II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO

HORÁCIO MONTESCHIO

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de
Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal
(suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do
Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor –
Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do
Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314
Teorias da democracia e direitos políticos e Filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Horácio Monteschio; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-248-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia. 3. Filosofia do Estado.
II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

Os trabalhos publicados nesta obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Teorias da Democracia, Direitos Políticos e Filosofia do Estado, durante o II Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, sobre o tema "Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios".

O II Encontro Virtual do CONPEDI contou com a participação de milhares de inscritos e teve como novidade a possibilidade do envolvimento de alunos da graduação, em trabalho conjunto com seus professores, com relação à elaboração de artigos e acompanhamento das apresentações nos grupos de trabalho, fato que incentiva e envolve os discentes na pesquisa, desde o início de seus estudos, contribuindo com a formação de novos pesquisadores.

Apesar de virtual, o Encontro do CONPEDI não perdeu seu brilho!

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, bem como tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação, e, agora também, de graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos foram apresentados em cinco blocos de discussões, que contemplaram as seguintes temáticas:

1- A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A NOVA ROUPAGEM POLÍTICA FRENTE À ANÁLISE DAS DOAÇÕES ELEITORAIS PELO STF. Autores Alisson Alves Pinto, Fernando Lacerda Rocha e Mariel Rodrigues Pelet. O estudo discute a judicialização da

política a partir do julgamento da ADI 4650/DF que analisou a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) e da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), com o tema central das doações de empresas para financiar campanhas políticas.

2- A PANDEMIA DA COVID-19 E O FUTURO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE LIÇÕES PARA O AMANHÃ. Autor Marcos Leite Garcia. O trabalho analisa as consequências da pandemia de 2020 e apresenta algumas reflexões para o futuro da sociedade contemporânea, leva em conta que a crise provocada pela Covid-19 é sanitária, econômica, política e humana e faz reflexões para o futuro no sentido de políticas sociais, ambientais, de defesa consumidor, tributária e internacionais.

3- A SOBERANIA DO ESTADO E O MUNDO GLOBALIZADO: A POSSÍVEL REDEFINIÇÃO DE CONCEITOS. Autores Vinicius Holanda Melo e Newton de Menezes Albuquerque. A pesquisa investiga a soberania estatal frente aos impactos trazidos pela era da informação aliado ao fenômeno da globalização, inicia com o conceito de soberania, tendo como premissa sua flexibilização enquanto poder absoluto e perpétuo, para posteriormente, compreender a globalização como espaço mundial dentro da unidade, o que leva a concluir que o processo de globalização conduz a crise nos fundamentos da soberania absoluta do Estado.

4- BREVES APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS EM MATÉRIA DE DIREITOS POLÍTICOS E ELEITORAIS. Autor Gabriel Vieira Terenzi. O trabalho trata à relação entre os ramos dos Direitos Políticos e do Direito Eleitoral. Assim, por meio da análise dos conceitos e características de cada feixe, pretende delimitar suas áreas convergentes, divergentes, e sua finalidade, mais especialmente debater a noção de serem as normas eleitorais tidas como instrumentos de efetivação dos direitos políticos e, em última análise, da soberania popular, e, conclui pela utilidade instrumental da interpretação eleitoral como medida garantidora da soberania do povo e da democracia.

5- CENTRALISMO E INSTABILIDADE POLÍTICA NO BRASIL REPÚBLICA. Autores Heron José de Santana Gordilho e Heron José de Santana Gordilho Filho. A pesquisa analisa o sistema político brasileiro após a proclamação da República, demonstrando que a concentração de poderes tem contribuído com a instabilidade política e rupturas institucionais, e, demonstra que mesmo com a redemocratização e a Constituição de 1988, o Brasil continua sendo uma federação centrífuga que concentra grande parte do poder político na União e na Presidência da República, em detrimento dos Estados e municípios.

6- CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS VIRTUAIS: INOVAÇÃO E DESAFIOS DIANTE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS À LUZ DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. Autores Luiz Fernando Obladen Pujol, Fernando Gustavo Knoerr e Horácio Monteschio. A investigação objetiva perquirir a inovação e os desafios das convenções partidárias virtuais diante da pandemia de Coronavírus à luz do Princípio Democrático, levando em conta o princípio da legalidade e respeito à democracia interna nos partidos políticos, concluindo que deve-se atentar para requisitos de segurança e implementação, contudo a adoção de inovações em procedimentos decisórios deve ser adaptada para atender todas exigências e garantias necessárias à realização dos atos que o compõem.

7- DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA. Autoras Letícia Ribeiro e Beatriz Ribeiro. O trabalho diz respeito à relação entre a representação política e a democracia representativa moderna, traz conjecturas para o enfrentamento da crise de representatividade observada nos parlamentos modernos, considera a teoria política contemporânea acerca da concepção teórica da representação política, e, tem como marco teórico, as concepções desenvolvidas nas pesquisas de Hanna Finelchel Pitikin e Nadia Urbinati.

8- DEMOCRACIA, CONSERVADORISMO E EXTREMA-DIREITA NO BRASIL: ANÁLISE A PARTIR DA ATUALIDADE. Autoras Riva Sobrado De Freitas e Daniela Zilio. A investigação analisa a crítica sobre o pensamento conservador e a extrema-direita do Brasil atual, averigua possíveis riscos à estabilidade democrática nacional e, conclui, que de fato, o pensamento conservador vem, na contemporaneidade, ganhando espaço, o que pode gerar justas preocupações precisamente pelo extremismo de alguns dos ideais dos seus defensores, sendo que a maior das preocupações deveria ser justamente com a defesa da democracia que, a despeito de atualmente estar passando por momentos delicados e de verdadeira crise, felizmente, ainda persiste.

9- DEMOCRACIA, PODER E PARADIGMA DA SIMPLICIDADE: UMA ANÁLISE AO MODELO REPRESENTATIVO. Autores Júlia Francieli Neves de Oliveira, Victória Faria Barbiero e Liton Lanes Pilau Sobrinho. O estudo traz à reflexão a possibilidade de compreensão da democracia a partir do paradigma desenvolvido por Edgar Morin, sob a ótica de David Sanchéz Rubio, utilizando de um método sistêmico, fazendo uma análise do modelo atual (representativo) e suas limitações do que realmente seria a democracia, condensada em técnicas e métodos para eleger a elite e mantê-la no poder, o que, por fim, elimina e reduz outras formas de democracia participativa ou direta.

10 - DO “STAY HOME” AO “LOCKDOWN” O IMPACTO DAS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO NO BRASIL E NO MUNDO. Autores Adriane Garcel e José Laurindo De Souza Netto. A análise tem por intuito compreender os efeitos das medidas de distanciamento social no Brasil e no mundo, desde o “stay home” até ao “lockdown”. Objetiva verificar o direito do Estado diante da limitação do direito de ir e vir, busca compreender os efeitos das medidas e a importância de que sejam atendidas, realizando um breve recorte quanto ao panorama atual, adentrando no cerne da problemática, qual seja, o direito de ir e vir diante a pandemia.

