

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL II**

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROMEU FARIA THOMÉ DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore, Romeu Faria Thomé da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-113-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates realizados no âmbito do XXIV Congresso do CONPEDI, cujo tema foi Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

O evento, realizado na capital das Minas Gerais, desenvolveu suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: a Faculdade de Direito da UFMG; a Universidade FUMEC; e a Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, no período de 11 a 14 de novembro de 2015.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, vinte e seis artigos foram aprovados e selecionados para compor o presente livro do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito do Consumidor, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados para as relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos. Os debates envolvendo tópicos de Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, já tradicionais nos Congressos do CONPEDI, também foram significativos neste encontro realizado em Belo Horizonte.

Convém, entretanto, registrar uma nota de destaque ao incremento substancial das discussões relativas às normas de proteção ambiental e ao princípio do desenvolvimento sustentável nos últimos eventos do CONPEDI, em especial no grupo de trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II do XXIV Congresso. Esse aprofundamento se deve à crescente preocupação do ser humano com a manutenção do equilíbrio ambiental, refletida em inúmeros Programas de Pós Graduação espalhados pelo Brasil que se propõem à análise do tema, como o Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, uma das instituições anfitriãs do evento. A estreita relação instaurada entre as normas de Direito Econômico e as de Direito

Ambiental, em busca de fomentar não apenas o crescimento, mas o desenvolvimento econômico em harmonia com o bem-estar social e a preservação ambiental, demonstra a absoluta adequação desse grupo de trabalho, que incentiva a pesquisa interdisciplinar, aproximando o Direito, a Economia e o Desenvolvimento Sustentável.

A catástrofe envolvendo as barragens de rejeitos da mineradora Samarco, no município mineiro de Mariana, acontecida às vésperas do XXIV Congresso, com gravíssimas repercussões socioambientais, foi abordada pelos coordenadores e pesquisadores do grupo no início dos trabalhos, que prestaram homenagem às vítimas, além de reforçar a convicção de que o desenvolvimento se encontra inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente.

As normas jurídicas, já utilizadas como instrumentos vocacionados ao crescimento econômico, devem ser compreendidas, a partir da constitucionalização da proteção do meio ambiente, como instrumentos de viabilização do desenvolvimento econômico sustentável.

A construção do conhecimento, paulatinamente, estrutura-se pelo esforço de docentes, doutorandos e mestrados, que desenvolvem a pesquisa jurídica de maneira independente e comprometida. Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos apresentam análise interdisciplinar de temas contemporâneos e, desse modo, ofertam efetiva contribuição para a evolução e consolidação de diversos institutos jurídicos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática. Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros agradecimentos aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos agora publicados, na expectativa de que o elo Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável se fortifique na corrente do CONPEDI. Convidamos, por fim, a todos, para uma profícua leitura.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Romeu Faria Thomé da Silva DOM HELDER

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore PUCPR/UNINTER/UFSC

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

AS MAZELAS DO CAPITALISMO DE CASSINO: EMPRESAS QUE NÃO MERECEM FALIR

THE CASINO CAPITALISM'S ILLS: COMPANIES THAT DON'T DESERVE TO BANKRUPT

Ana Paula De Moraes Pissaldo

Resumo

O presente artigo científico visa discutir as questões atuais do modo de produção capitalista do século XXI frente ao dinamismo da sociedade e a concorrência acirrada do mercado, o dito Capitalismo de Cassino. Com pontos acerca da efetivação dos Direitos Humanos e Sustentabilidade Econômica das Empresas Transnacionais, pretende-se traçar as direções para as quais a sociedade caminha quando alvos tão divergentes são confrontados. Como metodologia científica utiliza-se o método hipotético-dedutivo com levantamento bibliográfico tendo como referencial teórico José António Avelãs Nunes e Zygmunt Bauman. Aspira responder onde está o valor da sociedade: se nos Direitos Humanos ou na Continuidade ou Sustentabilidade Econômica das empresas que são grandes demais para falir.

Palavras-chave: Capitalismo, Globalização, Empresas transnacionais, Sustentabilidade, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific paper purposes to discuss the current issues of the capitalist mode of production of the Twenty-First Century ahead to the society's dynamism and the vigorous market competition, called Casino Capitalism . With arguments around the effectiveness of Human Rights and Economic Sustainability of Transnational Companies, the objective is to outline the society's directions when widely diverging positions are faced. Using the hypothetical-deductive method with literature theoretically based on Jose Antonio Nunes Avelãs and Zygmunt Bauman. This article aims for answer where the value of the Society is: if it is in the Human Rights or in the Continuity or Economic Sustainability of companies that are too big to fail.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Capitalism, Globalization, Transnational companies, Sustainability, Human rights

INTRODUÇÃO

Com a velocidade das relações humanas na “era” pós-moderna, algumas novas preocupações são inseridas no seio da sociedade. A fluidez dos acontecimentos faz com que a coletividade esteja cada vez mais individualista e em busca de seus próprios anseios, materializado pelo consumismo pós-moderno.

