VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

JOSÉ BARROSO FILHO

SERAFIM PEDRO MADEIRA FROUFE

Copyright © 2017 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ Universidade do Minho
Coordenadores: José Barroso Filho; Sébastien Kiwonghi Bizawu; Serafim Pedro Madeira Froufe – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-483-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Sustentabilidade. 3. Progresso. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdante/obsolescente da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, a partir da elaboração de 11 artigos apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, a interligação entre o Direito e a Economia foi problematizada com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Coordenadores:

Pedro Madeira Froufe (UMinho)

Sebastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

José Barroso Filho (ENAJUM)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ESTADO BRASILIERO E A DEPENDÊNCIA DA TRAJETÓRIA: O PAPEL DO DIREITO E O CAMINHO PARA O DESENVOLVIMENTO

THE BRAZILIAN STATE AND PATH DEPENDENCE: THE ROLE OF LAW AND THE WAY FOR DEVELOPMENT

Larissa Beschizza Cione
Gustavo Assed Ferreira

Resumo

A reforma do Estado brasileiro na década de 1990, desencadeou um processo de mudança institucional paralisado pela atual crise política econômica e social. A importância do Estado como agente regulador e propulsor da inovação tecnológica parece inegável ao ciclo virtuoso do crescimento brasileiro da primeira década desse século. As novas formas de condução dos processos de privatização adotadas no Brasil no mesmo período também demonstram um longo caminho a percorrer na prática da intervenção estatal no domínio econômico. Há que compreender a relevância do Direito inserido em uma sociedade cada vez mais complexa.

Palavras-chave: Direito e desenvolvimento, Estado empreendedor, Capitalismo de laços

Abstract/Resumen/Résumé

The reform of the Brazilian State in the 1990s triggered a process of institutional change paralyzed by the current political and economic crisis. The importance of the State as a regulating agent and propeller of technological innovation seems undeniable to the virtuous cycle of growth in the first decade of that century. The new ways of conducting the privatization processes adopted in Brazil in the same period also demonstrate a long way to the state intervention in the economic domain. It is necessary to understand the relevance of the law inserted in an increasingly complex society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and development, Entrepreneur state, Capiyalism of ties

1. Introdução.

Um dos mais tradicionais debates sobre a intervenção do Estado no domínio econômico é protagonizado entre os neoclássicos e os intervencionistas. A questão sobre a necessidade do Estado se imiscuir em assuntos diretamente relacionados ao mercado é desenvolvida há tempos em todo o mundo.

Atualmente, com a internacionalização dos capitais consolidada, e a diminuição da atuação direta do Estado na economia, até mesmo na prestação de serviços públicos, surge o seguinte conflito: se vive-se em Estados organizados, onde o poder de *enforcement* encontra-se nas mãos do governo, único autorizado a obrigar o cumprimento de regras aos seus súditos, como se pode explicar que a última palavra, em muitos casos, é dada pelo mercado, em especial pelo sistema financeiro?

Além disso, o Estado é formado para buscar o interesse coletivo, ao passo que as instituições privadas visam lucro, sem preocuparem-se com o meio social que os cercam. Não há preocupação se os altos cargos de uma empresa, por exemplo, ganham 90% dos lucros obtidos enquanto os trabalhadores mais comezinhos e em maior número dividem os 10% restantes. (STIGLITZ, 2013). Neste caso, não deve o Estado exercer sua autoridade? Em caso positivo, quais seriam os limites dessa intervenção? E em caso negativo, haveria risco ao atendimento dos direitos sociais prestacionais eventualmente previstos em determinada constituição?

Outrossim, vive-se em um momento em que a relação entre o Estado e as empresas privadas se demonstra disfuncional. O Brasil teve décadas de crescimento econômico e desenvolvimento, e agora vive em uma recessão sem precedentes. Também, não se pode ignorar os recentes casos de corrupção dos agentes públicos, para favorecer determinadas empresas no mercado, atuando desmedidamente como entes capturados.

Não há como responder à essas perguntas de forma categórica, contudo, é preciso trazer à reflexão como essa intervenção estatal deve ser vista nos dias atuais. É notório que, com a evolução social, as formas de investimentos e até mesmo a tecnologia, demandam novas maneiras de o Estado exercer ingerência sobre o mercado, que não apenas com a criação de leis, políticas tributárias ou redistributivas, por mais importante que de fato sejam. Tais medidas ainda se mostram extremamente necessárias, porém, é preciso fazer mais do que isso.

