexos na atividade empresarial, possibilitam as seguintes conclusões:

1) A globalização para os fins deste trabalho se traduz na ruptura entre o antigo e o moderno, entre um processo lento de mudanças das relações sociais para um paradigma onde a evolução de toda a estrutura da economia, da atividade empresarial e, das relações intersubjetivas ocorre de forma a dificultar a compreensão de uma realidade estática, implicando em alteração da fonte de produção do direito;

2) O global sourcing permite empresas se instalarem em território nacional extraindo lucro do mercado interno sem dar a contrapartida necessária em termos de elevação da atividade econômica, empregos e tributos;

3) A globalização implica na especialização flexível da produção, substituindo nas relações de trabalho os postos de menor qualificação para a automação e informatização, gerando desemprego estrutural e flexibilidade nos contratos trabalhistas;

4) O processo de globalizante pressiona as instituições jurídicas exigindo novos conceitos acerca dos elementos constitutivos do Estado, soberania, território e povo. Ganham novos contornos teóricos, uma vez que as economias abertas estão condicionadas a forças exógenas do mercado mundial, desterritorializando a economia interna e debilitando as bases institucionais jurídicas locais;

5) As mudanças aceleradas na sociedade propiciam uma interação entre sujeitos cada vez mais complexa, dificultando a previsibilidade típica dos ordenamentos legalistas;

6) Elevar as novas relações de fato a relações jurídicas através da criação e adaptação constante de normas é tarefa inviável em função da velocidade e dinamismo das mudanças sociais;

7) A segurança jurídica é fragilizada perante o processo dinâmico de mudanças sociais e das novas relações internacionais motivadas pela globalização;

8) O resgate da certeza do direito pode ser obtido através da intervenção do Estado e da compreensão do direito como instrumento ativo para exigir o cumprimento dos princípios preambulares da CRFB;

9) A atividade empresarial perante a nova ordem constitucional representa uma vontade e uma consciência da classe dos empresários que deve assumir responsabilidades perante os princípios previstos na Carta Magna, promovendo desenvolvimento social em contrapartida do mero progresso quantitativo que tem como único fim o lucro;

10) A atividade empresarial inserida na economia globalizada enfrenta ambiente hostil, cujo meio de competição exige a utilização de mecanismos radicais para o crescimento e manutenção da empresa. Não há instrumentos jurídicos no âmbito internacional capazes de legislar, aplicar e executar leis para conter este impulso no âmbito global;

11) As leis econômicas demonstram que a liberdade de concorrência é a forma pela qual se atinge riqueza e prosperidade de forma justa;

12) O direito tem legitimidade, prerrogativa e dever de atuar sobre questões de ordem econômica, quando estas determinam a dignidade humana e justiça social. Deve ainda combater a concorrencial desleal, a concentração de empresas prejudicial à livre concorrência através de suas posições privilegiadas no mercado;

13) A manutenção da atividade empresarial predatória compromete em termos globais e de forma irreversível o meio ambiente, restringindo a possibilidade dos países subdesenvolvidos de crescer, comprometendo a qualidade de vida das futuras gerações;

14) As idéias liberais clássicas nasceram contra o absolutismo, e por conseqüência, defende a liberdade e os direitos naturais do indivíduo e o absentéismo estatal, salvo as hipóteses de garantir a propriedade nos termos propostos por John Locke;

15) O republicanismo de Rousseau defende um Estado cujas leis visam somente o interesse coletivo, desdobrando em ideais socialistas que culminaram nos princípios da igualdade social;

16) As duas filosofias contém argumentos indispensáveis para a construção de uma sociedade justa, formando um círculo simbiótico e não excludente de princípios. A Constituição do Brasil agasalhou as duas correntes

filosóficas, protegendo os direitos do indivíduo e da coletividade, assegurando a propriedade e a livre iniciativa e,

17) Um novo pacto social internacional para criação de uma república mundial, atribuindo competência jurisdicional a um Estado de direito supranacional apto a controlar e intervir em todas as distorções que o impulso incontrolável da atividade empresarial encontra, no território sem lei do mercado internacional, é recomendação dos teóricos modernos, para promover o desenvolvimento da sociedade em termos globais.

