

AS INTRINCADAS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E ECONOMIA

Sandra Barbon Lewis *

Marcelo Lasperg de Andrade **

DA IDADE MÉDIA AO SÉCULO XX

O relacionamento entre Direito e Economia sempre foi um romance que fez tremer as bases do mundo civilizado, desde os primórdios da história do homem.¹ As relações sociais, através de suas inúmeras transformações, motivadas pelo advento de novas necessidades no seio social, foram aprimoradas, principalmente após o século XVI.

Duas facetas da atividade humana começaram mais adremente a se desenvolver e relacionar, como componentes de universos distintos, mas ao mesmo tempo complementares. Por um lado, as relações econômicas evoluíram, de simples modelo de trocas² de excedentes agrícolas nas praças das

* Advogada, doutora em Direito Tributário pela PUC/SP.

** Advogado, mestrando em Filosofia do Direito pela UFSC.

¹ “Dentre os fatores de evolução do Direito, há de se estabelecer uma distinção entre os fatores econômicos, políticos e culturais, colocando-se os fatores econômicos em dois planos. A) Em Roma, a estrutura econômica de uma sociedade traduz-se de maneira inelutável em seu direito. [...] a sociedade romana compunha-se de camponeses, os quais, em sua maioria, se dedicavam à agricultura. Ora, seus costumes [...] Caracterizam-se por forte concentração de poderes, por uma disciplina rígida no seio do grupo doméstico, que é a principal e até certo ponto a única organização social realmente estruturada. Todos os membros desse grupo estão submetidos à autoridade enérgica do chefe, o *pater familias*, único detentor da capacidade jurídica – os demais membros não têm nenhuma iniciativa, nenhuma autonomia, quaisquer que sejam sua idade e situação social. Esse regime de patriarcado levado ao extremo – não se conhece outro tão absoluto – não tinha maior inconveniente numa sociedade rural quase autárquica, onde as trocas são raras. Não há necessidade de muitos súditos de direito; ao contrário, ela exige uma disciplina estrita. Pode-se assinalar no mesmo sentido um conservantismo estreito, uma formalismo rígido, uma grande desconfiança em relação aos homens, coisas e idéias vindos de fora. O direito arcaico de Roma era, pois, ao que parece, perfeitamente adaptado a essa sociedade de pequenos agricultores. No século III a.C., os romanos, de agricultores, tornam-se comerciantes. Essa modificação em sua estrutura econômica vai repercutir em seu direito. A organização familiar, que doravante se encontra submetida ao controle da sociedade global, torna-se menos rígida; procura-se multiplicar o número dos súditos de direito em virtude da intensificação das relações sociais. Assim, encontra-se um meio indireto, a emancipação, para fazer o filho escapar à autoridade tirânica do pai, outro para libertar a mulher casada da de seu marido e multiplicam-se os modos de alforria dos escravos. O formalismo atenua-se, notadamente pela introdução no direito da noção de boa-fé. Inventam-se operações pelas quais o simples consentimento será capaz de criar obrigações entre as partes contratantes. Os estrangeiros deixam de ser tratados como inimigos. B) Nos tempos modernos, fatos desse gênero puderam ser constatados na época moderna, em decorrência da criação da grande indústria e do maquinismo, por volta do século XVIII. Ela determinou a constituição de uma nova classe, enriquecida pela posse dos capitais mobiliários e pelo enfraquecimento correlativo dos proprietários de terras. Daí o acesso da burguesia ao poder político, o que, por sua vez, acarretou profundas mudanças na ordem política especialmente a supressão dos privilégios e a proclamação da igualdade civil.” (LÉVY-BRUHL, 1997, p. 79-81)

² “Mas não se necessitava diariamente de dinheiro para adquirir coisas? Não, porque quase nada era comprado. Um pouco de sal, talvez, e algum ferro. Quanto ao resto, praticamente toda a alimentação e o vestuário de que o povo precisava eram obtidos no feudo. Nos primórdios da sociedade feudal, a vida econômica decorria sem muita utilização de capital. Havia uma economia de consumo, em que cada aldeia feudal era praticamente auto-suficiente. Se alguém perguntar quanto pagamos por um casaco novo, a proporção é de 100 para 1 como você responderá em termos de dinheiro. Mas se essa mesma pergunta fosse feita no início do período feudal, a resposta provavelmente seria: eu mesmo fiz. O servo e sua família cultivavam seu alimento e com as próprias mãos fabricavam qualquer mobiliário de que necessitassem. O senhor do feudo logo atraía à sua casa os servos que se demonstravam bons artífices, a fim de fazer os objetos de que precisava. Assim, o estado feudal era praticamente completo em si – fabricava o que necessitava e consumia seus produtos.” (HUBERMAN, 1996, p. 17)

aldeias europeias da Idade Média³ para a criação de conceitos elaborados, como mercado consumidor, exportação, produção industrial etc. O comércio desenvolveu-se com o advento das Cruzadas⁴, pela necessidade de transporte de mercadorias e bens para os cruzados.

Posteriormente, os Estados Nacionais começaram a se formar e erigiram modelos de gestão econômica, buscando estabelecer e estreitar relações com os rincões mais distantes do mundo, lançando as bases do mercantilismo, trazendo como consequência imediata o colonialismo, eminentemente predatório e escravista, voltado para a obtenção de recursos para as metrópoles. Neste modelo, interessante dicotomia se estabeleceu, de um lado os países colonialistas como a Espanha e Portugal⁵ e de outro os países provedores de bens de consumo e comércio, como Inglaterra e as Repúblicas Italianas de então.⁶

O crescimento da atividade mercantil trouxe o surgimento de grandes centros urbanos que se transformaram em elementos aglutinadores dos negócios e referência para várias relações sociais que daí decorriam, erigindo as primeiras universidades, trazendo o modelo das corporações de ofício existentes na Idade Média, nascendo então todo um modelo social que impôs a elaboração de elementos normativos para regular as interações decorrentes.

³ “Hoje em dia, terras, fábricas, usinas, minas, rodovias, barcos e maquinaria de todo o tipo são necessários à produção de mercadorias que utilizamos, e chamamos um homem de rico pelos bens desse tipo que possui. Mas no período feudal, a terra produzia praticamente todas as mercadorias de que se necessitava e, assim, a terra e apenas a terra era a chave da fortuna de um homem. A medida de riqueza era determinada por um único fator – a quantidade de terra. Esta era, portanto, disputada continuamente, não sendo por isso de surpreender que o período feudal tenha sido um período de guerras. Para vencer as guerras era preciso aliciar tanta gente quanto possível, e a forma de fazê-lo era contratar guerreiros, concedendo-lhes terra em troca de certos pagamentos e promessa de auxílio, quando necessário.” (HUBERMAN, 1996, p. 10)

⁴ “As cruzadas levaram novo ímpeto ao comércio. Dezenas de milhares de europeus atravessaram o continente por terra e mar para arrebatar a terra prometida aos muçulmanos. Necessitavam de provisões durante todo o caminho e os mercadores os acompanhavam a fim de fornecer-lhes os que precisassem.” (HUBERMAN, 1996, p. 118)

⁵ “As grandes navegações, o saque e a pilhagem do oriente, foram o motor da concentração de capital e do desenvolvimento capitalista na Europa. Vasco da Gama chegou às Índias cortando o mar Tenebroso pelo caminho do Cabo das Tormentas desbravado por Bartolomeu Dias. Colombo e Cabral ligaram as Américas ao Velho Mundo. Fernão de Magalhães comprovando que a terra é uma esfera amarrou as pontas da expansão dos povos europeus e o capital. E por um bom tempo Portugal viveu do saque e da pilhagem de civilizações extraordinárias. Enquanto isso os ingleses e outros desenvolviam a manufatura, a produção. Não que não tenham praticado barbaridades. Fizeram, também, mas junto fizeram outras coisas. Da pilhagem, do comércio, edificaram a indústria. Portugal esqueceu-se disto.” (SIZE, 1997, p. 13)

⁶ “Os primeiros impérios mundiais da Era dos Descobrimentos, os dois reinos ibéricos, revelaram-se, a despeito de imensos domínios coloniais, propriamente marginais (Portugal) do ponto de vista da política mundial ou não lograram manter-se como atores relevantes (Espanha) do sistema internacional, por lhes faltarem ou não terem sabido criar recursos humanos, materiais, tecnológicos, militares e financeiros suscetíveis de influenciar o jogo das grandes potências no teatro europeu ou fora dele. A Holanda, importante ator econômico nos séculos XVI-XVIII, se vê diminuída por conflitos sucessivos com a França e a Grã-Bretanha. A China, outra grande potência (pelo menos regional) até o início da Era Moderna, isolou-se política e economicamente do resto do mundo, condenando-se dessa forma à defasagem militar e tecnológica, e veio a perder sua própria soberania quando os principais Estados europeus lançaram-se à conquista do mundo, entre os séculos XVI e XIX. Outros atores relevantes no plano regional ou internacional emergem no curso da primeira e da segunda revoluções industriais do capitalismo, como os Estados Unidos e o Japão, o primeiro restrito inicialmente ao cenário do Caribe, o segundo à sua própria orla asiática. Outros desaparecem no início do século XX, como a Áustria-Hungria dos Habsburgos, e apenas a Grã-Bretanha mantém intacto seu sistema político, em face de importantes alterações dos regimes constitucionais a partir do século XVIII, com o advento do princípio democrático e a afirmação dos partidos como principais atores políticos nos regimes modernos.” (ALMEIDA, 2002, p. 18-19)

Deve-se lembrar que, na Idade Média, o modelo jurídico existente era baseado no pluralismo jurídico, ou seja, cada pequeno reino e feudo existente regia-se por leis próprias, que eram escritas ou não, tendo uma certa preponderância sobre todos o Direito Canônico.