11- EMBARREIRANDO A DEMOCRACIA. Autores Carlos Marden Cabral Coutinho e Pedro Alexandre Menezes Barbosa. A pesquisa analisa até que ponto a figura da cláusula de barreira é compatível com o Estado Democrático de Direito Brasileiro, a parir da Lei n 9.096 /95 e do julgamento realizado pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade que questionavam essa imposição aos partidos políticos, levando em conta a Emenda Constitucional n 97/17.

12- FEDERALISMO NA ARGENTINA: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO. Autores Paulo Roberto Barbosa Ramos, Pedro Nilson Moreira Viana e David Elias Cardoso Camara. O estudo realiza uma análise dos aspectos históricos que estruturam os fundamentos do Federalismo enquanto princípio constitucional, bem como sua origem e desenvolvimento na Argentina e nos Estados Unidos da América, discute ainda os aspectos essenciais sobre a evolução do Federalismo na Argentina e sua constituição atual.

13- INSTITUCIONALISMO E PLURALISMO JURÍDICO NAS CONCEPÇÕES DE HAURIOU E GURVITCH. Autores Tarcísio Vilton Meneghetti e Josemar Sidinei Soares. A investigação explora as concepções institucionalistas e pluralistas do direito de Hauriou e Gurvitch. Hauriou, traz a concepção institucionalista do direito, na qual defende que o direito antes de ser norma é instituição, é concretização da ideia de uma obra movida por certa coletividade de pessoas.

14- O AGIR DO ESTADO CAPITALISTA CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE MARXISTA DO ESTADO. Autor Rodrigo Barbalho Desterro e Silva. O exame tem por foco o papel do Estado e a sua gênese, que se mostra necessário e em constante debate na busca de uma melhor compreensão acerca da sua essência e aparência no processo de desenvolvimento da sociedade. O estudo parte de um referencial teórico marxista, analisa teorias contratualistas, e, tem como objeto de referência a Teoria do Estado Capitalista Contemporâneo de Flávio Farias, em especial o estudo da sua natureza, do seu papel regulador e sua imbricação com o capital.

15- O ART. 14, § 9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O MORALISMO E A MORALIDADE NA LEI DA FICHA LIMPA. Autores Rodrigo Brunieri Castilho e Leonardo Fernandes de Souza. O trabalho analisa a questão da aplicação da moralidade no Direito Eleitoral e as consequências da aplicação de uma moralidade exacerbada e sem critérios - o moralismo, fato que pode conduzir ao aviltamento da segurança jurídica e a intenção da Lei da Ficha Limpa.

16- O DEVER DE PRESTAR CONTAS: UMA VISÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 16-C DA LEI Nº 9.504/97 EM FACE DO ART. 70 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Autores Horácio Monteschio e Valeria Juliana Tortato Monteschio. A pesquisa analisa o artigo 70 da Constituição de 1988, que determina que a prestação de contas de recursos oriundos do erário deverá ser feita perante o Tribunal de Contas, e, de outro vértice, com a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), constituído por dotações orçamentárias da União serão feitas perante a Justiça Eleitoral, o que demonstra a inconstitucionalidade material, pois é dever dos Tribunais de Contas analisar os gastos públicos, o que leva a inconstitucionalidade do art. 16-C da Lei nº 9.504/97.

17 - O PARADOXO JUSPOSITIVISTA E JUSNATURALISTA NA NATUREZA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Autores Fernando Rodrigues de Almeida e Dirceu Pereira Siqueira. O estudo, observa a genealogia e categorização normativa dos Direitos da Personalidade quanto a sua natureza paradoxal que pode ser observada tanto nos moldes do juspositivismo, em sua categoria formal normativa, quanto em sua essencialidade ao indivíduo, em um caráter jusnaturalista. A contradição pode apresentar problemas metodológicos de categorização da validade normativa destes direitos, e isso é analisado no trabalho a partir de uma hipótese de incompatibilidade jurídica.

18- O PÚBLICO E O PRIVADO NOS CARTÓRIOS. Autores Ricardo Santiago Teixeira e Patrícia Lima Bahia Farias Fernandes. A investigação analisa a burocracia cartorária e quanto esta é adequada ao mundo atual ou merece ajustes.

19 - O REGIME DO AUTOFINANCIAMENTO NAS CAMPANHAS ELEITORAIS BRASILEIRAS: LIMITES E CONTRADIÇÕES. Autores Denise Goulart Schlickmann e Orides Mezzaroba. O exame questiona o regramento que disciplina o autofinanciamento de campanhas eleitorais, os quais não possuem coerência e compatibilidade com os demais institutos que regulam o financiamento de campanhas eleitorais e a aplicação de recursos, apresenta a incompatibilidades com o regime jurídico do financiamento de campanhas por pessoas físicas, atribuindo-lhes maior importância do que ao próprio candidato no

financiamento de sua campanha, o que cria condições indesejáveis pelo sistema para a movimentação paralela de recursos.

20 - OS DIREITOS SOCIAIS E O ESTADO NO SÉCULO XXI: O NOVO ESTRUTURALISMO JURÍDICO E O PODER ECONÔMICO. Autores Daisy Rafaela da Silva e Luiz César Martins Loques. O trabalho busca interpretar o fenômeno econômico e jurídico do Estado, analisando qual é o Estado no século XXI. Denota que há uma simbiose entre o grande capital e o Estado, formando um fenômeno chamado de Capitalismo de Estado, o qual não tutela o interesse público em detrimento do privado.

21 - OS SILÊNCIOS QUE FALAM: UMA DEMOCRACIA FICTÍCIA E O CERCEAMENTO À REPRESENTATIVIDADE FEMININA. Autores Brunna Rabelo Santiago, Vitória Sumaya Yoshizawa Tauil e Fernando De Brito Alves. A pesquisa debruça-se sobre o questionamento se "Existe democracia para as mulheres no Brasil?". O objetivo é demonstrar o conceito sociojurídico de democracia, para compreender à inefetividade dos direitos femininos: da diminuta representatividade política ao "silenciar das vozes".

22 - REFLEXÕES HABERMASIANAS NA PANDEMIA. Autora Judith Aparecida de Souza Bedê. O pensamento questionou, em meio a pandemia da Covid-19, a organização da sociedade contemporânea, o domínio por meio da linguagem, os discursos antidemocráticos e de ódio, o uso das tecnologias e o papel do Direito neste contexto desconhecido da humanidade nos últimos quinhentos anos, tendo por parâmetro os ensinamentos de Habermas.