O capitalismo passa, no século XXI, por uma nova roupagem, denominada neoliberal, pautada, intrinsecamente, pelo não intervencionismo Estatal de maneira que as empresas e o próprio modo de produção capitalista se autorregulem. Ocorre que, essa ausência de controle tem tomado proporções e direções que colocam em risco a própria continuidade da vida humana em um planeta com recursos esgotáveis e em que cada indivíduo se entende revestido de poderes para subjugar os demais seres que não acompanham a evolução econômica da atualidade.

Nesta toada, o presente artigo científico presta-se ao papel de trazer à tona discussões atuais acerca do Capitalismo, globalização e efetivação dos Direitos Humanos, principalmente em sua terceira geração, a Solidariedade, num momento em que as empresas deixam de ter um ponto de ancoragem único e tornam-se transnacionais com faturamentos mensais superiores ao PIB de muitos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. O neoliberalismo econômico enfrenta uma crise de legitimação na qual há a necessidade de intervenção Estatal, ainda que mínima, para que a máquina capitalista siga a todo vapor, porém, esta intervenção é conseguida por meio político com a ajuda de lobistas que persuadem o poder estatal, sendo esta, a principal característica deste “novo mercado neoliberal”.

Para esta pesquisa foram escolhidos como referenciais teóricos José António Avelãs Nunes e Zygmunt Bauman e o método hipotético-dedutivo com levantamento bibliográfico. O artigo foi estruturalmente dividido em três capítulos sendo que no primeiro levantar-se-ão aspectos históricos e atuais do modo de produção capitalista até que desemboque na versão neoliberal de especulação denominada “capitalismo de cassino”, alguns termos muito utilizados como *hedge funds* e *ratings* serão desmistificados para o melhor entendimento das falhas estruturais, naturais ou propositais, do momento contemporâneo, principalmente na Europa e seus reflexos por toda a extensão do globo.

O segundo capítulo explicitará o que se passa com as empresas transnacionais e a força política que elas exercem no “mercado” a ponto de serem subsidiadas pelo governo para que sua falência seja coibida por serem “grandes demais” para falir, questão extremamente nova que se vivenciou com maior relevância na crise estadunidense de 2008. Serão abordados aspectos de sustentabilidade, compreendendo seu tripé, mas, com enfoque para a sustentabilidade econômica das companhias que ultrapassam as barreiras fronteiriças da soberania dos Estados nos quais se aportam. Inclusive, demonstrando que, em determinadas situações, há concorrência desleal entre as transnacionais que são respaldadas pelo Estado e as empresas locais que são deixadas à sua própria sorte, sem o mínimo auxílio estatal e dependentes de empréstimos com juros de agiotagem, impostos pelos bancos e/ou agentes financeiros, para se auto sustentarem em busca de um “último” suspiro no “mercado” capitalista predatório da pós-modernidade.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-ão amarrações entre o momento econômico da sociedade global e os impactos das transnacionais na efetivação da terceira geração dos Direitos Humanos, a solidariedade. Buscar-se-ão respostas para a pergunta central desta pesquisa que orbita os valores da sociedade tentando desta forma, verificar se eles estão alicerçados na consecução dos Direitos Humanos ou na Sustentabilidade Econômica das gigantes transnacionais, que não encontram obstáculos para - ainda que apenas a curto prazo- distribuir dividendos estratosféricos para seus acionistas e altos executivos.

1. CAPITALISMO NEOLIBERAL

O capitalismo, assim como qualquer outro meio de produção já conhecido na história, passa por ciclos sazonais de sucessos e crises, tendo como gênese as revoluções burguesas e ações de derrubada de classes para seu pleno desenvolvimento. Os estudiosos da teoria *keynesiana* já há muito alertam para as crises de legitimação do capitalismo tendo como consequências latentes o desemprego involuntário e a disparidade grotesca entre as classes.

Ocorre que, o pós Segunda Grande Guerra Mundial trouxe uma sensação de crescimento capitalista sem reflexos negativos nos indivíduos e na sociedade, fato que não se perpetuou, em menos de trinta anos foi possível vivenciar a bolha econômica advinda da crise do petróleo e um fenômeno nunca antes presenciado, a estagflação¹ fato que culminou em um

¹ Termo aventado por José António Avelãs Nunes e que significa a coexistência de uma estagnação/depressão econômica e altos índices de inflação.

novo pensamento para o capitalismo, a intervenção, ainda que mínima, do Estado para que fossem garantidos os pressupostos do capitalismo e continuidade da máquina econômica.