As relações entre o Direito e a Economia evoluíram de modo peculiar, havendo grandes transformações deste relacionamento na Inglaterra com a Carta de João Sem Terra de 1215, uma vez que o poder do rei absolutista passou a ser limitado em vários aspectos, principalmente os relativos ao poder de tributar e ao direito de propriedade.

Mais tarde, John Locke em seu *Segundo Tratado de Governo* colocou uma noção clara dos limites do poder do soberano em relação às liberdades do indivíduo, que teve especial destaque no campo econômico, estabelecendo que o poder monárquico deveria seguir uma estrita legalidade e que o súdito não estaria obrigado a obedecer quando houvesse um manifesto extravasamento deste poder, atribuindo importância maior ao exercício do poder legislativo. Em seu texto atribuiu grande relevância ao direito de propriedade⁷, alçado como um genuíno direito natural⁸.

Interessante denotar que o desenvolvimento do “direito” em detrimento do poder monárquico ganhou contornos na Inglaterra, adquirindo o particular cada vez mais prerrogativas em contraposição ao poder do Parlamento e da Monarquia⁹.

Com a Revolução Americana e depois a Revolução Francesa, a burguesia, classe composta de comerciantes e dos primeiros industriais, põe em cheque o poder monárquico, derruba e decapita o rei,

⁷ “Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, agregou-lhe com seu trabalho um valor que o exclui do direito comum de outros homens. Uma vez que esse trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado, pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade em comum em comum para os demais.” (LOCKE, 2003, p. 38)

⁸ “O direito natural é aquele que tem em toda a parte (*pantachou*) a mesma eficácia (o filósofo emprega o exemplo do fogo que queima em qualquer parte), enquanto o direito positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto. O direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre eles tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns e más a outros. Prescreve, pois, ações cuja bondade é objetiva (ações que são boas em si mesmas, diriam os escolásticos medievais). O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro mas, uma vez reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro, mas uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: é correto e necessário) que sejam desempenhadas do modo prescrito pela lei.” (BOBBIO, 1995, p. 17)

⁹ “o desenvolvimento das relações entre estes dois direitos é diferente daquele que houve na Europa continental entre *jus commune* e *jus proprium*. Enquanto, realmente, entre nós o segundo toma a primazia sobre o primeiro, se não o incorpora, isto não ocorre (ou ocorre muito mais lentamente em medida muito inferior) na Inglaterra, onde permanece o primado do direito comum mesmo quando a monarquia se reforça e se transforma de monarquia medieval em monarquia moderna. Na Inglaterra permaneceu sempre nominalmente em vigor o princípio segundo o qual o direito estatutário vale enquanto não contrariar o direito comum. O poder do Rei e do Parlamento devia ser limitado pela *common law*. Conforme uma distinção constitucional da Inglaterra medieval, o poder do soberano se distingue, de fato, em *gubernaculum* (poder de governo) e *jurisdictio* (poder de aplicação das leis). Ora, o Rei, ao exercer o *jurisdictio* (através de seus juizes) era obrigado a aplicar a *common law*; esta última portanto limitava o poder do soberano. Isto explica por que a monarquia inglesa nunca detinha um poder ilimitado (diferentemente das monarquias absolutas continentais), porque na Inglaterra foi desenvolvida a separação dos poderes (transferida depois na Europa graças à teorização executada por Montesquieu) e porque tal país é a pátria do liberalismo (entendido como a doutrina dos limites jurídicos do poder do Estado).” (BOBBIO, 1995, p. 33)

buscando uma série de novos direitos, os chamados de primeira geração, liberdade e igualdade, de caráter formal, o que no campo econômico significava primordialmente liberdade de mercado em detrimento do poder estatal.

Essas liberdades e a noção de igualdade eram meramente formais, no sentido que rapidamente houve o crescimento de uma classe burguesa abastada, possuidora e concentradora de capital, que explorava o trabalho, em um primeiro momento servil e depois assalariado, lançando bases para a revolução industrial que viria logo após a este período.¹⁰

Para o Direito, a Revolução Francesa trouxe algumas mudanças. Em primeiro momento, o grande descrédito da sociedade em relação ao sistema jurídico, uma vez que os juízes eram membros das classes sociais tidas como detentoras do poder, nutrindo um clima de grande desconfiança da sociedade com o judiciário, propiciando as bases da Escola da Exegese, pela qual era estritamente proibido ao magistrado interpretar a lei, devendo manter-se estritamente na aplicação da lei, considerando-se qualquer posicionamento hermenêutico como usurpação da atividade legislativa.

Surgem o iluminismo e o positivismo, em que tudo se explica por meio da ciência e da razão. As sociedades industriais crescem vertiginosamente, lançando uma nova etapa do desenvolvimento econômico. No campo social, o abismo¹¹ cresce com o modelo liberal de Estado, sem interferência no campo econômico. Surgem as primeiras agremiações de trabalhadores, que iniciam a luta por melhores direitos e condições de trabalho¹².

¹⁰ “A corrente liberal foi inspirada pelos trabalhos dos economistas clássicos ingleses do século XIX, Adam Smith, David Ricardo e Thomas Malthus. Alguns aspectos destes trabalhos seriam retomados por correntes como os neoclássicos (ou marginalistas) e pelos ditos neoliberais, que deixaram de lado a análise social e a teoria do valor desenvolvida pelos clássicos. Apoiada sobre considerações psicológicas, sobre o comportamento de agentes individuais (a luta de classes antagônicas não existindo), o liberalismo prega o livre jogo da lei de mercado (apresentada como lei natural) única capaz de regular a economia. Todo entrave a esta lei deve ser banido. A produção não é mais o centro da análise. O Estado deve simplesmente intervir para proteger o funcionamento do mercado e não para entravá-lo, canalizá-lo ou lhe dar um impulso (daí a oposição ao Keynesianismo). Assim, o liberalismo pede o reforço do Estado em proveito de interesses capitalistas e o Estado-Providência, a ‘assistência institucionalizada’, estão irremediavelmente condenados. Assim como os sindicatos, a proteção social, as conquistas as convenções coletivas, e quaisquer outros entraves ao funcionamento dos mercados.” (SIZE, 1997, p 18)

¹¹ “A economia política não conhece o trabalhador desocupado, o homem que trabalha, à medida que ele se encontra fora da relação de trabalho. O trapaceiro, o ladrão, o mendigo, o desempregado, o esfomeado, o miserável e o delinqüente são figuras de homem que não existem para a economia política, mas só para outros olhos, para os do médico, do juiz, do coveiro, do burocrata, etc. São fantasmas que se situam fora do seu domínio. As necessidades do trabalhador reduzem-se assim à necessidade de o manter durante o trabalho e de maneira a que a categoria dos trabalhadores não se extinga. Por conseqüência, o salário possui exatamente o mesmo significado que a manutenção de qualquer outro instrumento produtivo e que o consumo do capital em geral, de modo a poder reproduzir-se com juros. Assemelha-se ao óleo que se aplica a uma roda para mantê-la em movimento. O salário pertence, assim, aos imperiosos custos do capital e do capitalista, e não deve ultrapassar a soma necessária. Portanto, era absolutamente lógico para os donos ingleses de fábricas, antes do *Amendment Bill* de 1824, abater dos salários as esmolas públicas que os trabalhadores recebiam por meio das leis de assistência, e considerá-las como parte integrante do salário total.” (MARX, 2002, p. 124)

¹² “Um levantamento dos trabalhos realizado para a indústria de metal pré-fabricado. Os produtos incluem ganchos, colchetes, alfinetes de segurança, alfinetes de cabeça e botões de metal. A colocação de cordões ou arames às etiquetas é a outra operação realizada por alguns dos trabalhadores domésticos pesquisados. A família média trabalha, portanto, um total de 35 homens-hora por semana, pelo que recebe U\$ 1,75 [...] Casas superlotadas, sujas e em mau estado, roupas esfarrapadas, e reclamações freqüentes sobre a comida insatisfatória, tanto na quantidade como na qualidade, caracterizam os lares pesquisados. Crianças de menos de 16 anos trabalhavam em 96 das 129 famílias estudadas. Metade delas tinha idade inferior a 12 anos. Trinta e quatro tinham 8 anos e menos, e doze tinham menos de 5 anos.” (HUBERMAN, 1996, p. 116-117)

Desponta a noção do Estado Social, aquele que protege a população proporcionando o bem-estar social, impulsionado pela luta pelos direitos de segunda geração, de cunho prestacional, capitaneados por aqueles considerados básicos: saúde e educação. Requer-se agora a intervenção do Estado na economia, seja para garantir os direitos sociais emergentes ou para moldar a soberania que estava nascendo.