23 - REPERCUSSÕES DA PANDEMIA NA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE GERADA PELO MODELO PARTIDÁRIO DE CARTEL. Autores Patrícia Gasparro Sevilha Greco, Clodomiro José Bannwart Júnior e Nathaly Giunta Borges. O estudo parte da hipótese que os modelos de atuação partidária variam de acordo com o momento histórico. Considera que o atual é de cartel, fato que coloca as agremiações mais como agentes do interesse do Estado do que representantes do interesse do povo. Isso se deve, especialmente, porque a principal fonte do financiamento de suas atividades é pública, e, reputa que a pandemia apenas deixou mais visível este cenário de crise, evidenciando a falta de articulação entre os representantes.

24 - SOCIABIIDADE HUMANA E PLURALISMO JURÍDICO EM SANTI ROMANO. Autores Tarcísio Vilton Meneghetti e Sabrina Leite Reiser. O exame explora o tema da relação entre sociabilidade humana e pluralismo jurídico, na perspectiva de Santi Romano e sua concepção institucionalista do direito e tem por objetivo estabelecer uma conexão entre a natureza social do homem e o pluralismo jurídico na perspectiva do autor.

25 - UMA CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO PELAS PERSPECTIVAS DA SOBERANIA, DA BIOPOLÍTICA E DO PROGRESSO. Autores José Mauro Garboza Junior e Lucas Bertolucci Barbosa de Lima. A investigação tem como escopo abordar o constitucionalismo a partir de três pontos de vista diferentes: o da soberania, o da biopolítica e o do capitalismo. A exposição destes aspectos busca demonstrar as contradições contidas na ideia de progresso que o constitucionalismo é contemporâneo, face às recentes transformações da política e da economia, e, que sua historicidade está conectada a estes campos.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem a democracia, os direitos políticos e a filosofia do Estado, assuntos que nos dias atuais tomaram vulto, não só em razão da beligerância política experimentada pelo país, mas também, pelo agravamento da área da saúde e da economia, motivado pela pandemia que assola o mundo.

Por fim, esperamos que a presente obra seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa da democracia, dos direitos políticos e da filosofia do Estado, porque, afinal, é a política e o direito, orientados por suas filosofias, que darão conta de regular as relações sociais e equilibrar as disparidades.

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

Universidade Metodista de Piracicaba/SP

Prof. Dr. Horácio Monteschio

Universidade Paranaense

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticas e Filosofia do Estado apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS DIREITOS SOCIAIS E O ESTADO NO SÉCULO XXI: O NOVO ESTRUTURALISMO JURÍDICO E O PODER ECONÔMICO

SOCIAL RIGHTS AND THE STATE IN THE 21ST CENTURY: THE NEW LEGAL STRUCTURALISM AND ECONOMIC POWER

Daisy Rafaela da Silva
Luiz César Martins Loques

Resumo

A forma pela qual se interpreta o fenômeno econômico e jurídico passa por uma análise de qual é o Estado no século XXI. Denota-se que há uma simbiose entre o grande capital e o Estado, formando um fenômeno chamado de Capitalismo de Estado. Para, além disso, as grandes corporações ainda perpetuam relações jurídico-econômicas com este mesmo Estado que deveria tutelar, em primeiro lugar, o interesse público. O novo estruturalismo jurídico surge como um instrumento viável para a interpretação do problema e sugerir as soluções necessárias. Realizou-se análise crítica das teorias por meio de levantamento bibliográfico a documental.

Palavras-chave: Estado, Poder econômico, Direitos sociais, Capitalismo, Novo estruturalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The way in which the economic and legal phenomenon is interpreted goes through an analysis of what the State is in the 21st century. It is noted that there is a symbiosis between big capital and the State, forming a phenomenon called State Capitalism. In addition, large corporations still perpetuate legal-economic relations with this same state, which should, in the first place, protect the public interest. The new legal structuralism appears as a viable instrument for the interpretation of the problem and to suggest the necessary solutions. A critical analysis of the theories was carried out by means of bibliographic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Economic power, Social rights, Capitalism, New structuralism

1.INTRODUÇÃO

O capitalismo não pode ser tido como um fenômeno estático. Na realidade, o sistema capitalista passou por uma severa evolução ao longo dos anos até que se desencadeou em uma forma mais sofisticada de ser, abandonando as formas rudimentares de aplicação dos recursos, como a aplicação em máquinas a vapor.

Todavia, para além desta modificação radical no espectro típico do capitalismo, este sistema migrou para uma face financeira, onde se substituiu as indústrias pelos bancos.

Em uma perspectiva ampla, não se pode ignorar a presença do Estado nesta relação com o modelo econômico em vigência. A questão que se põe, é que o Estado e o grande capital começaram a se tornar um só, manifestando-se através de um sistema de poder que se utiliza de práticas anticompetitivas e que trazem prejuízo à sociedade. Que ficou conhecido como Neocorporativismo ou capitalismo de Estado. Independentemente de um cenário de crise econômica ou social, a manutenção de poder sempre continua a mesma.

Nesse caminho, os direitos sociais de titularidade de todos, ficam à margem do debate, de modo que são os principais alvos do retrocesso perpetrado pela manutenção desse polo de concentração de poder chamadas de estruturas.

Propõe-se que o novo estruturalismo jurídico seja o instrumento jurídico viável a boa interpretação dessa realidade e mostrará o caminho de como superá-las.

2. O ESTADO NO SÉCULO XXI: O CAPITALISMO DE ESTADO

O Estado nunca formou uma ideia unitária ao longo dos anos. O Estado, como instituição basilar dentro de uma sociedade moderna, tendo o referencial da sociedade europeia pós – século XIII, sofreu alterações severas ao longo dos anos de focos e objetivos até chegar à indefinição pelo modo o qual se comportaria no século XXI.

Após a concretização do Estado liberal no final do século XIX, fruto de uma severa modificação no âmbito econômico da Europa em decorrência da revolução industrial. Esse fenômeno, tido assim por suas proporções, revolucionou o estado da técnica, saindo do lombo do jumento para a máquina a vapor (SALOMÃO FILHO, 2020). Consequentemente, houve uma transição da forma pela qual o Estado se comportou perante o poder econômico e suas manifestações.

O Estado liberal, contudo, não conseguiu acompanhar a evolução do próprio sistema capitalista. O capitalismo saiu de um modelo típico de estagnação de produção em massa de

produtos, para uma concretização de um capitalismo desvinculado diretamente aos meios brutos de produção.

O final do século XX e início do século XXI reservou para o sistema econômico um capitalismo financeiro, quase tido por invisível. Os ativos não se vinculam diretamente a atividades produtivas de primeira necessidade ou de base, como era no século XIX. As demandas começam a ser criadas dentro do mercado consumidor, principalmente, porque a sociedade capitalista ocidental conseguiu modificar a forma pela qual avaliaria a necessidade dos bens em seu meio.

Todavia, o modelo de produção industrial em massa passou por uma crise interna abrupta no seio do país que, de certa forma, mais expressava essa maneira de produção. Além disso, o Estado liberal clássico dos idos de 1890 ainda deixou um reflexo social importante: O neocolonialismo e por consequência a primeira guerra mundial.