Reinventando o estado mínimo o estado capitalista munuiu-se de outras armas, para cumprir o seu papel nas condições históricas das últimas três ou quatro décadas. Anti-keynesiano, apostou na privatização do setor público empresarial; na destruição do estado –providência; na criação das condições para a hegemonia do capital financeiro; na plena liberdade de circulação de capitais; na liberdade da “indústria” dos “produtos” financeiros, criados em profusão, sem qualquer relação com a economia real, apenas para alimentar os jogos de azar jogados nas bolsas-casinos; na independência dos bancos centrais, senhores absolutos da política monetária, posta ao serviço exclusivo da estabilidade de preços; na desregulamentação dos mercados; na redução dos direitos dos trabalhadores, em nome de uma pretensa competitividade; na flexibilização e desumanização do Direito do Trabalho[...] (NUNES, 2012. p. 20)

Remontando o ensinamento de WEBER (2004) o capitalismo tinha como fundamento o acúmulo de riquezas mas por meio do trabalho incessante. Havia valor no trabalho, como um meio de agradecimento ao criador por lhes ter dado a vida. Diferentemente dos predecessores do protestantismo que pregavam um estranhamento do mundo em busca da pureza do porvir, esta nova “onda” entendia que o gozo deveria ser em vida para que Deus fosse honrado pelas benesses que lhes tinha proporcionado de modo que houvesse uma alegria pela vida mundana.² Parece que esta foi de fato a raiz do capitalismo, seja o liberal, ou, o agora denominado neoliberal, de modo que não existam barreiras ou fronteiras de soberania que impeçam a materialização do sucesso no mundo terreno.

Ocorre que, muito longe de uma ética conforme fora pregada por Weber, o que se tem hoje é a volta da teoria *hobbesiana* do homem lobo do homem. O ser humano passa por uma coisificação³ ou reificação⁴ criando uma divisão de classes muito sórdida: os úteis e os necessários, sendo que na primeira categoria estão os vencedores da pós-modernidade, da imposição capitalista do consumo acima de qualquer outro valor, os “turistas” de BAUMAN, que trafegam pelo mundo globalizado sem terem nenhum tipo de empecilho, possuem “permissões” para esse trânsito, são bem-vindos em qualquer Estado-Nação porque fomentam

² Poucas coisas mostram tão claramente quanto esses paralelos que com noções tão vagas como o (pretensão!) “Estranhamento do mundo” do catolicismo, a (pretensão!) “alegria com o mundo” de cunho materialista do protestantismo e tantas outras noções desse gênero, não se vai muito longe, porquanto nessa generalidade elas estão longes de exatas, quer para a atualidade, quer ao menos para o passado. (WEBER, 2004. p. 35)

³ Termo desenvolvido por Zygmunt Bauman em suas inúmeras obras acerca da fluidez das relações pós-modernas.

⁴ Hannah Arendt traz esta conceituação para esclarecer a obra do *homo faber* que implica em algo perene que útil para as presente e futuras gerações humanas, ocorre que com o advento da pós-modernidade, tudo pode ser reificado, inclusive a vida humana que é utilizada como meio para obtenção do fim precípuo do capitalismo, qual seja, o lucro.

a economia por meio do consumo. Ao passo que, a outra categoria presta-se apenas como meio para a obtenção do fim maior desta “era”, o lucro, para esta categoria dá-se o nome de “vagabundos” são seres humanos, que talvez nem devessem estar categorizados como integrantes desta espécie, que são “utilizados” como matéria prima ou força produtiva para que a máquina capitalista pós-moderna não pare.

Ingenuamente pode-se pensar que foi algo que ocorreu fora dos limites de controle humanos, como uma consequência ou um efeito colateral do capitalismo, um imprevisto. Mas é total engano se for considerado verdadeiro este pensamento, estes efeitos colaterais foram aventados tanto por Adam Smith quanto por Keynes, mas foram considerados pessimistas e não merecedores de atenção, naquele tempo.

Adam Smith tem bem presente o caráter conflituante da sociedade em eu se insere e revela mesmo a percepção de que o conflito essencial presente nesta sociedade é o que opõe os trabalhadores assalariados e os proprietários de capital, classes “cujos interesses não são de modo algum idênticos”. E este antagonismo de interesses inerentes às sociedades capitalistas (sociedades em que “o trabalhador” é uma pessoa e o proprietário de capital, que o emprega, é outra”) funda-se, segundo o filósofo, nos diferentes poderes de que dispõem, nestas sociedades, os patrões (por serem “os proprietários do capital”) e os operários (por possuírem apenas “a sua força e habilidade de mãos”, por não possuírem “o capital suficiente, tanto para comprar as matérias-primas necessárias ao seu trabalho, como para se manter até ele se achar terminado”. (NUNES, 2013. p. 8)

Deste modo, resta clara a distinção entre as classes e de certo modo “aceitável” a subjugação dos desprovidos do capital, item indispensável para a pós-modernidade e momento de produção atual. Diante de todo este levante, passa-se ao entendimento do período de massificação capitalista, com alguns pontos divergentes do que se vivenciou nos três séculos antecedentes. Antes a produção, e produção em massa, era o que de fato se buscava, inclusive com a exposição de “vagabundos” à situação análoga à escrava acrescido do esgotamento planetário em busca desta produção. Não é válido dizer que este momento está ultrapassado, pelo contrário, ele ocorre em pleno vapor. Mas existem sofisticações do processo capitalista, o então conhecido “capitalismo de cassino”

A crescente capitalista fez com que novas modalidades de negócios fossem desenvolvidas. A especulação é o tema que pretende-se desenvolver nesta pesquisa. Com o advento da globalização financeira e a abertura de capital nas bolsas de valores a atividade de especulação foi abrindo caminho para se instalar de modo que a preocupação deixa de ser pela sustentabilidade econômica das companhias e passa-se à especulação que visa o princípio da

liberdade de circulação de capitais em escala mundial, NUNES (2012) ensina que este fato se dá por meio de três premissas: desintermediação, desregulamentação e descompartimentação.