2. Breve histórico sobre a relação entre o Estado e a atividade econômica.

Para entender melhor a discussão é proveitoso fazer uma rápida contextualização histórica. O liberalismo clássico do final do século XVIII de Adam Smith defendia um mercado

livre, com regulação limitada (*laissez-faire*), uma vez que o próprio mercado acabaria se autorregulando através de uma "mão invisível" detentora de regras que tacitamente seriam benéficas para todos os setores. O livre mercado traria, por exemplo, crescimento econômico e baixa dos preços, diante da competição na iniciativa privada.

Já no século XIX, conhecendo os resultados práticos da segunda revolução industrial, tem-se o antagonismo das posições neoclássicas, cujo principal expoente foi Vilfredo Pareto e da posição marxista. De um lado, o "ótimo de Pareto" representa uma visão otimista e, até certo ponto idealista, da importância da atividade econômica em um determinado Estado. Tal posição, favorável a um Estado que se abstivesse de influenciar ou, pior, de conduzir os mercados influencia o pensamento neoclássico até hoje. De outro lado, Karl Marx passou a questionar a liberdade conferida ao capitalismo diante do desemprego e da concentração de riqueza que se alastrava à época, e defendia que os meios de produção deveriam ser coletivos, criando assim uma sociedade socialista.

Após, no início do século XX e a crise de 1929, Keynes passou a defender a intervenção do Estado na economia, sempre que isso fosse útil. Adotava uma posição flexibilizada, em razão ao contexto em que desenvolveu seus trabalhos (após a depressão), pois acreditava que o Estado deveria fomentar a recuperação econômica, por meio da emissão de moeda. Ademais, após a Segunda Guerra, com o advento e a prevalência da adoção do modelo de *Welfare State*, isto é, do intervencionismo estatal, provedor de direitos sociais, trouxe aos países desenvolvidos muitos benefícios em suas economias. É bem verdade que a ajuda financeira norte-americana trouxe estabilidade e segurança aos Estados que a receberam, mas é inegável que a adoção do *keynesianismo* favoreceu a distribuição de renda e ganhos qualitativos para esses países, nas décadas de 1950 e 1960.

No Brasil, os direitos sociais são compreendidos de forma a não se limitarem a proteger os cidadãos do arbítrio estatal (estado liberal), mas se prestam a consecução de objetivos de política social, servindo de uma proteção a expansão ilimitada dos mercados capitalistas, socializando certas áreas da vida humana usualmente reguladas por sistemas normativos não jurídicos (COUTINHO, 2013).

No *Welfare State*, o Direito dita as regras de produção e de circulação de bens e de serviços do ponto de vista macro, lembrando que fluxos financeiros também são fluxos de direitos, pois trabalho, compras e vendas, e outros, são também instituições jurídicas.

Para alguns autores defensores desta linha, ninguém tem direito à propriedade antes da ação distributiva do Estado, isto é, não há direito real prévio a redistribuição operada pela autoridade pública governada pelo Direito (COUTINHO, 2013).

A par da controvérsia, quase todos os Estados nacionais realizam políticas redistributivas, e o debate, agora, deve focar em formas de elevar o grau de sua eficácia e diminuir a perda de eficiência econômica como efeito colateral.

Esses argumentos tradicionais para intervenção do Estado na economia não são mais suficientes, e a postura regulatória do governo não é mais a única forma de atuação.

Uma das teorias atuais mais interessantes sobre a atual estatal no meio econômico é a de Mariana Mazzucato, que se expõe a seguir.

3. O Estado como empreendedor no mercado.

Como mencionado alhures a teoria econômica convencional justifica a intervenção do Estado apenas quando o retorno social do investimento é maior do que o retorno privado. Essa ideia consta expressamente da nossa Constituição Federal: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

Porém, segundo Keynes, em seu artigo "O fim do *laissez-faire*" de 1926: "o importante para o governo não é fazer coisas que os indivíduos já estão fazendo, e fazê-las um pouco melhor ou um pouco pior; mas fazer aquelas coisas que no momento não são feitas de forma alguma" MAZZUCATO, 2014).

Ínsito ao relevante interesse coletivo está também uma economia próspera, e um país com alto índice de desenvolvimento.