> No intervalo entre as duas guerras, a economia capitalista mundial foi abalada por uma segunda Grande Depressão, muito mais dramática que a anterior, que forçou uma drástica revisão de todos os conceitos que norteavam as políticas econômicas nacionais e do próprio papel do Estado enquanto promotor da ordem social e do desenvolvimento. Pergunta-se: como a crise foi postergada e, finalmente, como se manifestou em toda a sua intensidade?
>
> A Primeira Guerra Mundial não só havia encerrado um longo período sem confrontos entre as grandes potências ("paz dos cem anos"), como tinha colocado em xeque as instituições que sustentaram a hegemonia britânica e a prosperidade do mercado internacional durante o século XIX. Pode-se dizer que o desenvolvimento de novas formas de concorrência e a concentração do poder econômico nas mãos dos cartéis tornaram anacrônicas a velha economia de mercado e as teses do liberalismo econômico (PRONI, 1997, p.23).

Em termos gerais, conforme se denota da citação acima, pode-se atribuir um traço monopolista ao mercado filiado ao Estado liberal. O Estado preservava aqueles agentes capitalistas que mais interessavam a ele mesmo na expansão de seus objetivos, até porque já não era mais possível dissociar uma coisa da outra.

Superada essa fase do Estado liberal, o Estado contemporâneo pode-se encontrar em conexão com o capitalismo financeiro. Nesse sentido, é possível afirmar que há um benefício mútuo entre essas duas figuras.

> O capital financeiro alcança seu apogeu com a monopolização da indústria, proporcionando um rendimento industrial seguro e contínuo. Com a elevação da concentração da propriedade, os proprietários do capital fictício, base do poder dos bancos, e os proprietários do capital que fornece o poder da indústria, são cada vez

> mais as mesmas pessoas. O capitalista financeiro então concentra a disposição de todo o capital nacional em forma de domínio do capital bancário. Os cartéis, os trustes, o capital financeiro obtêm poder, enquanto o capital comercial sofre sua mais profunda degradação.
>
> A união pessoal acima descrita tem por base a supressão da livre-concorrência do capitalista individual por meio das grandes associações monopolistas. Assim temos: grau elevado de centralização e concentração do capital, grau elevado de desenvolvimento dos cartéis e trustes, domínio do banco sobre a indústria, em suma, a transformação de todos os capitais em capital financeiro (OLIVEIRA,p.13).

O capitalismo financeiro, da mesma forma, tende a essa concentração de capital, mas sob uma nova forma. Sai de cena o capital industrial e ingressa o capital bancário. Por essa razão, como qualquer atividade de agentes de mercado necessitará de financiamento de instituições financeiras, cria-se uma dependência entre a produção de qualquer produto ou serviço e o lucro desses oligopólios.

O mercado bancário é naturalmente concentrado, sendo um dos argumentos para sua diluição a permissão pelas autoridades estatais a entrada de novos bancos, mas de outros países. Inclusive, a concentração:

> Os resultados deste trabalho indicam que os mecanismos utilizados pelas autoridades brasileiras para estabilizar o sistema financeiro, como a facilidade à entrada de bancos estrangeiros e incentivos à competição, possuem efeitos colaterais sobre a estabilidade do sistema financeiro. Concomitante a uma maior competição e menor concentração bancária, os bancos tendem a assumir mais risco, podendo comprometer a estabilidade do sistema. Neste ambiente torna-se importante que o nível de risco seja administrado por intermédio do cumprimento dos padrões de Basiléia, que devem ser definidos de forma eficiente (ARAUJO; JORGE NETO, 2007, s/p).

Uma vez demonstrada essa passagem dentro do sistema capitalista, a pergunta essencial é como o Estado no século XXI se comporta frente a essa radical modificação.

O Estado mínimo sempre guiou o tom de determinados países ocidentais no início e na metade do século XX. Ganha-se destaque os governos Reagan e Thatcher nos anos 80. A dicotomia posta pelos defensores desta modalidade de Estado é: Os serviços essenciais prestados pelo Estado, que se firmam como direitos sociais em um Estado democrático de Direito, são tidos como custos. Como a presença do Estado no âmbito econômico é vista de uma forma negativa, a efetivação destes direitos é encarada como custos e não como elementos necessários a dar uma condição mínima na vida dos indivíduos economicamente vulneráveis.

Discutir o Estado no século XXI ou o Estado contemporâneo é enfrentar o debate entre o meio termo entre as crescentes tendências de diminuição da presença do Estado e a valorização dos direitos sociais por este:

> Pode-se afirmar que o Estado contemporâneo encontra-se em fase de redefinição, sendo distinto tanto do Estado liberal do século XIX quanto do Estado social do século XX, embora ainda não possua características suficientemente claras. Muitos autores falam em crise do Estado, pois o Estado contemporâneo não possui uma clara vocação seja no sentido de manter ou retornar ao Estado social, seja em implementar a profunda reestruturação do Estado pregada pelo neoliberalismo (SGARBOSSA; INSUE, 2008, p.154/155).

A figura que surge para suprir essa questão é o capitalismo de Estado. Ian Bremmer destaca esse ponto:

> [...] Os capitalistas de Estado utilizam os mercados para ampliar a sua própria alavancagem política e econômica – tanto no âmbito da sociedade quanto no cenário internacional.
>
> O capitalismo de Estado não é uma ideologia. Não é simplesmente o comunismo com outro nome ou uma forma atualizada de planejamento central. O capitalismo estatal adota o capitalismo, mas para os seus próprios fins. Muitos de seus praticantes alcançaram a maioridade dentro de sistemas políticos e econômicos autoritários, onde a governança é arte de gestão de riscos. Em um sistema desse tipo, o poder é uma proposta do tipo tudo ou nada, onde os resultados dos diversos jogos políticos e econômicos disputados podem determinar a sua sobrevivência. Diante desse jogo, a melhor medida é controlar tanto o árbitro quanto os jogadores mais fortes (BREMMER, 2010, p.61/62).

O retrato do Estado no século XXI é exatamente este. O Estado e as grandes corporações compartilham o mesmo espaço, principalmente porque o capital também expande seus espaços para o espectro político e social.

Conforme destaca se destaca na citação supracitada, as disputas típicas de mercado, que se resolveriam, em tese, apenas neste âmbito, são levadas ao Estado para resolução e em algumas hipóteses o ente público escolhe seus campões nacionais. Há uma metamorfose entre o Estado – que deveria tutelar o interesse público – e os agentes de mercado, que usufruem da estrutura do primeiro. Este é o Estado no século XXI.

3. O PODER ECONÔMICO E O ESTADO CONTEMPORÂNEO: FORMAS DE MANIFESTAÇÃO

Duas são as formas mais comuns de manifestação da sobreposição do poder econômico sobre o Estado contemporâneo: As concentrações de mercado à revelia da regulação e as alterações legislativas a fim de suprimir direitos fundamentais.