O positivismo jurídico, diferenciado do positivismo filosófico de Comte, começa a firmar-se no horizonte jurídico-filosófico, em muitos aspectos como instrumento legitimador das elites, que buscaram atribuir *status* jurídico privilegiado para a propriedade e para a livre iniciativa.

Karl Marx lança as bases do pensamento socialista, elegendo como motor das transformações sociais a luta de classes que agora se assoma nos grandes centros industriais da Europa e do novo mundo. Em contraposição, Max Weber escreve *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, entre 1904 e 1905, colocando importantes considerações acerca do capitalismo, colocando este na qualidade de componente essencial da vida moderna, desmistificando o sistema como um dos grandes vilões da história, buscando demonstrar que o capitalismo faz parte de todas as culturas humanas, desde as mais antigas.¹³

Este posicionamento valoriza-se, uma vez que legitima a constituição de mecanismos e garantias jurídicas para o acúmulo da propriedade privada e da atividade comercial em detrimento de fórmulas jurídicas que combatessem as desigualdades sociais, com a elaboração de uma burocracia estatal capaz de amparar os anseios da sociedade. Em 1891, o Papa Leão XIII edita a encíclica *Rerum Novarum*, que surpreendentemente tem um conteúdo socializante, pregador da conquista dos direitos sociais pelos trabalhadores.¹⁴

¹³ “E o mesmo é a verdade também para o ganho, a persecução do lucro, do dinheiro, da maior quantidade possível de dinheiro, não tem em si nada a ver com o capitalismo. Tal impulso existe e sempre existiu entre garçons, médicos, cocheiros, artistas, prostitutas, funcionários desonestos, soldados, nobres, cruzados, apostadores, mendigos, etc... Pode-se dizer que tem sido comum a toda sorte e condições humana em todos os tempos e em todos os países da Terra, sempre que se tenha apresentado a possibilidade objetiva para tanto. É coisa do jardim de infância da história cultural a noção que essa idéia ingênua de capitalismo deva ser eliminada definitivamente. A ganância ilimitada de ganho não se identifica nem de longe, com o capitalismo, e menos ainda com seu ‘espírito’. O capitalismo pode eventualmente se identificar com a restrição ou pelo menos com uma moderação racional desse impulso irracional. O capitalismo, porém, identifica-se com a busca do lucro, do lucro sempre renovado por meio da empresa permanente, capitalista, e racional. Pois assim deve ser: numa ordem completamente capitalista da sociedade, uma empresa individual que não tirasse vantagem das oportunidades de obter lucros estaria condenada à extinção.” (WEBER, 2007, p. 26)

¹⁴ “Entre estes deveres [Obrigações dos operários e dos patrões], eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade; não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa; as suas reivindicações devem ser isentas de violências e nunca revestirem a forma de sedições; deve fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis pesares e à ruína das fortunas. Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus

A sociedade civil busca novos horizontes. Os conflitos sociais tornam-se mais intestinos, em vários países as tensões acumulam-se, os antigos impérios coloniais principiam a sucumbir, de forma a trazer no bojo dos conflitos, inúmeras transformações sociais. Grandes paradigmas constitucionais transformaram-se, onde os direitos fundamentais ganharam nova relevância na luta contra o processo de dominação e controle econômico.

A unificação da Alemanha e da Itália trouxe novos atores de peso para ordem econômica mundial, tendo como momento posterior de ruptura a I Guerra Mundial, que antes de seu término, viu duas grandes revoluções que influenciaram o mundo economicamente e ideologicamente.

A primeira foi a Revolução Russa de outubro de 1917, com a deposição sangrenta do Czar Nicolau II, pela primeira vez viu o mundo assombrado o proletariado assumir o poder de uma potência adormecida e agrária que era a Rússia de então, para transformar-se em um gigante industrial e militar que influenciaria cotidianamente as relações de poder no plano geopolítico pelos próximos 70 anos.

A segunda, igualmente em 1917, foi a Revolução Mexicana, que no plano do Direito foi de extrema importância, uma vez que a Constituição Mexicana passou em sua formação a privilegiar os direitos do cidadão, em uma perspectiva socialista, com implementação da reforma agrária e o controle de setores da economia nacional, colocando um novo paradigma político-ideológico¹⁵.

As classes trabalhadoras, munidas do ideário socialista, passam a exigir uma gama maior de direitos para si, de forma a causarem no interregno entre a I e a II Guerras Mundiais diversas convulsões sociais, que tiveram maior impacto em 1929 com a quebra da Bolsa de Nova York, causando um abalo econômico que tem seus efeitos até os dias de hoje em diversos pontos do globo¹⁶.

A crise de 29 trouxe uma série de efeitos interessantes tanto no plano econômico como no social. Em um primeiro momento, verifica-se um monstruoso aprofundamento da pobreza e da desigualdade social em todos os países, sendo especialmente dramática nos países industrializados.¹⁷

subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.” (IGREJA CATÓLICA, 1891)

¹⁵ “O artigo mais extenso da Constituição do México, o artigo 27, que contém 2.840 palavras, é também o de maior repercussão social, política e econômica. Nele repousa a transformação operada no regime da propriedade e nas relações decorrentes desse regime. A publicização da propriedade é amplíssima, com sacrifício de sua privatização. A propriedade passa a ser destinatária de regras de limitação, que afirmam a prevalência do interesse público, para justificar o seu uso com fins de distribuição de riqueza. As associações religiosas, as igrejas, os seminários, os colégios, os conventos, os bispados, as casa paroquiais, foram privados da capacidade de adquirir, possuir ou administrar bens de raízes, e seus bens foram nacionalizados (art.17, II). As normas da reforma agrária e sua execução, a fixação da extensão da pequena e da grande propriedade dilatam o campo material da Constituição pela inclusão de temas insuspeitados e até proibidos nos textos que condensaram a formulação individualista dos direitos individuais, naturais e imprescritíveis.” (HORTA, 2003, p. 219)

¹⁶ “O capitalismo globalizado e liberal da *belle époque* seria transformado a partir dos eventos e processos deslançados com a Primeira Guerra: intervenção dos governos na economia, desafio socialista ao capitalismo, crise de 1929 e depressão dos anos 30, protecionismo comercial, suspensão da conversibilidade das moedas, desvalorização cambiais maciças, para não falar da própria destruição física trazida por dois conflitos de proporções gigantescas. A ‘Segunda Guerra de Trinta Anos’ vivida pela Europa entre 1914 e 1945 transformou a natureza das relações internacionais tanto quanto a estrutura da economia internacional: ela não apenas retirou a Europa do comando da política mundial – ao precipitar a hegemonia dos dois gigantes planetários, como antecipado por Tocqueville – mas também modificou as bases de funcionamento do capitalismo.” (ALMEIDA, 2002, p. 47)

¹⁷ “A Primeira Guerra Mundial devastou apenas partes do Velho Mundo, sobretudo na Europa. A revolução mundial, o aspecto mais dramático do colapso da civilização burguesa do século XIX, espalhou-se mais amplamente: do

Convém destacar que sempre que há movimentos sociais de importância no seio de uma determinada sociedade, a possibilidade de mudanças significativas no sistema jurídico é maior. Isto se verifica quando se experimentou a reação de diversos governos, tanto nos países capitalistas como nos países governados por regimes fascistas e socialistas, no sentido de estabelecer modelos de intervenção estatal na economia nacional, buscando-se meios de combater a penúria pela qual passava a humanidade naquele momento.

Fórmulas de centralização e controle estatal da economia foram implantadas, havendo alguns modelos de sucesso, como a política do *New Deal* implantada nos Estados Unidos pelo governo Roosevelt¹⁸ e alguns de fracasso, como a coletivização agrária implantada na então União Soviética, levada a efeito por Stalin nos anos 30, o que causou a morte de 29 milhões de pessoas de fome em regiões de notória fertilidade.