O Estado não deve se limitar a grupos com interesses em doações, e privilégios fiscais para investir, mas deve se unir a grupos com os quais possa trabalhar dinamicamente, em busca de crescimento e evolução tecnológica. O "Estado empreendedor" é aquele que age não apenas reduzindo riscos do setor privado, mas antevê os riscos e opera ativamente, de forma corajosa para as coisas acontecerem.

O capital de risco público é diferente do privado porque se dispõe a investir em áreas com risco muito mais alto, ao mesmo tempo que demonstra muito mais paciência e menos expectativas em relação aos retornos futuros (MAZZUCATO, 2014).

Os "sistemas de inovação" são necessários para que o novo conhecimento e inovação possa difundir toda economia, e demandam a presença de elos dinâmicos entre os diferentes atores (empresas, instituições financeiras, pesquisa e educação, recursos públicos, instituições intermediárias). O que se tem ignorado é o papel de cada um desses atores no "cenário de risco"

que é acidentado e complexo. Essas áreas do cenário de risco tendem a ser evitadas pelo setor privado e têm exigido grandes montantes de financiamento do setor público.

O Estado está por trás da maioria das revoluções tecnológicas dos mais diversos países do mundo, e longos períodos de crescimento, como no caso da biotecnologia, nanotecnologia e internet, cujas áreas o capital de risco chegou 15 ou 20 anos depois que os investimentos mais importantes foram feitos com os recursos do setor público (MAZZUCATO, 2014).

Isso porque, os empresários capitalistas fazem seus investimentos baseados na percepção de risco, que é reduzido em décadas pelo investimento prévio do Estado. Desta maneira, corremos o risco de permitir que o sistema de inovação *simbiótico* (em que o Estado e o setor privado se beneficiam mutuamente) se torne *parasitário* (no qual o setor privado consegue sugar benefícios de um Estado que se recursa a financiar).

Mas o ponto central dessa visão do Estado como um empreendedor é notar o seu investimento em áreas nas quais o setor privado não investiria mesmo que tivesse recursos, e este papel visionário e corajoso do Estado tem sido ignorado.

Embora os gastos do Estado com pesquisa e desenvolvimento, e os do empresariado tendam a estar correlacionados (em que o primeiro eleva o nível para o segundo), os formuladores de políticas públicas devem ser mais corajosos, não só concordando em financiar os setores, mas também exigindo que os empresários do setor aumentem sua própria participação no compromisso com a inovação.

O empreendedorismo é definido por Schumpeter como "destruição criativa" porque substitui, no todo ou em parte, inovações inferiores no mercado (cada grande nova tecnologia leva à destruição de uma criação já existente). Para Keynes, o empreendedorismo está relacionado ao risco. Mas ambos concordam que a mudança tecnológica está ligada a esses fatores, o que leva as empresas que visam lucro a investirem menos em pesquisa básica. Este é um exemplo de "falha do mercado", em que o governo deve intervir, assumindo os riscos e as incertezas.

Com efeito, os *keynesianos* argumentam que o uso dos gastos governamentais para a economia são de extrema importância, e os *schumpeterianos* apontam a importância do investimento na inovação. O que falta é a conexão entre essas duas vertentes empíricas.

O investimento do Estado vai além da pesquisa básica sem objetivo definido, uma vez que se mostra mais empreendedor, assumindo mais riscos do que o setor privado em diversas situações.

No Brasil, além dos gastos com pesquisa e desenvolvimento, o BNDES tem a liderança no financiamento do desenvolvimento tecnológico.

O financiamento público é superior ao do capital de risco e dos bancos comerciais por ser paciente e comprometido, dando tempo às empresas para que superem as incertezas engendradas pela inovação.

E esses riscos todos assumidos pelo Estado trazem algum retorno à sociedade? Para esta análise, vejamos o exemplo é o da empresa americana Apple que: i) incorporou gradualmente, tecnologias desenvolvidas pelo Estado, e não trouxe um crescimento na criação de empregos, tampouco reduziu a desigualdade entre seus funcionários (os nove maiores executivos da empresa receberam o correspondente a 89 mil trabalhadores em 2012); ii) por razões estritamente financeiras, os produtos componentes dos aparelhos da Apple são fabricados em outros países, cuja mão de obra é mais barata (ex. Tailândia); e, iii) a Apple criou subsidiárias em paraísos fiscais para embaralhar os lucros e conseguir benefícios fiscais. Assim, o sistema fiscal não é confiável para recuperar os investimentos em inovação arriscada (MAZZUCATO, 2014).