A primeira consiste no acesso direto aos “papéis” e negociações, o que minimiza o custo das transações e o tempo de atuação, mais uma vez a fluidez da pós-modernidade de Bauman é clara. Já a desregulamentação consiste “na plena liberação dos movimentos de capitais” (NUNES, 2012, p. 26), por seu turno, a descompartimentação nada mais é que a derrubada de barreiras fronteiriças dos Estados tornando a economia mundial, “mercado financeiro único”.

Esta novidade no mercado de capitais traz consigo instabilidade e incerteza e por consequência primeira o aumento do custo e do risco do funcionamento da economia, dividindo novamente o globo entre os vencedores e fracassados do mercado de capitais, por óbvio que os “conglomerados transnacionais” exercem muito melhor esta atividade tendo em vista suas habilidades com os novos sistemas e o financiamento direto o que confere ainda mais força às transnacionais que politicamente “dominam” o mercado.

A denominação “capitalismo de cassino” se dá por conta da especulação e não de economia real, trata-se de capital “fictício”, os ganhos são mensurados por meio de “apostas”, coroam-se vencedores os que melhor apostarem.

O recurso abusivo à sua emissão e comercialização conduziu rapidamente à manipulação e a instabilidade dos mercados financeiros porque os contornos e os riscos que esses “produtos” incorporam ne sempre são facilmente identificáveis, mesmo pelos habituais frequentadores deste “casino” (como os bancos), que compram muitas vezes “produtos financeiros” tão esotéricos⁵ que nem sabem o que estão a comprar. (NUNES, 2012, pp. 28 e 29)

O Direito buscando atender aos anseios da sociedade frente ao dinamismo da economia caminha sempre um passo atrás, por óbvio, a inventividade humana vai muito além de qualquer previsão, deste modo, na reunião do G7 em 2007 foi arguida a necessidade de regulamentação dessa novidade econômica, a economia fictícia, os *hedge funds*.

Estes são fundos de investimento puramente especulativos, inteiramente desregulados e que operam à escala mundial, muitas vezes com sedes em off-shores, que escapam às regras de transparência e ao controlo das autoridades de supervisão, atuando com base em estratégias de investimento que buscam a máxima rentabilidade investindo em “produtos de alto risco. Constituem, por tudo isso, elementos fortemente desestabilizadores do sistema financeiro e propagadores de elevado potencial das crises financeiras. (NUNES, 2012, p. 44)

⁵ Foi o caso nacional dos investidores das empresas “X” do bilionário empresário Eike Batista que atuava em “produtos” da especulação levando ao pedido de falência de suas empresas e levando os apostadores a perdas inimagináveis.

Havia, e ainda há, o temor de que uma operação mal realizada pudesse culminar em uma crise financeira mundial sem precedentes, o que ocorreu, guardada as devidas proporções, em 2008, principalmente nos Estados Unidos da América e no Reino Unido.

Os riscos destes fundos não residem apenas na economia mundial, que por si só já seria um ponto alarmante, o fato está na ausência de transparência dessas *off-shores* que em sua grande maioria são os ditos “paraísos fiscais” onde não há, ou há mínima, tributação e, principalmente, não há a necessidade de declaração da origem dos fundos e/ou rendimentos, o que permite as pronunciadas “lavagens de dinheiro” das origens mais obscuras possíveis, como o tráfico de drogas e o tráfico humano, em sua maioria de mulheres, para escravidão sexual.

Resta translúcida a ocorrência de ilícitos que assim como os negócios, são transnacionais, estes ilícitos transbordam as fronteiras estatais sendo caracterizados crime contra a ordem internacional e com violações de preceitos de Direitos Humanos, que serão abordados no terceiro capítulo desta pesquisa.

Finalmente, dada a compulsão dos jogadores deste mercado de economia de cassino, faz-se necessária a atuação de algumas companhias que se prestam a avaliar a sustentabilidade econômica das empresas alvo de especulação para que sejam “garantido” o mínimo de segurança nas transações, são as empresas de “*rating*”⁶.

Ocorre que estas empresas não são, nem de longe, imparciais, são empresas privadas que também são incentivadas pelo lucro e em dadas situações passam “recibos” falsos garantindo a perenidade dos fundos, fundos esses, duvidosos.