Com a II Guerra Mundial, a planificação da economia alcançou seus níveis máximos, com o controle por parte dos governos de todos os setores econômicos de importância estratégica, como parte do esforço de guerra. Paradoxalmente, com a evolução tecnológica e científica, a atividade militar proporcionou, no século XX, uma evolução da atividade de extermínio, uma vez que a mortalidade de civis tornou-se esmagadoramente maior do que a dos militares envolvidos.

No pós-guerra, ocorreu a chamada época dourada, compreendida entre 1948 até 1974, onde a reconstrução da Europa devastada, a elaboração da economia de mercado, destinada a aproveitar o potencial de produção desenvolvido para atender a demanda da indústria de guerra trouxe uma nova era de oferta de produtos duráveis e acessíveis para toda a população, que cresceu acentuadamente no pós-guerra.

México à China e, em forma de movimentos de libertação coloniais, do Magreb à Indonésia. Contudo, seria fácil encontrar partes do globo cujos cidadãos tivessem ficado distantes de ambos, notadamente os Estados Unidos da América, assim como grandes regiões da África Colonial central e setentrional. Mas a Primeira Guerra Mundial foi seguida por um tipo de colapso verdadeiramente mundial, sentido pelo menos em todos os lugares em que homens e mulheres se envolviam ou faziam uso de transações impessoais de mercado. Na verdade, mesmo os orgulhosos EUA, longe de serem um porto seguro das convulsões de continentes menos afortunados, se tornaram o epicentro deste que foi o maior terremoto global medido na escala Richter dos historiadores econômicos: a Grande Depressão do entreguerras. Em suma: entre as guerras, a economia mundial capitalista pareceu desmoronar. Ninguém sabia exatamente como se poderia recuperá-la.” (HOBSBAWN, 1995, p. 91)

¹⁸ “In 1924, walking on crutches, he appeared at the Democratic National Convention to nominate Al Smith for president. Smith was defeated, but he persuaded Roosevelt to run for governor of New York in 1928. Roosevelt was elected. He was in office when the Great Depression of the 1930 began. All over the country businesses began to fail. Millions of people were out of work. With no jobs they could not buy the new houses or automobiles. So more businesses failed, and more people were put out of work. Banks failed and families lost their savings. As governor of New York, Roosevelt used the power of the state to help businesses and people who were out of work. He talked to the people over the radio. He called these talks fireside chats, and in them he told the people what he was trying to do. Partly because of these talks, the Democrats nominated Roosevelt for president in 1932. Herbert Hoover, the Republican President, was running for a second term. Many people blamed Hoover for the depression. This was not fair, but it helped Roosevelt to win. [...] In the election of 1936, Franklin Roosevelt carried every state in the Union, except two. He kept on with his social reforms. Gradually times got better. Teddy Roosevelt had called his administration the *New Deal*. He believed in using the full power of the government to help what he called the forgotten man. By this he meant the small businessman, the worker, the wage earner. And it was these people who came to love him most deeply. They felt that they knew him personally.” (BLASSINGAME, 1996, p. 108-110)

O plano Marshall¹⁹ propiciou a reconstrução da Europa, transformando com isso o quadro econômico mundial, por ser necessário uma Europa economicamente forte para fazer frente às investidas do bloco socialista europeu, uma vez que a guerra fria iniciava-se.

Juridicamente houve uma grande mudança de paradigma, da construção das garantias formais do direito pensadas por Hans Kelsen, erigidas nas constituições do México e de Weimar²⁰, principalmente a última que testemunhou a ascensão e a derrota do regime nacional-socialista alemão em pleno vigor de sua vigência, regime este que buscou o extermínio de cidadãos tidos como não desejáveis em um clima de legalidade formal.

Este paradigma surpreendente trouxe inúmeras questões aos pensadores do Direito, colocando as supostas conquistas havidas em situação incômoda, a ponto de até questionar-se sua existência. O modelo garantista formal mostrou-se insuficiente para proporcionar a segurança jurídica almejada por todos, principalmente por parcelas mais frágeis da população, suscetíveis de discriminações e perseguições.

Em análise da mecânica da solução final nazista, verificou-se que o processo de extermínio dos judeus, homossexuais, ciganos, deficientes mentais e qualquer outro indivíduo que pudesse tornar-se uma ameaça ao ideal estatal ocorreu não pura e simplesmente pelo arbítrio, mas por uma estratégia jurídica sofisticada, que buscou em primeiro lugar excluir o indivíduo alvo da abrangência de determinadas prerrogativas legais, reconhecidas até então a todos, para que simplesmente deixasse de ser sujeito de direitos e passasse a ser objeto de uma política de *profilaxia* social.²¹

¹⁹ “Das Wirtschaftswachstum fördert den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel. Die Landwirtschaft verliert fast zwei Drittel ihrer Beschäftigten, kann jedoch dank moderner Technik ihre Erträge steigern. Der Staat betreibt eine aktive Agrarpolitik, um die Einkommen der Landwirte zu sichern. Trotz aller Warnungen vor den negativen Folgen für das Familienleben steigt die Erwerbsquote verheirateter Frauen und Mütter. Häufig arbeiten sie als Hilfsarbeiterinnen für geringen Lohn und müssen die Doppelbelastung in Familie und Beruf tragen. Die Rolle der Frau als Hausfrau und Mutter wird weiterhin verklärt, ihre rechtliche Benachteiligung schrittweise abgebaut.” (ERHARD, 1990, p. 20)

²⁰ “Na Constituição alemã de 1919, os Direitos e Deveres Fundamentais se agrupam, tecnicamente, sob títulos distintos, reformulando os modelos tradicionais. Os direitos individuais clássicos – a liberdade pessoal (art. 124), a inviolabilidade do domicílio, (art. 115), o sigilo da correspondência (art. 117), a liberdade de pensamento e a liberdade de imprensa (art. 118), o direito de reunião (art. 123), a liberdade de associação (art. 124), o direito de petição (art. 126) e a liberdade religiosa (art. 135) – figuravam nas três seções iniciais do capítulo, enquanto os novos direitos individuais ocupavam as duas últimas partes dedicadas à Educação (seção IV) e à vida econômica (seção V).” (HORTA, 2003, p. 220)

²¹ “A partir da Primeira Guerra Mundial, na verdade, o nexo nascimento-nação não é mais capaz de desempenhar sua função legitimadora no interior do Estado-nação, e os dois termos começam a mostrar seu próprio insuturável deslocamento. Junto com o transbordar, no cenário europeu, de refugiados e apátridas (em um breve período de tempo deslocam-se de seu país de origem 1.500.000 russos brancos, 700.000 armênios, 500.000 búlgaros, 1.000.000 de gregos e centenas de milhares de alemães, húngaros e romenos), o fenômeno mais significativo, nesta perspectiva, é a contemporânea introdução, na ordem jurídica de muitos Estados europeus, de normas que permitem a desnaturalização e a desnacionalização em massa de seus próprios cidadãos. A primeira foi, em 1915, a França, com relação a cidadãos naturalizados de origem inimiga; em 1922, o exemplo foi seguido pela Bélgica, que revogou a naturalização de cidadãos que haviam cometido atos anti-naturais durante a guerra; em 1926 o regime fascista expediu uma lei análoga que dizia respeito aos cidadãos que se haviam mostrado ‘indignos da cidadania italiana’; em 1933, foi a vez da Áustria, e assim por diante, até que as leis de Nuremberg sobre a cidadania do Reich e sobre a proteção do sangue e da honra alemães impeliram ao extremo este processo, dividindo os cidadãos alemães em cidadãos a título pleno e cidadãos de segundo escalão, e introduzindo o princípio segundo o qual a cidadania era algo de que é preciso mostrar-se digno e que podia, portanto, ser sempre colocada em questionamento. É uma das poucas regras às quais os nazistas se ativeram constantemente no curso da solução final, era a de que somente

Com efeito, verificou-se que todos os que foram exterminados nos campos da morte, foram privados de seus direitos de forma juridicamente legítima, sob o manto protetor da famosa Constituição de Weimar.

No período imediatamente posterior, cunhou-se um novo conceito de garantia, onde se buscava não trazer a segurança formal, mas substancial, para impossibilitar efetivamente que o Estado, pelas razões que fosse, pudesse avançar sobre o direito do cidadão, privando-o de sua cidadania²². O conceito de cidadania ganha outros contornos, mais nítidos, robustos, onde o cidadão adquiria direitos subjetivos contra o poder estatal, tendo meios jurídicos eficazes para fazer valer seus direitos.

Nasce o conceito de força normativa da Constituição, onde se busca realizar o programa constitucional não em seu plano meramente formal, mas em seu aspecto material, ou seja, efetivamente realizar o pensamento que norteia a norma fundamental. Esta mudança de paradigma mostrou-se interessante, somando-se a ela outros fatores importantes, como a luta pelos direitos civis nos Estados Unidos, ocorrida principalmente nos anos 50, e posteriormente os protestos contra a guerra do Vietnã e as revoltas estudantis ocorridas na França em 1968.