Conforme destacado anteriormente, o poder econômico passa por diversas faces dentro do poder político. Exteriorizar os interesses dos agentes de mercado é fundamental para que esses possam perpetuar seus próprios interesses.

O poder político é uma forma de exercício de poder que emerge da sociedade. Contudo, é exercido diretamente frente ao Estado, como se depreende a seguir:

> o Estado é o suporte do poder político. (...) defende a tese de que o poder, consubstanciado no Estado, diferencia-se de outras formas de poder presentes na sociedade. O poder no Estado tem características específicas: "seu modo de enraizamento no grupo lhe vale uma originalidade que repercute na situação dos governantes, sua finalidade o livra da arbitrariedade das vontades individuais; seu exercício obedece a regras que lhe limitam o perigo." (SILVA, 2018, p.42-43).

A estabilidade social é uma questão essencial para discussão de qualquer sociedade minimamente organizada:

> [...] O poder político pressupõe uma ordem social desejável e a expectativa de um futuro. Neste sentido: É uma força nascida da consciência coletiva e destinada ao mesmo tempo a assegurar a perenidade do grupo, a conduzi-lo na busca do que ele considera seu bem e capaz, se necessário, de impor aos membros a atitude exigida por essa busca. (SILVA, 2018, p.43).

A ideia de o corpo social constituir um ideal de futuro passa pela representatividade direta de seus interesses. Na prática atual, conforme destacado nos parágrafos anteriores, o capitalismo de Estado tenta a todo o momento confundir o interesse econômico privado com as políticas públicas, o que para alguns autores pode ser denominado como Neocorporativismo (COSTA, 2012). Destaca Fernando Nogueira da Costa sobre o tema:

> É o caso atual, quando a crise do Estado de bem estar social leva aos governos trabalhistas procurarem envolver na regulamentação pública da economia as grandes organizações representativas de interesses. A suposição é que elas têm suficiente poder e legitimidade para tornar aceitável este plano de governo. A impossibilidade política de evitar o conflito de classes mediante a simples repressão da ação sindical como fazem habitualmente os governos detentores de *elitismo congênito* contra a democracia de massas e as culturas participativas, comunitárias e trabalhistas, traz a necessidade de transferir esse conflito para a negociação política, concedendo poder e benefícios em troca de moderação.
>
> No caso de governo neoliberal, o controle do conflito de classes ocorre mediante a exclusão, em lugar da incorporação, da classe trabalhadora do bloco social destinado

> a gerir o desenvolvimento econômico. A busca de governabilidade fica baseada em sistemas de apoio que garantam certo consenso atomizado. Este deixa de ser coordenado pelas grandes organizações representativas dos interesses (2010, s/p).

No Brasil das duas primeiras décadas do século XXI, algumas medidas de alteração legislativa trouxeram verdadeiro retrocesso no que tange a proteção dos direitos sociais, podendo-se até fazer referência ao princípio da vedação do retrocesso. Destacam-se duas: A reforma trabalhista (lei 13.467/17) e a lei de liberdade econômica (lei 13.874/19).

A ideia de retrocesso é vinculada aos direitos sociais em vários cenários, como destaca

> No que se refere aos direitos sociais, retroceder socialmente implica consequências negativas ao estabelecimento da paz social. O que significa retroceder nas causas e condições para o alcance da finalidade do próprio Direito. De acordo com Sarlet (2009), num sentido amplo, a proibição do retrocesso social significa a proteção de direitos fundamentais, de toda e qualquer forma, em face de medidas tomadas pelo poder público – destacam-se aqui ações positivas ou negativas do legislador ou do administrador que visem suprimir ou restringir direitos fundamentais (incluindo-se os sociais) (FOGAÇA; VALENTE; SILVA, 2018, p. 171).

A lei brasileira de liberdade econômica buscou integrar alguns institutos jurídicos que serviam de proteção, principalmente, em relações assimétricas entre agentes econômicos, além de primar por uma interferência estatal mínima nas relações de mercado. Dá-se como exemplo a redação do atual art.421-A do CC/02 cuja redação foi perpetrada pela referida lei:

> Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (BRASIL, 2002, s/p)

Mais uma vez é possível interpretar que o grande capital terá a sua disposição, elementos jurídicos para afastar a aplicação de diversas leis protetivas dos juridicamente vulneráveis em um contrato, como o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de uma relação comercial. Como foi o caso da jurisprudência do TJDFT:

> 2. Recurso inominado interposto pela parte ré para reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando-a a restituir os valores cobrados pelas tarifas bancárias (tarifa de cadastro, inserção de gravame e serviço de correspondente bancário) por ocasião do contrato de arrendamento mercantil firmado com o autor em 21/07/2009. 3. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de natureza consumerista, devendo a controvérsia ser solucionada sob o

> prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/1990) (TJDFT, 2019, s/p).

No que tange à reforma trabalhista, a referida lei trouxe severas modificações no âmbito de proteção dos trabalhadores, o que acarreta uma diminuição da efetividade dos direitos sociais, mais especificamente, aqueles ligados ao trabalho. Contudo, sob pena de desviar o foco do trabalho, destaca-se a figura da "pejotização", onde se passa a admitir a contratação de microempreendedores individuais por empregadores, sem que haja a regular configuração do contrato de trabalho. Obviamente, tal opção acaba por afastar todas os direitos e garantias que a Constituição Federal de 1988 e a CLT (arts.2ºe 3º) preveem para a relação de trabalho.

No outro lado da configuração de Estado Neocorporativista está a figura dos monopólios. Estes se configuram como uma distorção do processo de mercado, onde um agente econômico consegue sobrepor-se naquele determinado segmento. Contudo, ainda que sejam exceção, é possível que existam monopólios naturais, ou seja, monopólios que foram constituídos dentro de uma relação direta de competitividade dentro do mercado.

A regra, contudo, é que os monopólios sejam artificiais. Nesse sentido, o Estado através de alguns mecanismos consegue eleger agentes de mercado próprios que terão vantagens adicionais no processo de livre concorrência. Ressalta-se que a livre concorrência é um princípio constitucional positivado no art.170, IV da CRFB/88:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I - soberania nacional;
> II - propriedade privada;
> III - função social da propriedade;
> IV - livre concorrência;
> V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1988, s/p)

Inclusive, a suprema corte brasileira já teve a oportunidade de se manifestar sobre a incidência destes princípios em sede de controle de constitucionalidade, quando declarou inconstitucional contrato de exclusividade de sociedade empresária que operava empréstimos com o Distrito Federal.

> Decreto distrital 30.008/2009. Estabelecimento de norma para a consignação em folha de pagamento de empregados pertencentes ao quadro de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista do Distrito Federal. Exclusividade de concessão de empréstimo consignado pactuado entre determinada instituição financeira e o ente federado. (...) os contratos de exclusividade pactuados entre instituição financeira e ente federado violam os princípios da livre concorrência e da livre escolha do consumidor (STF, 2018, s/p).