“Felix qui potuit rerum cognoscere causas”²⁴⁹

²⁴⁹ “Feliz daquele que pôde conhecer as causas das coisas”. Verso de Virgílio (Geórgicas, II, 489), citado freqüentemente para sublinhar a felicidade daqueles cuja inteligência penetra os segredos da natureza e se eleva acima das vulgares superstições. Conforme, LAROUSSE, Koogan. Pequeno dicionário enciclopédico. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1980, p. 899.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2005.

ARAÚJO SOARES, Remi Aparecida. Proteção ambiental e desenvolvimento econômico – Conciliação. Curitiba: Juruá, 2005.

ATTENBOUROUGH, Richard. As palavras de Gandhi. Rio de Janeiro, Record: 1982.

BACHA, Edmar. Introdução à macroeconomia: Uma perspectiva brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Camus. 1987.

BAUMANN, Renato (org). Uma visão econômica da globalização. In: O Brasil e a economia global. Rio de Janeiro: SOBEET: Campus: 1996.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política. 10.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.1986

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: Lições de filosofia positivista. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica, São Paulo: Edipro, 2001.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: OAB, 2004.

CENCI, Elve Miguel. Direito e globalização: O posicionamento de Habermas diante da proposta de uma constituição para a União Européia. in: Habermas em discussão. Florianópolis: NEFIPO, 2005.

COLETIVO DA UNIVERSIDADE DE BERLIM. O guia para entender o capital. Lisboa: Antídoto, 1978.

COURTOIS, Stéphane [et al]. O livro negro do comunismo: Crimes, terror e repressão. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de filosofia do direito. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2. ed. São paulo: Max Limonad, 2001.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo. Martins Fontes: 1999. p. 477.

FACURY SCAFF, Fernando. Responsabilidade do Estado intervencionista. São Paulo: Saraiva, 1990.

FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros. 1999.

FERREIRA, Nilton José de Souza. Globalização e o direito internacional. In Globalização e o direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

FURTADO, Celso. O capitalismo global. São Paulo: Paz e Terra. 1998.

GALBRAITH, John Kenneth. A economia ao alcance de quase todos. 4. ed. São Paulo, SP: Pioneira 1978.

GOMES, Alfredo. Introdução à economia: Subsídios históricos e doutrinários, São Paulo: Editora Agir, 1958.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988. 8. ed. São Paulo, SP: Malheiros. 2002.

HÖFFE, Otfried. A democracia no mundo de hoje. São paulo: Martins Fontes, 2005.

IANNI, Octávio. Teorias da globalização. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

IRIGOYEN PEDUZZI, Maria Cristina. Globalização e integração de mercados: Repercussões sociais. In: SEMINÁRIO BRASIL SÉCULO XXI – O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO MERCOSUL: ALCA E UNIÃO EUROPÉIA: PALESTRAS, Brasília: OAB Conselho Federal, 2002.

KANT, Immanuel. Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. São Paulo: Brasiliense, 1986.

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta o que é esclarecimento. In: Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret. 2003.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

LACERDA GAMA, Tácio. Contribuição de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2003

LAROUSSE, Koogan. Pequeno dicionário enciclopédico. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1980.

LERDA, Juan Carlos. Globalização da economia e perda de autonomia das autoridades fiscais, bancárias e monetárias. In: O Brasil e a economia global. Rio de Janeiro: SOBEET: Campus: 1996.

LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, KARL. Teoria de la constitucion. 2.ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

LUHMANN Niklas. Sociologia do direito II. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1985.

LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17.ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

MAIA, Jayme de Mariz. Economia internacional e comércio exterior. 4. ed. São Paulo: Atlas. 1998.

MANKIW, N.GREGORY. Macroeconomia. Rio de Janeiro: LTC, 1992.

MARTINS LOPES, Luiz e SANDOVAL DE VASCONCELLOS, Marco Antonio. (org). Manual de macroeconomia: Básico e intermediário. São Paulo: Atlas, 1998.

MARX, Karl. O capital: Edição condensada. Rio de Janeiro: Melso. 1962.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito administrativo brasileiro. 11. ed. São Paulo: RT. 1985.

MENEZES, Wagner. Ordem global e transnormatividade. São Paulo: UNIJUI. 2005.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 15. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Globalização e crime. In: Globalização e direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

NOVOA, César Garcia. El principio de seguridad jurídica em matéria tributaria. Madrid: Marcial Pons, 2000.

PEREIRA Leal, Rosemiro. Soberania e mercado mundial. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito. 1999.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 1991.