Todos estes acontecimentos tiveram repercussões fundamentais em vários conceitos legais tradicionais, transmutando-se as noções de direitos fundamentais, direitos coletivos, cidadania, entre outros para novos modelos, buscando-se atender contingentes cada vez maiores da população, que passou mais adrede a exigir sua participação no processo político e econômico.

A DIALÉTICA ENTRE O DIREITO E A ECONOMIA

Com a evolução do fator financeiro, novos desafios vieram, descobrindo-se que a exclusão outrora somente jurídica passou a ser econômica, ou seja, os excluídos não clamavam somente por acesso ao sistema jurídico e suas benesses, mas também aos bens de consumo e à economia de mercado.

No desenvolvimento do pensamento neoliberal econômico, a dialética entre Direito e Economia ganhou relevância, em virtude de muitas das lutas ocorridas entre a busca das garantias estatais e a liberdade de mercado, travadas nos plenários dos parlamentos e nas barras dos tribunais, principalmente quando a distinção entre o âmbito público e o privado modificou-se, apesar de ser uma das bases da sociedade moderna.

depois de terem sido completamente desnacionalizados (até da cidadania residual que lhes cabia após as leis de Nuremberg), os hebreus podiam ser enviados aos campos de extermínio.” (AGAMBEN, 2004, p. 138-139)

²² “A Constituição da Itália, de 22 de dezembro de 1947, e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949, refletindo a preocupação comum de proteger os direitos individuais, que se perderam e foram negados na experiência totalitária anterior, envolveram esses direitos com a enérgica cláusula constitucional de sua inviolabilidade. A Lei Fundamental da Alemanha, que inicia o texto com a especificação dos Direitos Fundamentais, afirma solenemente no seu artigo 1º: 1) A dignidade do homem é inviolável. Constitui obrigação de todas as autoridades do Estado o seu respeito e sua proteção. 2) O povo alemão reconhece, em consequência, os direitos invioláveis e inalienáveis do homem como fundamento de toda a comunidade humana da paz e da justiça do mundo.” (HORTA, 2003, p. 224)

Observaram-se de um lado os atores do mercado, notadamente as instituições financeiras e os grandes conglomerados industriais clamarem pela queda das barreiras econômicas, redução de impostos, diminuição da atuação do Estado no âmbito da economia, desestatização, desregulamentação, desburocratização etc., mas ao mesmo tempo surgiram setores da população que buscavam maior proteção e bem estar, na legítima procura pelo *welfare state*, principalmente por um melhor sistema de previdência social, proteção contra o desemprego, educação e saúde.

O Direito sofisticava-se cada vez mais, deixando simplesmente de ser um instrumento de proteção da propriedade privada, para conferir aos cidadãos uma gama diferenciada de prerrogativas e responsabilidades, concluindo-se que o próprio conceito de cidadania transmutou-se, tornando-se mais abrangente que em sua concepção original, dos tempos da Revolução de 1789.

Desenvolve-se o direito de participar do Estado e os direitos garantidos através ou por meio do Estado. Esta conformação ganhou maior relevância quando muitos grupos empresariais tornaram-se multinacionais que se expandiram pelo mundo, dispendo de orçamentos muito maiores que muitos países, de forma a adquirirem um relevante poder econômico e político, que transcende inclusive a noção de Estado soberano.

O princípio da igualdade ganha novo significado, pois além do sentido de autonomia do exercício da personalidade, há também a afirmação da proteção social do cidadão perante o mercado, como se verificará adiante.

A GLOBALIZAÇÃO E CONVERGÊNCIA SOCIAL

Neste corpo, a globalização explode, como um fator preponderantemente econômico, proporcionado pela busca constante de novos mercados consumidores pelos agentes econômicos, colocando em segundo plano a convergência social.

O processo proporcionou o surgimento de legislações protecionistas, buscando reequilibrar as relações jurídicas existentes no seio do processo econômico, firmando-se a legislação trabalhista, as leis de proteção ao consumidor e as leis de proteção da economia popular, entre outras.

Talvez a mudança mais radical tenha ocorrido no campo do direito civil, com a constitucionalização que sofreu no decorrer do século passado, de forma que as relações jurídicas, privadas, com respeito à autonomia dos atores, de intangíveis passaram a serem permeadas de normas jurídicas de características públicas, pois se havia superado a ficção de que os entes privados estavam em posição igual na relação jurídica.

Esta tendência mostrou-se presente nos sistemas jurídicos de inúmeros países, mostrando que a globalização igualmente alcançava todos os cantos do mundo no sentido da conquista de direitos, ou

seja, obviamente chega-se a conclusão de que este fenômeno²³ possui muitas facetas, benéficas e malélicas, cabendo-se questionar onde e como cada ator inseriu-se no processo.²⁴

Ressalta-se que no processo de globalização, capitaneado pelo sistema econômico, não existe simplesmente a opção “não participar”. Há exemplos de países que ainda resistem a uma abertura política e econômica, mas que sofrem influências positivas ou negativas do resto do mundo, pela exclusão do sistema econômico mundial, como no caso de Cuba, que é um exemplo em termos, uma vez que em vários aspectos está integrando-se ao mundo, principalmente pelo turismo.²⁵

Atualmente, a discussão em torno do capitalismo e do neoliberalismo econômico e suas implicações com o Direito ganha relevância em virtude das frentes de combate contra esta linha de pensamento econômico igualmente terem se globalizado, a exemplo dos constantes protestos violentos que ocorrem cada vez que há reunião do Fórum Econômico Mundial, demonstrando que a militância política contra o atual estado de coisas continua presente e ativa pelos quatro cantos do mundo, de forma coordenada e igualmente globalizada.

Em relação ao Direito, há inquietação, passando pela discussão do significado do termo “cidadania” em um mundo transformado profundamente nas relações interpessoais, pelo direito à educação básica, inclusive com acesso à informática, condição *sine qua non* para o progresso pessoal de qualquer um nos dias de hoje, pelo direito à locomoção de um país a outro, entre outros.

Do ponto de vista filosófico, os questionamentos são mais interessantes, com correntes filosóficas baseadas no reconhecimento da intersubjetividade e da inclusão do outro, ou seja, do mais desfavorecidos no processo econômico e social, o que ganha especial relevância na América Latina.²⁶

²³ “Impõe-se distinguir globalização de liberalização econômica, instrumento de política do qual se serve mas que não coincide sempre com ela. Convém distingui-la também do liberalismo, velho ou novo, doutrina, corrente ou ideologia político-econômica.” (RICUPERO, 2001, p. 29)

²⁴ “Do passado que nos fez ser o que somos, é possível extrair algumas conclusões iniciais, pistas para ajudar a balizar o caminho. A primeira é que o Brasil jamais foi nação marginalizada em relação ao sistema comercial e econômico envolvente, ao contrário de tantas outras. Do início de sua colonização sistemática em 1537 até a abolição da escravidão em 1888 e mesmo bem além dessa data, o país exportava a quase totalidade de sua produção de açúcar e café, sem mencionar os outros produtos do período, inclusive o ouro e os diamantes. As exportações e o comércio exterior em geral representavam proporção altíssima da produção brasileira de bens e serviços. Por esses critérios, a economia nacional encontrava-se perfeitamente integrada na economia-mundo, da qual constituía a engrenagem secundária e dependente. Essa perfeita inserção fazia-se, contudo, por meio de processo perverso que, se de um lado nos integrava ao mundo de fora, por outro nos ‘desintegrava’ em relação ao mundo de dentro, pois se apoiava na simbiose escravidão mais latifúndio.” (RICUPERO, 2001, p. 17)

²⁵ Mais dramaticamente, pode-se citar a Coreia do Norte, um regime comunista linha-dura que respira ainda os seus últimos momentos sob um regime repressor, mas que inenarravelmente em algum momento não muito distante, se integrarão ao sistema econômico mundial.

²⁶ “Ainda que seus primórdios sejam encontrados nos países do Terceiro Mundo, ao longo dos anos 50 e 60 do século XX, ganhou força na América Latina, entre os cientistas sociais, como proposta econômica que respondia aos paradigmas externos que tentavam solucionar os problemas das sociedades e regiões dependentes. Trata-se de apresentar uma formulação analítico-interpretativa da especificidade dos processos e estruturas que marcavam a periferia latino-americana. A real compreensão e as alternativas apontadas para erradicar o subdesenvolvimento levou o dependentismo a obter êxito, na década de 70, passando, depois, por crise e quase desaparecimento. Na década de 90, a teoria da dependência reaparece redefinida e com mais força para se contrapor aos modelos econômicos convencionais que não conseguem dar saídas aos novos rumos do capitalismo globalizado, à concentração da riqueza no Primeiro Mundo e à hegemonia do neoliberalismo como pensamento único. Naturalmente, a cooperação de dependência, como referencial teórico, busca demonstrar a relação entre o subdesenvolvimento econômico e a organização sociopolítica das sociedades ditas periféricas, com os processos de dominação dos países centrais desenvolvidos.” (WOLKMER, 2004, p. 10)

Neste aspecto, os principais pensadores concluem que o processo de globalização trouxe uma faceta perversa: a concentração de riqueza no hemisfério norte, fazendo-se necessário uma correção no processo que ora se desenvolve, sob pena de aprofundar as iniquidades já existentes na América Latina.