O insuficiente retorno fiscal e a ausência de aumento no nível de empregos não justificaram, neste caso, o investimento realizado pelo Estado. Logo, o que falta atualmente no ecossistema da inovação é o setor privado trabalhar em pesquisa e desenvolvimento em parceria com o governo, evitando um sistema parasitário.

Dada a relação risco x benefício da teoria financeira, se o Estado se torna importante para financiar os investimentos de alto risco em inovação, deveria ter um retorno direto pelos investimentos realizados, que poderia ser usado para financiar a próxima rodada de inovações, ou as perdas decorrentes desses investimentos de alto risco.

Supor que o sistema tributário capta de volta indiretamente os investimentos, como visto, é uma conclusão ingênua. O retorno deve ser feito com medidas alternativas, tal como a retenção de *royalty* em uma patente registrada, por exemplo.

Embora o Estado deva assumir riscos, não deve limitar-se a absorvê-los para o setor privado. Deve apenas assumir os riscos que o setor privado não está disposto a assumir. Deve, também, colher os rendimentos para que o ciclo da inovação possa continuar se sustentando.

Se um obstáculo para o investimento em novas tecnologias é que o setor privado não fará investimentos cujos benefícios reverterão à coletividade, é essencial que o Estado o faça (MAZZUCATO, 2014).

Portanto, não basta dizer que o Estado deve investir como ator direto na economia, verdadeiro “empreendedor”. É preciso saber que o Estado está se envolvendo no mundo de inovações tecnológicas, com vitórias e derrotas, e no caso de conquistar uma nova tecnologia deve receber o retorno daquilo que investiu, e assim seguir investindo em novos projetos, e até mesmo aplicando esse retorno em outras áreas para o desenvolvimento social.

Não se pode olvidar que, uma vez aceitando a sua condição de empreendedor, o Estado precisa de uma estratégia de investimentos. O Brasil nos últimos anos investiu fortemente no ramo de carnes e frigoríficos, enquanto os Estados Unidos partiram para o investimento em tecnologia, tais como nos *smart phones.* Ora, é notório que o investimento deste último trouxe como frutos uma enorme quantidade de patentes registradas, com retorno por meio dos *royalies*, que revertem na própria economia. Já o Brasil se limita a um mercado de risco com uma *comodity* sem qualquer garantia sobre a estabilidade de seu preço de mercado no globo.

Portanto, é necessário criar instrumentos públicos específicos para insistir no crescimento dos investimentos que não sejam apenas inteligentes, mas também, inclusivos (deixando o ecossistema da inovação tecnológica mais sustentável).

Uma das formas para concretizar esse novo modelo de atuação estatal é a privatização de empresas de setores estratégicos com o Estado mantendo em suas mãos algum controle.

4. O Estado em grupos econômicos: o "Capitalismo de laços" (Sérgio M. Lazzarini):

Nessa análise sobre a postura do Estado nos dias atuais, é possível analisar também a política de privatizações iniciadas no Brasil na década de 1990. Historicamente, as privatizações sempre foram objeto de muitas críticas e motivos de embates no cenário político de nosso país.

Contundo, naquela ocasião, o governo se convenceu de que seria a melhor estratégia econômica a ser adotada, e passou a buscar o convencimento da população nesse sentido, através da comprovação de que as privatizações de empresas estatais trariam benefícios aos cofres públicos, e que esses benefícios iriam reverter a todas sociedade.

A estratégia adotada para isso foi indicar o BNDES como entidade central nas privatizações, atuando nos leilões, e passando de órgão executor a investido efetivo e financiador dos adquirentes (LAZZARINI, 2011).

Em um segundo momento, passou a conferir especial importância a um grupo específico de investidores: os detentores de fundos de pensão, que são os mecanismos de complementação da aposentadora de funcionários restritos a determinadas empresas.

Em meados de 1997 esses os fundos de pensão das estatais representavam um patrimônio considerável, e 40% do seu patrimônio estava em ativos de renda variável, possuindo assim recursos para investir em mais empresas (LAZZARINI, 2011).