Foi este o estopim da crise estadunidense de 2008 que, em decorrência da negociação dos *hedge funds* combinado com produtos derivados fez com que o dinheiro disponível excedesse a capacidade de adimplemento dos acordos firmados, é a dita “*financeirização do rendimento pessoal dos indivíduos*” ou “expropriação financeira” que significa a especulação ou extração de retorno financeiro, notadamente inexistente com fulcro meramente de movimentação da roda da economia.

⁶ NUNES (2012) recorda o acontecimento da falência da ENRON e o desaparecimento da Arthur Anderson nos EUA por conta de balanços fraudulentos e menciona que essas agências de *rating* estão comprometidas “até a medula” nesses jogos do capitalismo de cassino que visam burlar as regras de transparência por meio de falsas aparências e alegações.

A voragem era tal que, enquanto o preço das habitações foi aumentando, muitos dos clientes dos bancos que tinham adquirido as suas casas a crédito eram encorajados a fazer uma nova hipoteca, para receberem mais crédito ao consumo, que iria igualmente titularizado, numa espiral vertiginosa. (NUNES, 2012. p. 47)

A intenção era apenas “bater a meta”, vender produtos financeiros sem a menor preocupação com os riscos futuros, o capitalismo neoliberal não presta-se à preocupação com o futuro, o interesse é no agora, no momentâneo, mesmo que para isso os seres humanos sejam rebaixados à categoria de coisas, de “produtos” expostos nas vitrines do consumo pós-moderno.

2. MUITO GRANDES PARA FALIR: AS ESCOLHAS DO “MERCADO”

Diante de todo o exposto acerca do capitalismo e suas mazelas na pós modernidade, este capítulo visa demonstrar que na crise mais recente do capitalismo algumas empresas foram “escolhidas” pelo mercado para serem salvas sob a “desculpa” de serem muito grandes para falir sob pena de existir uma derrocada do capitalismo com consequências e destinatários difusos. O fato é: sempre existe uma fatura a ser paga.

Didaticamente, faz-se necessária a introdução ao tema, a falência é a última instância a ser provocada após as tentativas de recuperação judicial ou extrajudicial, quando aplicáveis. Pelo menos no regramento pátrio, essa recuperação passa pelo estudo de algumas premissas, como, por exemplo, o estudo da viabilidade de continuidade empresarial.

COELHO (2013) ensina que nem toda empresa merece ou pode ser recuperada, em alguns casos a melhor solução é, deveras, a decretação da falência desta empresa. Há que se verificar sua viabilidade, em todos os âmbitos: social, econômico e ambiental.

A empresa, na atualidade, não tem apenas como escopo a obtenção de lucro. Claro que este é o objetivo de toda e qualquer empresa, porém, hodiernamente há que se verificar alguns outros pontos como: a abertura de postos de trabalho, o pagamento de tributos, a movimentação econômica do país e também os impactos ambientais que causa por meio do desenvolvimento de sua atividade.

[...] somente empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial (ou mesmo a extrajudicial). Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o empresário que postula deve se mostrar digno do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade

brasileira, se e quando recuperado, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. (COELHO, 2013. p. 419)

Essa é regra, ocorre que, em tempos de crise e com o poderio das transnacionais, alguns desses preceitos não são observados. Nos Estados Unidos da América e na Europa, por exemplo, durante a crise financeira de 2008, diante da força de alguns “impérios” capitalistas, empresas, especialmente as instituições financeiras, foram agraciadas com uma intervenção estatal para que continuassem operando.

Essas empresas viam-se diante da quebra de um dos apoios do tripé da sustentabilidade⁷: a sustentabilidade econômica. Desta forma abriram mão do preceito não intervencionista do capitalismo e buscaram por meio de *lobby* apoio financeiro e político para levantarem-se do golpe tomado pela crise.

Alguns exemplos são encontrados na recuperação do banco de investimentos *Bear Sterns* e a *Fannie Mae* e *Freddie Mac* citados por NUNES (2012) como recuperados forçosamente pelo FED⁸ com o custo de 200 bilhões de dólares “repassados” à população.

Esse repasse tem uma explicação, amoral, mas possui, o Banco Central Americano emprestava dinheiro para a recuperação dessas empresas com juros na marca de 0,01 % e essas instituições financeiras, por seu turno, emprestavam para as demais empresas à beira da falência, principalmente para países Europeus e, também, para a população, interna e externa, que se encontrava em situação de total insolvência tendo como garantia de suas dívidas apenas suas residências, com taxas de juros em índices de agiotagem. O que certamente caracteriza uma violação dos Direitos da população e o Direito Concorrencial das empresas que se viam desprivilegiadas em relação às gigantes transnacionais beneficiadas pelo Governo.