Busca-se atualmente a construção de um processo de inclusão socioeconômica em face dos efeitos perversos do neoliberalismo excludente, a conquista dos novos desdobramentos da cidadania, que hoje além de seu significado político, contém um profundo significado econômico, que implica no direito de participação no processo econômico, seja na obtenção de postos de trabalho, seja no direito de acesso ao mercado consumidor, de estar integrado a um bloco econômico e não simplesmente ocupar o singelo papel de fornecedor de mão de obra barata.

Contudo, neste último aspecto, tem-se assistido a constante migração de grandes *Konzerns*²⁷ econômicos para países em desenvolvimento em busca de trabalhadores razoavelmente qualificados, mas de custo extremamente baixo, principalmente se comparados aos custos de um trabalhador europeu ou norte-americano.

O processo ganha maior dramaticidade, quando examinadas as condições de trabalho em algumas regiões do interior da China, da Índia²⁸ e de muitos países da América Latina, o que remete a mente de quem vê para as lembranças das condições de trabalho existentes nos primórdios da revolução industrial.

Essa conclusão admite que globalização não significa desenvolvimento econômico ou social, mas simplesmente circulação de capital para o ambiente que se mostra mais propício a este no momento, relegando à pessoa humana um mero objeto de interesses puramente econômicos.²⁹

²⁷ O *konzern* é um tipo de grupo empresarial formado a partir da associação de várias empresas juridicamente independentes numa entidade econômica sob uma gestão unificada, que combina concentração horizontal e integração vertical.

²⁸ “*Mis sur pied en Inde par Jawaharlal Nehru dans les années 1950, le modèle de développement par substitution aux importations reposait sur quatre piliers principaux: une planification centralisée favorisant l’industrie, un large secteur public, de solides barrières douanières et un système d’autorisations administratives (le licence raj) par lequel l’Etat régulait l’augmentation et la diversification de la capacité de production des entreprises privées. Ce dispositif a permis la formation d’une base économique à l’abri de la concurrence internationale. Il a également contribué à créer une large classe moyenne de fonctionnaires et à contenir les inégalités régionales grâce à une vraie politique d’aménagement du territoire. Mais ce modèle souffrait de la faible productivité d’un secteur public très bureaucratique et tenu à bout de bras par l’Etat pour contenir le chômage. Il a entretenu la faible compétitivité des entreprises, non exposées à la concurrence, qu’on a empêché de faire des économies d’échelle en bridant leur stratégie d’investissement. Du coup, la part des exportations indiennes dans le commerce mondial est passée de 1,9 % en 1950 à 0,6 % en 1973. Or, l’Inde avait besoin de vendre à l’étranger, car elle ne pouvait se passer d’importations (de pétrole notamment). Une ouverture laborieuse a été amorcée par Rajiv Gandhi dans les années 1980, mais ses préventions par rapport aux multinationales toujours perçues comme les symboles de l’impérialisme occidental l’ont amené à financer cette modernisation par l’emprunt. Résultat : la dette extérieure s’élève à 72 milliards de dollars en 1991. La crise de la balance des paiements est telle que le pays n’a plus que l’équivalent de quatre semaines d’importations en devises dans ses caisses en juin 1991. Il est contraint d’accepter un plan d’ajustement structurel du Fonds monétaire international (FMI) et l’une des conditions du prêt obtenu : la libéralisation de l’économie. D’où le démantèlement du licence raj, l’ouverture des entreprises nationales aux joint ventures à 51 %, la baisse des barrières douanières et la disparition des quotes d’importation.*” (JAFFRELOT, 2004, p. 24)

²⁹ “Vive-se, pois, na época da exclusão generalizada. Um mundo onde 4/5 dos habitantes sobrevivem no umbral da miséria; onde, segundo o informe do Banco Mundial, de 1998, à pobreza somam-se 400 milhões de pessoas por ano, significando que, atualmente, 30% da população mundial vive (sobrevive) com menos de um dólar por dia –

Diariamente no noticiário testemunha-se o movimento das grandes bolsas de valores, relatos de enormes quantidades de recursos que migram para os mais diversos lugares do mundo, trazendo, no entanto, com seu movimento, constantes reflexos nas economias locais, significando para muitos a diferença de ter ou não um prato de comida diante de si no dia seguinte.

Admite-se que em tal quadro, o poder estatal sofre profunda crise, que suas prerrogativas de controle da economia são colocadas em segundo plano pela capacidade de circulação do capital econômico pelo mundo, fugindo ao controle das políticas governamentais.

Esta configuração tem levado diversas nações a alinharem-se com outras em blocos econômicos, seja por seus laços geográficos ou por suas características culturais e sociais, buscando proteger-se contra a agressividade do mercado financeiro internacional, que não hesita e colocar em crise qualquer economia nacional em função de fatores muitas vezes desconhecidos.

ORDEM JURÍDICA INTERNA E POLÍTICA DE PROTECIONISMO

O quadro de agressividade externa do mercado econômico mundial tem trazido grandes consequências para os ordenamentos jurídicos internos, fazendo que países ansiosos por receber investimentos externos modifiquem diversos tópicos de suas legislações, principalmente no campo previdenciário, trabalhista, civil e comercial.

Na contramão, verifica-se que países tradicionalmente liberais estão adotando perfis não liberais, perdendo sua posição de economias tradicionalmente abertas para uma política de protecionismo de seu sistema, o que revela um novo paradigma de atuação no campo das políticas públicas internas e no mercado internacional.³⁰

afetando de modo especial às mulheres – e 20% da população mais pobre recebe menos de 2% da riqueza, ao passo que os 20% mais ricos reservam 80% da riqueza mundial. Um mundo, onde em razão dos planos de (des)ajuste estrutural, impõe-se o desaparecimento das mínimas garantias sociais: mais de 1 milhão de trabalhadoras e trabalhadores morrem de acidente de trabalho, 840 milhões de pessoas passam fome, 1 bilhão de seres humanos não têm acesso a água potável e são analfabetos (PNUD, 1996). Um mundo onde as mortes devido à fome e às doenças evitáveis chegam, por ano, a cifras iguais às mortes ocorridas nas Torres Gêmeas, multiplicadas por 6000. Resta evidente que não importam as pessoas, mas, unicamente, a rentabilidade.” (WOLKMER, 2004, p. 360)

³⁰ “O índice de Liberdade Econômica 2005, elaborado pela The Heritage Foundation, e divulgado anteontem em Washington, estabeleceu um *ranking* entre 155 países a partir de indicadores que relacionam graus de liberdade econômica com potencial de prosperidade. O Brasil ocupa o 90º lugar, duas posições atrás da Colômbia, com o México ocupando a 64ª. Como o ano de 2005 promete ser ‘especial’ quanto a negociações para a liberalização do comércio entre as nações, esse tipo de *ranking* ganha relevância. Principalmente para o Brasil, que espera ter papel de destaque nessas negociações – seja pelas definições da Rodada Doha, Organização Mundial do Comércio (OMC), seja pelos acordos comerciais de bloco, tanto os que envolvem a União Européia, como os referentes ao Acordo de Livre Comércio das Américas (ALCA). O *ranking* das nações mais liberais contém algumas surpresas. Os Estados Unidos, por exemplo, perderam seu lugar entre as dez economias mais liberalizadas do mundo (está em 13º) atrás do Chile – que ocupa a 11ª, destaque absoluto na América latina. O Japão está em 39º, enquanto a Alemanha ocupa o 18º (duas posições a frente do Bahrein) e a França o 44º. Lições de liberalismo, portanto, parecem estar restritas ao eterno faça o que falo e não o que faço. Há anos, Hong Kong e Cingapura lideram esse levantamento. A série histórica mostra que conquistar pontuações nesse índice é coincidente com a conquista de renda *per capita* maior e melhor qualidade de vida. Nesse aspecto, o mundo melhorou: a quantidade de pessoas que vivem em economias livres cresceu 32% nesses anos, de 361 milhões para 478 milhões. E, o mais importante: os que vivem nas chamadas economias reprimidas diminuiu em 38%, de 391 milhões para 242 milhões. Esses dados,

Essa tendência traz a impressão que a trilha entre a economia de mercado e o bem estar social é indistintamente trilhada por todos, ao sabor das pressões sociais que surgem no ventre de suas sociedades. Este fenômeno é verificado quando se observa as tendências eleitorais de vários países do mundo, principalmente na Europa, que nos últimos anos tem sido governada por partidos de tendência socialista, em uma nítida busca de segurança social por parte da população.