No que tange aos monopólios artificiais, abordam o tema Luiz Alberto D´Ávila e Paulo de Melo Jorge Neto:

> A regulamentação pode ainda levar à ocorrência de outros problemas, como conluio, corrupção e perpetuação dos monopólios em condições artificiais, pela adoção de barreiras ao ingresso de novas firmas no mercado. As tarifas praticadas pelas empresas, quando fixadas pelo Governo em níveis baixos, podem reduzir perigosamente o volume necessário de novos e vitais investimentos, e ainda acarretar a falência destas firmas. O controle governamental via regulamentação também deve, necessariamente, ser levado a cabo com um grau insuficiente de informação a respeito da empresa em foco (*principal-agent theory*).
> Sendo assim, a partir principalmente da década de 70, estudos econômicos foram realizados no sentido de criticar a regulamentação e propor sua extinção.É o caso da teoria da captura, da teoria dos mercados contestáveis e da crítica de Demsetz. Com base nestas três teorias, mas principalmente na segunda, vem ocorrendo a desregulamentação de grandes indústrias nos Estados Unidos. Este fato sublinha a importância de se chegar a obter uma maior disseminação de tais teorias nos meios acadêmicos e sociais brasileiros (2007, s/p).

Como bem definiram os autores supracitados, os monopólios artificiais podem levar até a práticas criminais como a corrupção e infrações tributárias como conluios. Não obstante, a questão central é como os agentes monopolistas se comportam após conseguirem esses privilégios?

Em Paula Forgioni argumenta no sentido de que o abuso de posição dominante tem práticas típicas a se destacar: (1) A imposição de preços não equitativos, (2) A imposição de preços excessivos, (3) A imposição de preços abaixo do custo, (4) Venda Justificada, (5) Preço de custo e a venda por preço inferior, (6) Imposição de preços de aquisição de matérias-primas dos concorrentes (FORGIONI, 1998, s/p).

O Brasil, já possui um histórico de favorecimento de determinados grupos econômicos que ganharam destaque no segmento em que atuam em razão da utilização de empréstimos bancários junto a bancos estatais, como é o caso do BNDES. Destaca Consuelo Dieguez:

> Desde que começou a crescer vertiginosamente com a ajuda camarada do BNDES, o frigorífico JBS virou alvo de desconfiança do mercado por sua extrema dependência de financiamento estatal. A operação policial Bullish, deflagrada na última sexta-feira, pode ter sido a pá de cal de uma história que levou, segundo a Polícia Federal, a prejuízos de R$ 1,2 bilhão aos cofres públicos. Joesley Batista, um dos donos da JBS, e Luciano Coutinho, ex-presidente do banco durante os anos em que a empresa conseguiu quase todos os empréstimos – em contratos na maioria das vezes sob sigilo –, foram procurados para serem conduzidos a depor, mas declararam estar no exterior. Nenhum dos dois se apresentou à Justiça até o momento.
> O resultado dessa política de mimos a poucos agraciados, segundo fontes do mercado, foi uma enorme e danosa concentração de poder no setor de carne brasileiro. Hoje, 50% do mercado está nas mãos de três frigoríficos: JBS, Marfrig e Fricol. A JBS é dona, sozinha, de 70% dos frigoríficos do Mato Grosso, o que virou motivo de reclamação dos produtores rurais. O estado possui dez municípios na lista dos 40 maiores produtores de gado do Brasil. Por ser praticamente o único comprador da região, a JBS dita os preços da arroba do boi no estado. Lá, os preços giram em torno de 120 reais, contra 138 no estado de São Paulo. “Essa concentração não afeta apenas os produtores, mas também o varejo”, disse-me um representante de um sindicato de frigoríficos. “Eles têm o poder de ditar os preços de compra e de venda de carne no varejo.” (2017, s/p).

O privilégio de poder captar recursos junto a um banco público e depois exercer uma posição dominante naquele mercado é um dos elementos que enseja a existência de um monopólio artificial, que logo mais poderá praticar as condutas típicas do abuso de poder dominante que impossibilitaram a entrada de qualquer novo concorrente naquele ramo da atividade econômica do país.

A lei antitruste brasileira, reconhecendo esse prejuízo aos demais competidores e ao consumidor, fez uma previsão expressa em seu art.47 em que autoriza o ingresso de ação indenizatória em face de condutas prejudiciais à concorrência, constituindo infrações à ordem econômica, previstas nos art.36 a 38 da referida lei.

> Art.47: Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação (BRASIL, 2012, s/p).

Uma vez reconhecida essa junção entre o grande capital e o Estado, deve-se identificar um instrumento viável para a quebra desta lógica, ou que pelo menos, seja um filtro viável para sua correta observação. Em primeiro lugar, sem dúvida, esse instrumento é o Direito e, em segundo lugar, o filtro é o novo estruturalismo jurídico.

4. O NOVO ESTRUTURALISMO JURÍDICO COMO ELEMENTO DE INTERPRETAÇÃO FRENTE AO CAPITALISMO DE ESTADO

Se a tese ora discutida tem o nome de novo estruturalismo jurídico, é natural que ele tenha por objetivo a análise de dois elementos: as estruturas (leia-se aqui estruturas econômicas que podem modificar-se a todo o momento) e o direito, mais especificamente o direito de índole racional positivista, utilizado no ocidente contemporâneo.

Conforme destacam (LOQUES, SELLMANN, 2020, *no prelo apud* SALOMÃO FILHO, 2012) o direito de origem racional-positivista não se afeta a discussão de interesses. Em regra, qualquer discussão jurídica mantém um caráter eminentemente compensatório (SALOMÃO FILHO, 2012). Em outras palavras, o direito racional-positivista não discute as consequências de determinado ato e quem serão seus beneficiários diretos e indiretos.

Além disso, o capitalismo de Estado conta com a ajuda de um ramo do direito, que na modernidade, vem perdendo seu caráter regulador e de intervenção: O direito comercial. Conforme destaca Calixto Salomão Filho, ao se referir a visão crítica da matéria:

> A visão crítica não aceita tratar o direito comercial exclusivamente como instrumento de defesa dos interesses do empresário. Vê ao contrário na

> transformação da empresa, na disciplina dos mercados, elementos estruturais para a transformação de um sistema, que mantido nas bases econômicas e jurídicas em que atualmente se encontra, dá claros sinais físicos (meio ambiente) e sociais (desigualdade e exclusão) de esgotamento (2015, p.1/2 *apud* LOQUES, 2019).

Em um cenário atual, o direito comercial apenas se atuaria como um homologador de práticas de mercado, sem fazer referência as reais questões que atinem aos interesses dos grandes grupos empresariais ou que não admitam a real revolução interna das empresas.