Os governos entregam aos grandes bancos e às grandes companhias de seguros milhões e milhões de dólares (e euros) para os salvar da falência, alegando que os bancos não podem falir... Ora como a falência é algo que pode acontecer às empresas capitalistas (diz-se que uma das vantagens do capitalismo é precisamente a de não permitir a subsistência de empresas ineficientes, mal geridas e não rentáveis...), é de admitir que estejamos aqui perante uma intervenção do tal estado garantidor (cuja função é garantir a “boa vida” das grandes empresas, anulando os riscos do negócio....porque elas não podem falir...). (NUNES, 2012. p. 78)

⁷ A Sustentabilidade é amparada por um tripé, *o triple bottom line*, que compreende a base ambiental, social e econômica. FREITAS ensina que há um princípio síntese multidimensional da sustentabilidade inserindo neste tripé a questão ética que permeia todas as relações humanas e empresariais e a jurídico-política que são entrelaçadas pelo Direito Constitucional, infraconstitucional e por Tratados Internacionais.

⁸ Banco Central Americano

Frente à esta barbárie financeira aventou-se onde estaria a ética nas relações quando alguns eram escolhidos e outros deixados à sua própria sorte e, se não seria necessário impor ética ou moral aos negócios para que os excessos fossem coibidos. Porém, a resposta encontrada por NUNES (2012) não é muito reconfortante. “Resta saber se a ética e o mercado, a moral e os negócios, o mercado e a regulação não são conceitos tão separados uns dos outros como o azeite da água.” (p.55)

É inaceitável que a população seja deixada agonizante enquanto o Estado que deveria garantir o mínimo existencial de seu povo abre os cofres públicos, sim, eles são públicos!, para a recuperação, ou a restauração de transnacionais que por muitas vezes violam os Direitos Humanos empregando a mão-de-obra local, mais barata, em alguns casos análogas à escravidão, para que seus lucros sejam aumentados e por consequência seu valor no jogo do mercado de cassino também.

Essas empresas se alocam nesses países - e hoje não é mais um privilégio dos ditos países de terceiro mundo, muitos europeus e americanos⁹ estão rebaixados à esta condição dada a situação econômica e o alto índice de desemprego de seus países- em busca de mão-de-obra extremamente desvalorizada, isenções e benefícios fiscais e não raro desrespeitando preceitos do Direito Ambiental para a execução de suas atividades sempre em busca do menor custo e maior margem de lucro, e, ainda assim, são as “escolhidas” por serem consideradas grandes demais para falir. E a viabilidade? Ah, isso é ponto de menor relevância, o importante, neste momento, é que a máquina capitalista continue operante, os seres humanos e o meio ambiente não são a prioridade máxima, ainda.

3. DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DOMÍNIO DE “MERCADO”

Perante à discussão levantada por este artigo científico, a pretensão derradeira é de pontuar a evolução histórica dos Direitos Humanos em contraponto ao momento econômico global identificando, se possível, a escolha da sociedade, também global, como um “pensamento único”.¹⁰

⁹ O Censo de 2010 revelou, segundo os dados vindos a lume na comunicação social, que 40,1 milhões de americanos vivem abaixo da linha da pobreza. (NUNES, 2012).

¹⁰ Pensamento único é o termo utilizado por Serge Latouche para determinar a finalidade precípua da globalização.

A batalha pela consecução dos Direitos Humanos é travada diuturnamente pela sociedade e pelos estudiosos do tema. O principal documento que inaugura esta batalha moderna reside na Declaração Universal dos Direitos do Humanos da ONU datada de 1948 após as barbaridades vivenciadas pelos seres humanos nas duas Grandes Guerras Mundiais, este importante documento aventa a liberdade e os preceitos de dignidade da pessoa humana. SILVEIRA e ROCASOLANO (2010) relembram que esta carta foi escrita em um momento de conflitos e em um ambiente de bipolaridade geopolítica “o início da Guerra Fria entre os EUA e a União Soviética”.

Em decorrência desta dicotomia, o panorama histórico segue com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com viés capitalista, datado de 1966, mas, vigorando em âmbito internacional apenas a partir de 1976, este documento visa cumprir algumas lacunas deixadas pelo documento de 1948, apregoando fortemente as responsabilidades de todos os membros da sociedade global sobre direitos de terceira geração, a solidariedade.

A terceira geração dos direitos humanos surgiu justamente da necessidade de estender a todos – e especialmente aos países não desenvolvidos – a plena vigência dos direitos humanos. O direito à autodeterminação, por exemplo, se opõe à crescente desigualdade nos acordos comerciais, continuamente desfavoráveis aos países produtores de matérias-primas, parecendo ressuscitar, nas relações assimétricas da globalização, a hegemonia econômica que certas nações exerciam na época colonial. (SILVEIRA e ROCASOLANO, 2010. p.157)

Nos mesmos moldes de assinatura e vigência, segue o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com viés socialista, embora seja sabida a característica indivisível dos Direitos Humanos. O primeiro confere direitos aos indivíduos ao passo que este último, criou obrigações para os Estados.

Em caráter internacional ainda é necessário mencionar as Convenções da ONU e a Declaração de Viena datada de 1993, talvez a mais importante desde a Declaração de 1948 dada a representatividade de Estados no encontro.