Os fundos de pensão eram adequados para a política do governo da época, como uma espécie de "ator híbrido", misturando a classe trabalhadora e o mercado.

Quando eclodiu a crise econômica de 2008, com a insolvência de diversos bancos, especialmente americanos, essa política ganhou força para argumentar contra os defensores do

livre mercado, porque passaram a ter um exemplo concreto de que o mercado sem regulação está fadado ao fracasso.

O Brasil certamente sofreu influência deste discurso, contudo, ao invés de adotar uma atitude intervencionista por meio da elaboração de novas regras jurídicas, tributos, e criação de novos órgãos regulares, passou a adotar uma postura de ator primário no mercado capitalista.

E assim, passou a investir no mercado financeiro, mais especificamente comprando ações dos fundos de pensão de grupos econômicos que geriam as empresas mais rentáveis do país. Os principais fundos passaram a ser responsáveis pela aquisição de empresas, com um emaranhado dos conglomerados, chamado de "capitalismo de laços" (LAZZARINI, 2011).

Os fundos de pensão, assim como os órgãos sindicais, na verdade fazem parte de um sistema paraestatal. Têm funções relevantíssimas no sistema. Se dizem privados, independentes, com autonomia, mas se por exemplo, um trabalhador deixa de pegar uma mensalidade do sindicato, o Estado inscreve na dívida ativa da União.

Não se pode ignorar o fato de que o sistema político do governo, como o nó central nas redes de trocas e favores econômicos é desta maneira, em razão da nossa condição histórica de ex-colônia, que coloca o Estado como ente central da economia. Ou seja, o sistema é assim porque sempre foi (FAORO, 2008).

O maior lucro, e mais rápido, para o Estado é o sistema de monopólios. Mas esse caminho se mostrou insustentável e por isso o Estado passou a política de privatizações, em que aufere maior renda em parceria com o ator privado.

Esta onda de privatizações, misturada com a participação do Poder Público no quadro societário, por meio de fundos de pensão, passou a ser protagonista nas principais composições societárias brasileiras.

Percebe-se que este não é um fenômeno exclusivamente brasileiro, mas global do capitalismo contemporâneo, como o caso da Hungria, onde se verificou um entrelaçamento societário entre o setor privado e entidades governamentais, chamado de "propriedade recombinante" (LAZZARINI, 2011).

5. O Estado como regulador da economia – nova visão.

A compreensão das duas vertentes da postura estatal explicitadas acima – Estado como empreendedor no mercado da inovação, e com participação em grupos econômicos – não pode levar à conclusão de que a regulação convencional (por leis e políticas fiscais) se tornaram superadas.

A intervenção estatal por meio da regulação, leis e regras, e no sistema tributário, inclusive com as políticas redistributivas, ainda são de suma importância para o desenvolvimento econômico. E não é só. Mesmo nos casos em que o sistema jurídico já contenha instrumentos suficientes para regular a economia, a diferença na postura estatal para aplicação dessas normas é fulcral para o desenvolvimento da economia de um país.

Para melhor contextualização, passa-se a uma breve síntese sobre as teorias acerca do tema. As teorias do desenvolvimento econômico se originam de circunstâncias históricas. Para os desenvolvimentistas que seguem a linha institucionalista, os países subdesenvolvidos devem criar instituições à semelhança dos países desenvolvidos, e implementá-las para desta maneira alcançar o desenvolvimento (NORTH, 1998).

Isto é, a teoria institucional quer demonstrar que para os países se desenvolverem devem ter instituições, leiam-se leis e práticas, que sejam efetivas como no mundo desenvolvido.

De outro lado, a teoria estruturalista afirma que o problema do desenvolvimento está nas estruturas (Estado e mercado), que precisam sofrer reformas nos países subdesenvolvidos para alcançar um crescimento econômico satisfatório. Refutam a teoria anterior dizendo que existe o problema das instituições, mas as suas propostas de superação não representam o único o caminho para o desenvolvimento.

Contudo, a teoria institucionalista é fortemente dominante nas instituições internacionais (de fomento, de uniformização de leis, etc.). Por exemplo, se um país subdesenvolvido pede um empréstimo no Banco Mundial deverá comprovar a estabilidade das instituições (e não precisará comprovar uma reforma das estruturas para atingir o desenvolvimento, tal como a comprovação de um programa de melhor distribuição de renda).