Essas populações, politicamente engajadas e comprometidas com a manutenção e ampliação dos direitos sociais conquistados no passado, têm como ponte as novas linhas do pensamento filosófico, que buscam atacar as iniquidades sociais trazidas pela atividade econômica desenfreada. Mais do que nunca, o mundo precisa arregimentar-se em torno de valores sociais relevantes, que possibilitem o desenvolvimento dos direitos de personalidade e seus desdobramentos universalmente, ou seja, a possibilidade do indivíduo exercer sua personalidade em todas as suas nuances, atribuindo uma nova dimensão do ideário de liberdade e sua inserção no mundo atual.

A liberdade não é mais simplesmente a livre movimentação física, pessoal, mas liberdade das necessidades, a possibilidade do indivíduo desenvolver-se economicamente no mundo, em uma perspectiva que a liberdade amplia-se com a evolução social do homem, de exercer suas potencialidades livremente, de acordo com uma perspectiva de liberdade normal e consentida, ou seja, exerce liberdade de acordo com os limites legais, conforme Montesquieu já havia colocado anteriormente, o que no universo econômico tem enormes implicações, a de realizar tudo o que necessariamente não vá prejudicar outrem.

Neste espectro, cabe ao Estado intervir socialmente para possibilitar a evolução do homem, ou seja, a democracia ganha uma nova dimensão, baseada na expansão da personalidade em seus valores, a coordenação do indivíduo e a sociedade, em uma dimensão não somente política, mas de igualdade de oportunidades.

A ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO DIREITO

Nos tempos modernos, o escopo constitucional transmutou-se de contenção do poder estatal que atacava as liberdades pessoais para uma posição de garantia ao poder estatal para que este – o mesmo poder estatal outrora repressor – possibilitasse maior eficácia aos direitos individuais, face às mudanças ocorridas na dinâmica dos fenômenos sociais, que ganharam nova dimensão³¹.

cruzados com análise de diferentes organismos internacionais sobre o desenvolvimento humano em regiões determinadas, demonstram que a pobreza nesses lugares diminuiu.” (GAZETA MERCANTIL, 2005).

³¹ “A insustentabilidade do reducionismo econômico resulta acima de tudo do fato de, à medida que avançamos na transição paradigmática, ser cada vez mais difícil distinguir entre o econômico, o político e o cultural. Cada vez mais, os fenômenos mais importantes são simultaneamente econômicos, políticos e culturais, sem que seja fácil ou adequado tentar destrinçar estas diferentes dimensões. Estas são produto das ciências sociais oitocentistas e revelam-se hoje muito pouco adequadas, sendo tarefa urgente dos cientistas sociais descobrir outras categorias que as substituam.” (SANTOS, 2003, p. 38)

O Estado atua como um novo elemento no ambiente social, o de disciplinar e reequilibrar as relações privadas e mais profundamente, de regular o mercado econômico, que nos últimos anos, com a evolução tecnológica e sua volatilidade, tem se mostrado cada vez mais independente das ingerências estatais.

Neste contexto divisa-se ao horizonte que a Constituição adota o papel de elemento divisor entre o Direito e as ações políticas, principalmente quando têm repercussão no campo econômico, servindo para refrear algumas condutas ou incentivar e legitimar a adoção de outras.³²

Assim, a administração pública assume o papel de garantidora do acesso do cidadão comum às possibilidades e oportunidades que o mundo em sua atual configuração oferece, democratizando o acesso aos bens da vida, pautada sempre pela agenda constitucional.

Esta doutrina possibilitou o surgimento do conceito de ordem econômica, hoje amplamente regulado pela Constituição, erigindo-se a ordem econômica constitucional no conjunto de mecanismos jurídicos que possibilitam o poder estatal de regular e disciplinar o comportamento econômico da sociedade e daqueles que com ela possuem relações comerciais.³³

Este conceito abre uma nova frente de atuação do poder público, uma vez que se pode dizer que há uma inovação do exercício das funções tradicionais do Estado, diferenciando-se dos fins propostos em sua concepção original dos tempos do Iluminismo.

Kant afirma que nenhum Estado pode contemplar em sua Constituição e governo a possibilidade de dominar outra nação pela força,³⁴ significando que Estado é uma entidade moral e como tanto deve zelar pela paz universal. No entanto, tal colocação, transportada para os dias atuais comporta uma nova dimensão, a que o Estado frente às injunções econômicas advindas do mercado de capitais em nível mundial, o qual tem se mostrado especialmente agressivo, tem o dever, para conquistar o princípio da paz e da harmonia universais, de intervir no domínio econômico, não nos moldes da concepção original de ingerência, mas de guardião da sanidade econômica da nação, de modo a coibir que determinados grupos econômicos assumam condutas abertamente nocivas aos interesses da coletividade.

³² “La Constitución es de alguna manera el límite entre el derecho y la pura argumentación política y económica, aunque debido a la generalidad de los textos constitucionales, argumentos históricos, filosóficos, religiosos, políticos, sociológicos y económicos son utilizados para describir o completar una norma constitucional.” (SOLA, 2004, p. 10)

³³ “O conceito de ordem econômica, de natureza ambígua, como objeto de tutela jurídica, costuma ser expresso de forma estrita e ampla. Na primeira, entende-se por ordem econômica a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia; na segunda, mais abrangente, a ordem econômica é conceituada como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.” (PRADO, 2004, p. 27)

³⁴ “*Sie sind nachzulesen in Kants politisch wichtigstem Werk “Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf” (1795). Klipp und klar heisst es dort etwa: “Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines anderen Staats gewalttätig einmischen.” Selbst dann nicht wenn es sich beim Ziel des Angriffs um das Land eines “Mit seiner inneren Krankheit rigenden Volks” handelt. Denn auch ein Staat ist “ein moralische Person”, und es ist Unrecht wird nicht vergessen und irgendwann zum “Stoff” eines “Künftigen Kriegs” sodass selbst nach einem ersten Sieg des Angreifers kein echter Fried möglich ist, bloss “ein Waffenstillstand” der nicht das Ende, sondern den “Aufschub der Feindseligkeiten” bringt. Wer einen anderen Staat, aus welchen Gründen auch immer, überfällt, gefährdet damit “die Autonomie aller Staaten” und dieses Rechtsgut ist allemal höher stehend als das mögliche Teil-Recht zum Überfall.*” (SPIEGEL, 2004, p. 117-118)

Em nosso sistema político tradicionalmente já se regulamentava o mercado no sentido de coibir as diversas formas de abuso econômico, no entanto, deve-se prevenir que, fora as hipóteses previstas constitucionalmente, não deve o Estado intervir na atividade econômica pura e simplesmente, mas regulamentá-la de forma preservar a liberdade de mercado, que exercida nos devidos contornos é extremamente salutar.³⁵

O que se busca conquistar é uma atuação estatal que busca organizar e racionalizar a vida econômica e social da nação, impondo alguns condicionamentos à atividade econômica, escolhidos pela comunidade como bens jurídicos relevantes e passíveis de proteção especial pelo texto constitucional, figurando entre estes bens inclusive o próprio mercado, que não pode ter um comportamento antropofágico-pantagruélico no sentido de tudo desvirtuar, tudo destruir, acarretando a própria destruição.

Neste escopo, com objetivo de proporcionar à população meios de combater iniquidades, surgem pelo mundo afora formas simplificadas de administração judicial, em uma tentativa de ampliar e democratizar o acesso à justiça, havendo, no entanto, em alguns setores aspectos negativos³⁶, principalmente no plano da segurança jurídica. O Direito atira-se a uma racionalidade prática, buscando uma verdade provisória, plausível.

Crescem novas possibilidades de participação social, onde não mais a sociedade age por meio da ação estatal, mas toma para si a responsabilidade por vários setores tipicamente de atuação pública, complementando o papel do governo ou mesmo suprindo nos âmbitos de ausência, ocorrendo a tentativa de reduzir as deficiências e inserir parcelas excluídas no sistema sócio-econômico.

O crescimento deste tipo de atividade social deve-se principalmente pela crescente crítica ao modelo social existente e a crescente necessidade de erradicar deficiências, responsáveis por fatores de instabilidade social como a violência e a explosão populacional dos grandes centros.