É inegável a mobilização dos líderes dos Estados ao redor do Globo, além da divulgação pelos meios de comunicação de massa, porém, em algumas situações- pretende-se que sejam particulares - todo o trabalho tido para a redação, assinatura e divulgação desses Pactos e Tratados internacionais – não obstante os documentos interamericanos e regionais – são simplesmente ignorados em preferência à economia e ao meio de produção capitalista da pós-modernidade.

O momento atual da sociedade global é pautado pelo individualismo e a ânsia por atingir os desejos mais egoísticos do indivíduo, ainda que para tanto alguns direitos alheios sejam violados. Por óbvio que a intenção não é a violação de direitos, o ser humano pós-moderno nem entende o outro¹¹ como seu semelhante, há apenas a necessidade de se atingir a sua meta que por consequência lhe dará os louros da vitória e como prêmio sua categorização como “turista”, vencedor do capitalismo com liberdade para caminhar por todo o globo terrestre sem impedimentos nem preocupações, é a geração do ter em detrimento ao ser.

É nesta sociedade que o capitalismo de cassino encontra terreno fértil para se instalar, os jogos e apostas são a diversão desses seres egoístas e consumidores. A tendência de mercado é que os “empresários” não se ocupem com planejamentos estratégicos e viabilidade ou sustentabilidade econômica duradoura ou a longo prazo de suas empresas, assim como os seres humanos são descartáveis, as ações e papéis de suas empresas também o são, a única preocupação que possuem é de se livrarem das ações enquanto ainda são valiosas.

Novidade é também uma nova lógica de atuação das grandes sociedades cotadas em bolsa e dos seus administradores. A perspectiva sobre a vida e o êxito das empresas a médio e a longo prazos deixaram de interessar aos acionistas-investidores-especuladores (que são tudo menos empresários dignos desse nome). O negócio deles são os jogos de casino. A sua preocupação fundamental é a de garantir valorização do capital acionista a curto prazo, passando para segundo plano a saúde econômica das empresas do setor produtivo, assim transformadas em meras fichas dos jogos de casino. (NUNES, 2012. p. 41)

Como é possível falar em efetivação da terceira geração dos Direitos Humanos, a solidariedade, diante do momento histórico em que a sociedade está alicerçada? Para a efetivação da solidariedade é imprescindível que cada indivíduo tome para si a responsabilidade de garantia de mínimo existencial não só para si, mas para toda uma coletividade¹², não é admissível que se transite em espaços vazios¹³ e que seus semelhantes, necessitados, sejam ignorados, ou até mesmo considerados como “vagabundos”, na acepção de Bauman e no

¹¹ Bauman em *Modernidade Líquida*, ensina que a pós-modernidade traz consigo o medo do “outro”, como se cada indivíduo vivesse em um mundo particular, em que os demais só se prestam ao papel de servir como meio para o atingimento de suas metas. Trata da quebra da coletividade pela individualidade e que a atividade humana da pós-modernidade resume-se ao consumo e esta atividade é intrinsecamente individual, diz que, ainda que exista uma multidão, trata-se apenas de um ajuntamento e não de uma coletividade.

¹² Trata-se da horizontalização de Direitos e Obrigações

¹³ Termo aventado por Bauman que designa espaços em que não é possível vivenciar o mínimo de coletividade, locais como a Praça da Sé, em São Paulo, onde transitam milhares de pessoas, em que dezenas ou centenas de pessoas são privadas do mínimo existencial, vivem na linha muito abaixo da pobreza e em que a dignidade não é apenas uma palavra diferente das que possuem em seu vocabulário, é algo que esses seres não possuem e muito provavelmente, na toada em que a sociedade caminha, jamais saberão o que significa.

sentido literal da palavra. SANCHES (2011) comenta que os Direitos de Terceira Geração¹⁴ são Direitos à paz, meio ambiente sadio, autodeterminação dos povos e desenvolvimento econômico. Em se tratando da globalização e do pensamento único deste momento, é nítido que nenhum desses preceitos são materializados.

As empresas transnacionais não estão interessadas nas “poupanças forçadas”¹⁵ da não distribuição de lucros visando a sustentabilidade econômica ou perenidade da companhia nos momentos de crises, a intenção precípua, até para que se possam ser mantidos os talentos intelectuais, os jogadores profissionais, está na distribuição de lucros e pagamentos de altíssimos bônus para seus altos executivos como laurel por terem feito uma boa aposta, uma boa partida.

Assim, verifica-se que em se tratando de pretensões antípodas, de um lado a população buscando o implemento de um mínimo existencial e de outro a força financeira e política das transnacionais que ditam inclusive os caminhos das formulações legislativas, o primeiro polo desta relação está bastante enfraquecido, principalmente quando, em momentos de crise, necessita curvar-se aos desejos egoísticos de seus empregadores transnacionais que exaurem toda sua força produtiva na jornada de trabalho que por muitas vezes ultrapassa a máxima permitida pela legislação, tratados e pactos internacionais e acordos coletivos. Parece que a escolha da sociedade não é feita de maneira voluntária.