A história do desenvolvimento e do subdesenvolvimento pode ser contada a partir das estruturas de mercado que foram estabelecidas nas diversas regiões do globo. Talvez o subdesenvolvimento não seja uma etapa do desenvolvimento, mas sim uma circunstância histórica estabelecida.

Se um monopólio é usado como primeira unidade organizativa de uma sociedade, essa região vai assumir as características desse monopólio. O elemento primeiro a ser estabelecido é aquele que irá influenciar todo o desenvolvimento na sociedade.

O Brasil não tinha sociedade formada quando foi colonizado. Passou a ser estruturado totalmente por aquele monopólio, que queria captar a maior quantidade de riqueza possível para exportar, com a captação absoluta do mercado de trabalho e do mercado de consumo.

Assim, a origem histórica brasileira de ex-colônia europeia, deflagrou um mercado extremamente monopolizado, e submetidos a uma “tripla drenagem” (de recursos naturais, do mercado de trabalho, e intersetorial, este último impedindo os outros setores de se

desenvolverem). Em consequência da grande concentração de capital, formou uma sociedade injusta e subdesenvolvida eivada de uma adequada e satisfatória distribuição de renda (SALOMÃO FILHO, 2015).

Nos países colonizados dessa maneira, a dependência da trajetória é muito forte e raramente é possível quebrar esse percurso. Isso ocorre em razão do elevado poder interno das estruturas e do alto índice de concentração de renda (SALOMÃO FILHO, 2015).

O foco do desenvolvimento está nessas estruturas criadas, e não nas instituições – o receituário das duas teorias é sutilmente distinto. Se as estruturas geram padrões perversos de distribuição de renda, a solução central seria adotar políticas distributivas (que também não se sustentam sem as mudanças estruturais).

De qualquer maneira, para acelerar o processo de desenvolvimento, é necessário adotar instrumentos jurídicos elaborados por um Estado forte, estável e com capacidade de criar regras e políticas públicas eficientes.

Para esclarecer, deve-se elencar as funções do Direito no processo de desenvolvimento, que assume as seguintes funções: i) discursiva: vocaliza demandas, assegurando prioridade a certos objetivos, indica temas, legitima e institucionaliza agendas políticas, modificando o seu *status*; ii) distributiva: aloca poder e recursos a grupos sociais; e, iii) constitutiva: constrói e reconstrói o significado do próprio desenvolvimento (COUTINHO, 2013).

Portanto, o Estado deve ser valer do instrumento, o Direito, para promover o desenvolvimento econômico.

Aliás, a aceleração do processo de desenvolvimento ocorrido no final do século XIX e início do XX nos países desenvolvidos foi consequência da intervenção estatal com claro propósito de se evitar as chamadas concentrações econômicas, momento surgiram as primeiras leis antitrustes. Tal postura mais austera do Estado mostrou-se revolucionária.

Com efeito, é visível que as experiências positivas em matéria de desenvolvimento envolveram intervenção estrutural no domínio econômico, tais como na Alemanha e nos Estados Unidos nos períodos pós-guerra. Ambos os países possuíam o mercado extremamente concentrado, e depois sofreram uma desconcentração compulsória em razão de medidas governamentais, o que trouxe um desenvolvimento econômico de tal monta que passaram a ser potências econômicas.

O combate contra os grandes monopólios foi muito aplicado na década de 1950 porque perceberam que para a economia se desenvolver era preciso agregar, e isso foi feito através da diluição do poder acionário dos grupos econômicos concentrados, e distribuição do poder fora das empresas.

Logo, na experiência comparada, antes de o Estado se distanciar do poder privado, deve fazer uma intervenção estrutural (e usar seu poder para disciplinar essa relação). Saliente-se que nos exemplos citados a questão não foi de criação de novas leis, mas sim de aplicação das leis de forma efetiva.

Em outras palavras, a postura do Estado perante o mercado, quando mostrou-se intervencionista de forma rigorosa, diluindo grandes concentrações econômicas, monopólios, e incluindo nos grupos de gestão responsáveis por preservar o interesse coletivo, foi determinante para o crescimento da economia.