Calixto Salomão Filho, ainda observa um comportamento dúbio entre os comandos da legislação que regula o direito comercial, tida por "os dois direitos", mas dentro de uma natureza dicotômica. Destaca o autor:

> A lei societária prevê a autonomia da Assembleia Geral, o órgão de participação exclusiva de acionistas, que pode decidir sobre todas as questões afetas ao objeto da companhia (artigo 121). Ao mesmo tempo, a mesma lei prevê em seu artigo 116 que o acionista controlador deverá ter em conta os interesses dos demais acionistas, dos trabalhadores e da comunidade em que atua.
> Que direito aplicar? O do mundo hipercontratualista erigido à época da revolução industrial, da Assembleia Geral autônoma e toda poderosa? Ou da empresa que deve perseguir o interesse público, do mundo social da República de Weimar de Ratheau? (2015, p.124).

No que tange ao direito antitruste, o autor também faz referência à dicotomia suscitada, mas leva a um outro patamar a discussão:

> Aqui, portanto, a dicotomia entre direitos apresenta-se clara, não entre diferentes dispositivos da lei, mas entre a lei e o direito aplicado. Na Constituição, os limites aos monopólios são claros, ora tornando ilegal a dominação dos mercados – considerada ela mesma abuso de poder econômico (art.173, parágrafo 4º) - ora proibindo pura e simplesmente a existência de monopólios, como no caso, por exemplo, do setor de comunicações (artigo 220).
> Na prática, a efetivação de tais limites tem sido muito limitada. Na esfera administrativa e judicial, nos 20 anos de vigência da lei antitruste, poucos foram os casos de imposição de limites estruturais reais aos monopólios (SALOMÃO FILHO, 2015, p.133).

A reflexão sobre a inefetividade do direito de inspiração francesa do século XVIII, só mostra a real impossibilidade de se verificar no campo prático a superação destes limites postos pelo Estado contemporâneo. Todavia, como se depreende da citação acima, que a questão não é a punição ou alteração pontual destas estruturas econômicas, mas sim uma alteração radical das mesmas.

As estruturas a que se refere o autor não são exatamente de instituições propriamente ditas. Mais importante do que entender a modificação das instituições e entender a dinâmica das estruturas (SALOMÃO FILHO, s/p). Porque em última instância são elas que determinam as condutas e os passos dos institutos sociais.

Em apertada síntese o autor destrincha não só o estruturalismo como um método, mas também a importância da superação de medidas pontuais em âmbitos diferentes do direito econômico – regulatório e empresarial. Caso o ataque não seja a estrutura econômico-jurídica

em si, de nada adiantará a medida, pois estes agentes – em geral monopolistas – podem revestir-se de outra forma.

> A racionalidade monopolística tende a multiplicar os abusos naturais ao seu comportamento autointeressado. É preciso disciplinar o próprio funcionamento e existência dos centros de poder e não apenas procurar compensar os efeitos ou abusos decorrentes de seu mau funcionamento. Nesta perspectiva estruturalista, temas clássicos passam a exigir outro tipo de visão. É natural que tais temas sejam mais diretamente ligados às estruturas jurídicas e econômicas que têm impacto sobre o sistema econômico e social. Discute-se, por exemplo, a viabilidade e necessidade de proteção ampla a patentes, em um mundo em que informação e conhecimento são fontes indiscutíveis de poder. A isenção de produtos de patenteamento e o licenciamento compulsório de patentes de produtos socialmente sensíveis tornam-se temas relevantes. A própria justificativa econômica para a existência de patentes parece indicar a necessidade de uma análise acurada das hipóteses em que sua concessão se justifica. Em setores já dotados de grande nível de rivalidade a patente não serve para estimular a invenção, mas apenas para garantir monopólios. Isso porque nesses setores a busca por invenções já decorre naturalmente da necessidade de sobrevivência dos agentes econômicos – descobrir novidades é fundamental para preservar ou conquistar mercados. Apenas em setores, hoje em dia bem pouco numerosos, em que há grandes divários tecnológicos a serem superados é sustentável a existência de patentes. Note-se que essa conclusão, se aceita, nada mais faz que nos remeter a situação tecnológica semelhante à existente na Revolução Industrial quando as patentes em sua forma e com sua justificativa atual foram reconhecidas. Naquele específico momento histórico eram enormes os desafios tecnológicos a serem vencidos e, portanto, justificava-se o reconhecimento amplo de patentes, em todos os setores. Hoje em dia, uma análise setorial mais acurada faz-se necessária.No campo do direito regulatório, a própria existência do poder econômico e dos monopólios passa a poder ser objeto de preocupação específica. Disciplina-los e mesmo desfazê-los parece menos como um imperativo de convicção jurídico-econômica e mais como uma necessidade de reforma do sistema de produção, que estruturado sob forma monopolista gera distorções e concentração de recursos econômicos e sociais. Assim, medidas estruturais para desagregação ou duplicação de redes, garantia de gestão independente de bens essenciais no interesse dos vários agentes econômicos e dos seus usuários (e não usuários), parecem contrapesos naturais para uma situação de grande acúmulo de poder. Mas as mudanças estruturais não podem se resumir a institutos específicos do direito econômico e empresarial. Também o instituto da propriedade merece estudo e reflexão específicos. Em uma realidade de extrema escassez de todo o tipo de bens é preciso reconhecer sua importância estrutural para o próprio funcionamento do sistema econômico. É preciso, então, rever o instituto, adequando o conceito e a forma de propriedade à escassez relativa de cada bem. Assim como nas patentes é preciso reconhecer um conceito mais dinâmico e adaptável de propriedade (SALOMÃO FILHO, 2012, p.7-8).

Se a tendência é sempre o acúmulo de poder destes agentes monopolistas, mais eles estarão propensos a manter enraizadas suas estruturas econômicas que têm origens históricas. No Brasil, desde o Brasil colonial, com as explorações monopolísticas dos recursos naturais o que tem uma consequência direta no subdesenvolvimento do país (SALOMÃO FILHO, 2015).

Para Celso Furtado:

> A pressão conjugada da oferta de mão-de-obra gerada pelo crescimento demográfico e da rigidez da procura de produtos primários nos mercados internacionais levaria necessariamente os países pobres a buscar o caminho da industrialização. Contudo,

> poucos dentre eles reúnem as condições de dimensão demográfica, base de recursos naturais e liderança empresarial para apoiar essa industrialização na construção do mercado interno. A grande maioria dos países pobres que buscam industrializar-se fica na dependência de acesso marginal ao mercado internacional como subcontratantes de empresas transnacionais. Foram poucos os que avançaram na construção de um sistema econômico com certo grau de autonomia na geração da demanda efetiva e no financiamento dos investimentos reprodutivos.
> As barreiras que enfrentam esses países para terem acesso aos mercados internacionais não se manifestam apenas na degradação dos preços reais dos produtos primários exportados. Essa tendência, assinalada por Raúl Prebish há quase meio-século, tem explicação simples na natureza mesma desses produtos, cuja importância relativa declina com o crescimento da renda de uma população. Ocorre, entretanto, serem as dificuldades enfrentadas pelos países pobres, em seu esforço para penetrar nos mercados internacionais, ainda mais amplas do que supunham os primeiros teóricos do subdesenvolvimento, os quais se limitavam a observar a natureza dos produtos sem dar atenção à estrutura dos mercados internacionais. Ora, tudo leva a crer que nestes as manifestações do entendido por *poder de mercado* assumem considerável importância. E necessário não perder de vista que, no concernente aos produtos manufaturados, as transações internacionais são, via de regra, constituídas por operações internas às grandes firmas no regime de preços administrados (FURTADO, 1992, s/p).