³⁵ “A Constituição de 1937 dispôs no artigo 135 sobre a intervenção do Estado no domínio econômico, estabelecendo como e quando ela deveria ocorrer. Isso se deve ao fato de que o surgimento do Estado Novo proclamou o intervencionismo do poder público, para conciliar o bem coletivo com os direitos individuais. A Constituição de 1946, no artigo 148, inserido no título relativo à Ordem Econômica e Social, prescreveu que: ‘A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais e sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros’.” (PRADO, 2004, p. 29)

³⁶ “No entanto, é certo que muitas das reformas recentes da administração da justiça visam reduzir a sua marginalidade ou residualidade. Estão nestes casos as reformas de informalização da justiça a que fiz referência. As alternativas informais são uma criação jurídica complexa cujas relações com o poder de Estado devem ser analisadas, uma análise que fiz noutro lugar e que não repetirei aqui (Santos, 1982). Bastará dizer que nas experiências em curso o controle ou supervisão do Estado vara muito e que nelas a questão do acesso não tem a ver com a assistência judiciária mas antes com a capacitação das partes em função das posições estruturais que ocupam. Nos casos em que os litígios ocorrem entre cidadãos ou grupos de poder sócio-econômico parificável (litígios entre vizinhos, entre operários, entre camponeses, entre estudantes, etc) a informalização da justiça pode ser um genuíno factor de democratização. Ao contrário, nos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (litígios entre patrões e operários, entre consumidores e produtores, entre inquilinos e senhorios) é bem possível que a informalização acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca, decorrente da perda das garantias processuais, e contribua assim para a consolidação das desigualdades sociais; a menos que os amplos poderes do juiz profissional ou leigo possam ser utilizados para compensar a perda das garantias, o que será sempre difícil uma vez que estes tribunais informais tendem a estar desprovidos de meios sancionatórios eficazes.” (SANTOS, 2003, p. 179-180)

Na derrubada das utopias típicas da modernidade, exsurge uma base crítica que visualiza a falta de condições para o desenvolvimento do indivíduo, trazida pela conclusão de que o progresso científico e jurídico não alterou o desenho social dos países em desenvolvimento de forma efetiva.

A dialética questionadora reside sobre a razão do não desenvolvimento e sua opressão pelas supostas conquistas da era moderna, motivadas principalmente pela discriminação às minorias, dos desiguais. Surge a transmodernidade, que intrinsecamente aceita os benefícios da modernidade, principalmente em seus aspectos de emancipação.

A emancipação significa o desenvolvimento uniforme em todos os âmbitos da existência humana, preservando diversos direitos negados no decorrer do processo de desenvolvimento ocorrido no seio da modernidade.

Na atual realidade, as interações entre o Direito e a Economia ganham nova dimensão em vista do desenvolvimento ocorrido, as potencialidades ganham novas proporções, alterando de forma irreversível os paradigmas utilizados até então.³⁷ E essa alteração é patrocinada pela multiplicidade de pensamentos, de racionalidades que hoje operam os sistemas jurídico e econômico.

Com efeito, essa pluralidade impõe a colocação de um Direito de caráter emancipatório do indivíduo, ou seja, é instrumento efetivo de justiça e nivelamento social, libertando o ser humano, respeitando principalmente suas peculiaridades e diferenças. Pois o indivíduo, independente de sua posição social passa a participar de várias formas do processo social, seja no processo político, no papel tradicional de cidadão, seja no processo econômico, buscando conquistar o acesso aos bens de consumo.

Tradicionalmente, na mecânica de econômica não havia muitas possibilidades de participação do indivíduo desprovido de capital nas decisões e nos fenômenos relevantes, ficando relegado ao processo de produção, dentro do posicionamento clássico colocado por Marx. Atualmente, a despeito do modelo de exploração ainda estar presente em muitos âmbitos da economia, verifica-se o advento de fórmulas possibilitadoras de participação maior da sociedade no processo econômico, com a inclusão de pessoas advindas das classes sociais menos favorecidas no mercado, concluindo-se que o acesso ao mercado igualmente faz parte do patrimônio jurídico subjetivo do homem moderno.

O crescimento da atividade social não estatal, patrocinada principalmente por entidades ligadas ao chamado Terceiro Setor, tem oferecido um novo conjunto de possibilidades de progresso social em rincões populacionais outrora esquecidos pelos governos e pela iniciativa privada, proporcionando uma mudança no perfil de participação da sociedade na erradicação das iniquidades sociais que sangram as veias de muitas nações.

A colocação feita significa que o Terceiro Setor, em sua atividade, deslocou-se do modelo tradicional da filantropia de captação de recursos unicamente, capitaneada pelo Estado, para assumir o

³⁷ “As imperfeições do liberalismo, no entanto, associadas à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram à atribuição de nova função ao Estado. À idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico.” (GRAU, 2003, p. 15)

modus operandi da transformação social, com a fundação de cooperativas, associações, institutos, pessoas jurídicas de caráter privado, entidades que têm demonstrado que no cumprimento de suas finalidades contribuem de forma ímpar para a transformação de setores da sociedade relegados ao esquecimento, por não serem capazes de contribuir para a espiral de consumo alimentada pelo atual modelo de economia globalizada.

Conclui-se que o modelo trazido pela atividade do Terceiro Setor veio para ficar. Observa-se que inúmeras distorções ocorrem neste âmbito de atividade social, mas ao mesmo tempo assevera-se que há evolução e a aplicação de elementos possibilitadores da correção dos erros havidos, de forma a tornar a atividade privada cada vez mais benéfica para a sociedade como um todo.

CONCLUSÕES

Como vimos, o processo de desenvolvimento sócio-cultural da humanidade ocorreu primordialmente em torno da Economia e do Direito, havendo na dialética desse progresso tormentosas críticas, desafios ácidos, principalmente no âmbito de embate entre o capital e o trabalho. No processo de evolução tecnológica, esses paradigmas mudaram radicalmente, alterando o desenvolvimento social, uma vez que as mediações entre a Economia e o Direito assumiram outro papel, seja pela relevância do fenômeno econômico na formação e evolução dos Direitos Fundamentais ou pela busca do Direito empiricamente efetivo.

Esse novo momento, aliado à conclusão de que o modernismo não trouxe todas as conquistas sociais que prometeu, traz a tentativa de avançar no progresso social, pela adoção de novas dimensões para o conceito de cidadania, principalmente em relação à participação do indivíduo nos processos econômicos, pautado pela ética constitucional. Filosoficamente, tem-se a construção de pensamentos voltados para inclusão de atores outrora relegados ao segundo plano na prioridade de acesso ao capital, erigindo-se formas democráticas de participação, havendo inclusive pensamentos independentes da linha eurocêntrica tradicional.

Hodiernamente, Economia e Direito estão irremediavelmente ligados, cada vez mais, pela necessidade da economia conquistar novos mercados, de obter segurança em sua atividade, onde o Direito por sua vez, tem o papel de garantir a possibilidade do exercício das potencialidades da personalidade de cada um, sem que haja obstaculização em razão de um processo econômico deletério.

Desse modo, o Estado tem seu papel repensado, devendo proporcionar condições para que o indivíduo não seja mero objeto no universo financeiro, mas sujeito, dando condições para que o processo econômico seja benéfico a todos, principalmente por meio da atividade regulatória e fiscal, diminuindo a visão intervencionista direta na economia que havia anteriormente.

Por fim, observa-se que o conceito de cidadania ganha novos moldes, abandonando a configuração passiva do passado para assumir um posicionamento progressista em relação à superação

dos problemas sociais crônicos, assumindo o cidadão o papel ativo de elemento transformador da realidade, através da atuação de entidades oriundas do Terceiro Setor.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **HOMO SACER** – O poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Os primeiros anos do século XXI**: O Brasil e as relações internacionais contemporâneas. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BLASSINGAME, Wyatt. **The look-it-up book of presidents**. New York: Random House Inc, 1996.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone Editora, 1995.

ERHARD, Ludwig. **Wohlstand für Alle**. München: Econ TB Verlag, 1990.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos** – O breve século XX – 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21ª ed. Aparecida: LTC, 1996.

GAZETA MERCANTIL. **Editorial**, 06 de janeiro de 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

IGREJA CATÓLICA. Papa Leão XIII. **Carta encíclica *Rerum Novarum***: sobre a condição dos operários. 15 de maio de 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 13 jan. 2016.

JAFFRELOT, Christophe. **L'inde rétive au libéralisme total**. Paris: Le Monde Diplomatique, janeiro de 2004.

LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do Direito**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RICUPERO, Rubens. **O Brasil e o dilema da globalização**. 2ª ed. São Paulo: Senac, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SIZE, Pierre. **Dicionário da globalização** – A economia de “A” a “Z”. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

SOLA, Juan Vicente. **Constitución y economia**. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2004.

SPIEGEL, Der. **Das reine gold des denkens**. Deutschland: Spiegel Verlag Rudolf Augstein GMBH.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. (org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. São Paulo: Lumen Juris, 2004.