CONCLUSÃO

O levantamento bibliográfico e acompanhamento da dinâmica da sociedade, principalmente no pós crise de 2008 faz com que novas preocupações sejam inseridas no seio da sociedade pós-moderna. A conclusão que se chega com esta pesquisa dá conta de que a efetivação da terceira geração dos Direitos Humanos fica bastante prejudicada diante de uma economia de mercado pautada em “jogos de azar”.

Há notadamente a ocorrência de concorrência desleal uma vez que algumas empresas são “escolhidas” para não falir, como que um prêmio por sua ineficiência, e as demais, são

¹⁴ A autora tem a preferência pelo termo Dimensão em detrimento ao termo Geração por entender que este segundo dá a entender que os direitos são sobrepostos. Mantenho o termo geração para que seja seguido um padrão na redação deste artigo.

¹⁵ Nunes comenta sobre esta poupança forçada caracterizando como uma prática que está ultrapassada, considerando as divisões como prêmios aos gestores.

simplesmente desamparadas por não serem consideradas úteis para a manutenção do capitalismo neoliberal. Ao preço de empréstimos com juros impagáveis para tentativa de reerguimento, como um “último” suspiro, que por óbvio será inútil, só se manterão as empresas que possuam aproximação política e alguma relevância para a economia global, ainda que com fulcro totalmente individual.

Percebe-se aqui que os preceitos pátrios de recuperação de empresa, análise de viabilidade da continuidade empresarial e o processo falimentar são desprezados com o coroamento das “escolhas” do mercado.

O ser humano torna-se matéria-prima ou mão-de-obra, apenas, para que os desejos desse “mercado” sejam atendidos, materializando a teoria de coisificação e reificação humana de Zygmunt Bauman e Hannah Arendt, respectivamente. Embora se verifique a luta pela efetivação dos Direitos Humanos por meio de Tratados e Pactos Internacionais, existe a imposição de força econômica para a maximização de riquezas com justificção pela livre concorrência e o desenvolvimento econômico dos Estados-Nação ocorrendo indubitavelmente um conflito de interesses em que a solução reside, claramente, em um sopesamento de princípios.

Este artigo é concluído não com uma afirmação ou uma solução para os problemas da sociedade, mas com um questionamento: Diante do conflito entre os Princípios de Direito Econômico e a Dignidade da Pessoa Humana, qual deve prevalecer?

A resposta parece evidente, a Dignidade da Pessoa Humana! Mas será que a sociedade pós-moderna está disposta a dividir a fatura com os demais seres humanos que coabitam o planeta? A solução é encontrada quase que em uma fórmula pronta na mistura das teorias dos referenciais teóricos escolhidos para este trabalho.

A fluidez das relações humanas em busca do consumo, e por consumo, entende-se qualquer coisa, inclusive o ser humano, pois torna-se precificado, ou seja, todo e qualquer “item” do mercado é dotado de um preço, combinada com a necessidade de obtenção de lucros cada vez maiores para a distribuição de dividendos e bônus para os jogadores do capitalismo de cassino, a sociedade é reduzida ao potencial das transnacionais que ditam as regras de mercado, e, no “mercado” não há espaço para a ética ou a moral que são as raízes da solidariedade como terceira geração dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução: Roberto Raposo. 11ª ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ASCARELLI, Tulio. **Panorama do Direito Comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?** Tradução: Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRANCO, Manuel Couret. **Economia política dos Direitos Humanos**. Edições Sílabo: Lisboa/ Portugal, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito**. *Tékhné* n.13 Barcelos jun. 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. – 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

DE LUCCA, Newton. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

HABERLE, Peter. **O Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HABERMAS, Juergen. **A Crise da Legitimação do Capitalismo Tardio**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2002.

LATOUCHE, Serge. **Os Perigos do Mercado Planetário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

_____. **Pequeno Tratado do Decrescimento Sereno.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MEZZAROBBA, Orides; e MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

NALINI, José Renato. **Sustentabilidade e ética empresarial.** In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti ET AL (org.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito.* Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [vol. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, PP. 119-143.

NUNES, José António Avelãs. **A Crise Atual do Capitalismo:** capital financeiro, neoliberalismo, globalização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção direito europeu; vol. 3).

_____. **O Estado Capitalista e as suas máscaras.** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini, **Direitos Humanos e empresa privada no Brasil.** In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti ET AL (org.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito.* Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [vol. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, PP. 294-307.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As Pessoas em Primeiro Lugar. A Ética do Desenvolvimento e os Problemas do Mundo Globalizado.** Tradução: Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras: 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções.** São Paulo: Saraiva, 2010.

TURCKE, Christoph. **Sociedade Excitada.** Filosofia da Sensação. Tradutores: Antonio A.S. Zuin [et al.] Campinas – São Paulo: Editora da Unicamp, 2010.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI.** Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Tradução: José Marcos Mariani de Macedo. Edição Antônio Flávio Pierucci São Paulo: Companhia das Letras, 2004.