As estruturas econômicas, inclusive, não possuem dimensão apenas nacional, mostrando a face de suas práticas anticompetitivas nos mais diversos países, principalmente, com a chegada da globalização. Além de outros fatores de desastre econômico e social, a atuação das estruturas leva a uma nova quebra, a quebra da identidade nacional.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se, que a manutenção das estruturas é o principal efeito das práticas de desordem econômico-social que podem ser sentidas nas economias modernas. Além disso, as estruturas só mantém sua relação de poder, porque são auxiliadas pelo neocorporativismo em que o Estado, ao invés de tutelar o interesse público primário e secundário, age em acordo com o interesse de grandes corporações (leia-se grande capital) e permite práticas que só lesam os cidadãos em uma ordem constitucional democrática.

Os direitos sociais, tornam-se reféns destas práticas de manutenção do poder, uma vez que para a referida manutenção e, ato contínuo, perpetuação de concentração de poder e lucros, só afetam os indivíduos economicamente vulneráveis e que demandam por proteção do Estado. Isso tudo, através de modificações legislativas, perpetradas pelos poderes da União (art.2º CRFB/88).

Por fim, destaca-se que o direito, caso supere seu viés extremamente positivista e se torne um direito questionador e que olhe para as estruturas e não apenas para seus atos e

efeitos, poderá tornar-se apto a realmente modificar a subjugo do poder econômico frente aos indivíduos, o que parece ser impossível no com o sistema atual.

O novo estruturalismo jurídico que traz para si a responsabilidade deste debate é o instrumento possível para essa ruptura, já que ao levar os olhos à concentração de poder, tende a superar as aplicações em ramos do direito isolados e atingir o real alvo: as estruturas econômico-socias que se mantém no poder ao longo de um processo histórico de exploração e abusos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto D'Ávila de; JORGE NETO, Paulo de Melo. Risco e competição bancária no Brasil. **Revista Brasileira de Economia.**, Rio de Janeiro , v. 61, n. 2, p. 175-200, June 2007 Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402007000200003&lng=en&nrm=iso>.Acesso em 24 Jun. 2020.

BASSO, Leonardo Fernando Cruz; SILVA, Marcelo Roque da. Reflexões sobre a regulamentação. **Revista Administrativa Contemporânea.**, Curitiba , v. 4, n. 2, p. 67-85, Aug. 2000 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65. Acesso em 24 jun.2020.

BRASIL **Constituição Federal**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 21 jun.2020.

BRASIL. **Lei 10.406/02** de 11 de janeiro de 2002. Institui o código civil brasileiro**.** Brasília, Distrito Federal: Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 21.jun.2020.

BRASIL. **Lei 12.529/11** de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal: Senado, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em 21 jun.2020.

BREMMER, Ian. **O fim do livre mercado**: **quem vence a guerra entre Estado e corporações?** 1ªed. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

COSTA, Fernando Nogueira da. Neocorporativismo. *In:* **Blog cidadania e cultura**. Campinas, 2010. Disponível em: https://fernandonogueiracosta.wordpress.com/2010/04/13/neocorporativismo/ .

COSTA, Fernando Nogueira da. Capitalismo de Estado Neocorporativista. **Revista Textos para discussão**. IE/UNICAMP, Campinas, n.207., jul.2012.

DIEGUEZ, Consuelo. É tudo deles. **Piauí**. São Paulo, 2017. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/e-tudo-deles/ . Acesso em 23 jun 2020.

FOGAÇA; Vitor Hugo Bueno; VALENTE, Nara Luiza; SILMARA, Carneiro e Silva. A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: UMA ANÁLISE DO TEXTO REFORMISTA A PARTIR DO PROCESSO DE RESSIGNIFICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. **Revista do TST**, São Paulo, vol. 84, no 2, abr/jun 2018.

FORGIONI. Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 1ªed. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998.

FURTADO, Celso. **Globalização das estruturas econômicas e identidade nacional**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000300005&lng=en&nrm=iso>.Acesso 25 Jun 2020.

LOQUES, Luiz César Martins; Milena Zampieri SELLMANN. **A submissão do Direito ao poder econômico: A lei de liberdade econômica e a pandemia da Covid-19**. *No prelo*.

LOQUES, Luiz César Martins. **O novo código comercial: alguns reflexos no direito societário**. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda. Volta Redonda-RJ, 2019.

OLIVEIRA, Denise. **Teorias do Imperialismo no século XX e a concentração monopolista**: o caso da consolidação bancária. ABPHE. Disponível em: http://www.abphe.org.br/arquivos/daniele-m-oliveira-de-jesus.pdf. Acesso em: 22 Jun2020.

PRONI. Marcelo Weisshaupt. História do Capitalismo: uma visão panorâmica. **Cadernos do CESIT**, Campinas-SP, n.25, out. 1997.

SILVA, Daisy Rafaela da**;** MOULIN, Darlan Alves. A tributação sobre o consumo e as desigualdades sociais no Estado de Crise Econômica. hyl v. 3 n. 1 (2017): **Revista Direito UFMS**. DOI: https://doi.org/10.21671/rdufms.v3i1.2978. Disponível em: https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/2978. Acesso em: 25 jun.2020.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria crítico-estruturalista do Direito Comercial**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito?? **Revista dos Tribunais .** vol. 926. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 533 – 547.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Furtado**: o Direito Econômico brasileiro e o desafio furtadiano. Youtube. Palestra proferida em homenagem à memória de Celso Furtado. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=UrdbSEDoh-4&t=577s

SILVA. Antônio Ozaí da. O que é poder político?. **Revista Espaço Acadêmico**. Maringá n.202 – março/2018- mensal, ano XVII.

SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. **Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo: fundamentos do Direito Público e do Direito Constitucional**. Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, 2018.

STF. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO REGIMENTAL: **ARE 884.000 AgR-segundo, r**el. min. Dias Toffoli, j. 8-6-2018, 2ª T, *DJE* de 26-6-2018.Disponível em: https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-7-capitulo-1-artigo-170. Acesso em 22 de jun.2020.

TJDFT. Acórdão 1171818, 07262660720168070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, data de julgamento: 16/5/2019, publicado no DJe: 7/6/2019. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/incidencia-do-cdc-aos-contratos-de-arrendamento-mercantil. Acesso em 22 jun.2020.