ROBERTS, J. M. O livro de ouro da história do mundo. Rio de Janeiro: Ediouro. 2001.

ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à economia. 17.ed., São Paulo: Atlas, 1992.

ROSSETTI, José Paschoal. Políticas e programação econômicas. 7.ed., São Paulo: Atlas, 1993.

SAMUELSON, Paul A. "Introdução à Análise Econômica" 7.ed. Rio de Janeiro, Agir, 1971.

SANDRONI, Paulo, Novíssimo dicionário de economia. 2. ed., São Paulo: Best Seller, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica: Princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo, Malheiros, 2001.

SANT'ANA, José Antonio, "Economia Monetária" Brasília: UNB, 1997.

SHAPIRO, Edward. Análise macroeconômica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

SHUMPETER, Joseph Alois. Teoria do desenvolvimento econômico: Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico. Coleção os economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense. 2001,

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 19ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Globalização e Direito econômico. In. Globalização e direito. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

SILVA, Sérgio do Amaral. Aspectos econômicos e sociais da integração de mercados. In.: SEMINÁRIO BRASIL SÉCULO XXI – O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO MERCOSUL: ALCA E UNIÃO EUROPIÉA: PALESTRAS, Brasília: OAB Conselho Federal, 2002.

SOROS, George. A crise do capitalismo. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

SUNG, Jung Mo e SILVA, Josué Cândido. Conversando sobre ética e sociedade. 12. ed. Petrópolis: Vozes. 2003.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. A intervenção do Estado no domínio econômico. Rio de Janeiro: Renovar, 1998

VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILANOVA, Lourival. Escritos jurídicos e filosóficos, vol.2. São Paulo: Axis Mundi: Ibet, 2003.

VOLTAIRE, Dicionário filosófico. In. Cartas Inglesas; Tratado de metafísica; Dicionário filosófico; O filósofo ignorante/Voltaire. Coleção os pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril cultural. 1984.

Sites Consultados

Agenda 21 Goiás. Disponível em:
<http://www.seplan.go.gov.br> Acesso em 27 maio 2007.

Ambiente em foco. Disponível em:
<http://www.ambienteemfoco.com.br/?cat=69&paged=3> Acesso em 30 jun 2007.

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em:
<http://www.amatra4.org.br> Acesso em 27 maio 2007.

Baguete jornalismo empresarial digital. Disponível em:
<http://www.baguete.com.br> Acesso em 27 fev. 2007.

CADE. Disponível em:
<http://www.cade.gov.br> Acesso em 07 fev. 2007.

Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. Disponível em:
<http://www.fau.usp.br>. Acesso em 27 maio 2007.

Funverde. Disponível em:
<http://funverde.wordpress.com> Acesso em 27 maio 2007.

Heritage Foundation: Acesso em 20 set 2007-09-20
<http://www.heritage.org>

Inter Press Service. Disponível em:
<http://www.mwglobal.org> Acesso em 27 fev. 2007.

Jornalismo empresarial digital. Disponível em:
<http://www.baguete.com.br> Acesso em 27 fev 2007.

LACERDA, Eustáquio Juvêncio. Integração econômica e soberania nacional. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br>. Acesso em 27 maio 2007.

Media Watch Global. Disponível em:

<http://www.mwglobal.org> Acesso em 27 Jun 2007.

Mídia sem máscara. Disponível em:

<http://www.midiaseम्मascara.org> Acesso em 27 Jun 2007.

Ministério do Planejamento. Disponível em:

<http://clipping.planejamento.gov.br> Acesso em 27 Jun 2007.

National heritage Family. Disponível em:

<http://www.nhf.org> Acesso em 27 Jun 2007.

Observatório da Imprensa. Disponível em:

<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br> Acesso em 27 Jun 2007.

O Estado de São Paulo. Disponível em:

<http://www.estado.com.br> Acesso em 27 fev. 2007.

Organização iberoamericano. Disponível em:

<http://www.oei.es> Acesso em 20 abril. 2007.

Portal da União Européia. Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu> Acesso em 27 Jun 2007.

Respire melhor. Disponível em:

<http://www.respiremelhor.com.br> Acesso em 27 Jun 2007.

WHITAKER, Ferreira, João Sette. Disponível em:

<http://www.fau.usp.br> Acesso em 18 jul. 2006.

World wildlife Found. Disponível em:

<http://www.wwf.org.br> Acesso em 27 Jun 2007.