No Brasil, nota-se que a lei efetivamente existe. O que falta é exatamente esta postura estatal frente aos grandes grupos econômicos. Como exemplo, a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica cujo texto prevê expressamente que no caso de acordo de leniência poderá haver a dissolução da sociedade e perda do controle acionário, mas isso não costuma ser aplicado.

Para mitigação da concentração do capital em parcela diminuta da sociedade, imperioso também a implementação de políticas redistributivas, que além de conferir uma melhor condição social, geram demandas nas faixas mais pobres, estimulando a economia.

Para materializar a redistribuição da renda, é necessário implementar políticas públicas, resultado de processos políticos que decidem quais as prioridades do governo.

É sabido que o Direito não é o fator propulsor isolado do desenvolvimento, mas ele se torna instrumento jurídico para implementar políticas públicas que, em última análise, são desenvolvimentistas (COUTINHO, 2013).

A política redistributiva traz a redução da desigualdade, que também é benéfica para o mercado. Há evidências empíricas crescentes de que sociedades mais iguais crescem de maneira mais sustentada que as desiguais, da mesma forma que as mais desiguais crescem mais vagarosamente.

Outro argumento a favor da redistribuição é o de "propensão marginal ao consumo", eis que os pobres poupam menos e gastam mais (COUTINHO, 2013).

E ainda, a desigualdade aumenta propensão para conflitos sociais, desencoraja a vida cívica, ameaçando a própria democracia ao permitir que o poder econômico sobrepuje o político.

Desta feita, as ações redistributivas combinadas com políticas de crescimento, transparência e eficácia, podem reduzir simultaneamente a pobreza e a desigualdade, e ao final, promover maior desenvolvimento econômico.

O papel do Estado nessa nova formatação seria, então, a real efetivação de leis e políticas públicas direcionadas à redistribuição da renda, eis que seus mencionados efeitos benéficos irão apresentar, de maneira reflexa, desenvolvimento para todos os setores da economia.

6. Conclusões.

A noção de que o sistema jurídico afeta as perspectivas econômicas e sociais de um Estado já existia desde o século XVIII, notadamente na Inglaterra, mas ganhou força no século seguinte com a adoção das posturas acima citadas (FERREIRA, 2009).

O aumento da complexidade econômica e social na primeira metade do século XIX intensificou a certeza de que as reformas jurídicas teriam que levar em consideração os impactos causados sobre a economia e, consequentemente, sobre a sociedade. Na segunda metade do século XIX tal impressão se consolidou, já que a segunda revolução industrial, o triunfo do capitalismo financeiro e a formação das camadas médias urbanas tornaram as relações econômicas e sociais mais complexas (FERREIRA, 2009).

Entretanto, apenas no século XX surgiu uma disciplina acadêmica para estudar a relação entre o Direito e o desenvolvimento. Neste sentido, a década de 1960 marcou o início da defesa, pelas organizações internacionais, da adoção de reformas jurídicas que favorecessem a aceleração do processo de desenvolvimento (TRUBEK 2009).

O movimento foi marcado pelos ideais de modernização e pretendia transplantar experiências bem sucedidas de instituições jurídicas ocidentais de Estados desenvolvidos para o terceiro mundo, como meio legítimo de promover a democracia e o desenvolvimento econômico. Este discurso, na América Latina, foi duramente criticado pelos autores filiados à teoria da dependência, para os quais o transplante dessas estruturas significava, em verdade, entraves disfarçados ao desenvolvimento do Terceiro Mundo (BARRAL, 2007).

No fim da década de 1970, os próprios autores de vanguarda deste primeiro movimento, que se propôs a relacionar cientificamente Direito e desenvolvimento, declararam a sua superação e morte (TRUBEK, GALANTER, 1974).

Em que pesem as diversas críticas feitas a este movimento, há de se observar que o seu abandono ocorreu, não por coincidência, mas com a superação do modelo *keynesiano* e com o advento do modelo neoliberal. Em outras palavras, este primeiro movimento, tipicamente intervencionista, não poderia mais prosperar na esteira dos novos tempos advindos do Consenso de Washington.

A economia do desenvolvimento se afastou da crença na intervenção do Estado, surgindo, então, uma segunda abordagem temática, no sentido de que o Direito pode ser um entrave ao desenvolvimento econômico. Para esta linha de raciocínio, os marcos normativos e a sua aplicação podem significar amarras que impedem a inovação tecnológica e que afastam o investimento.

No final da década de 1990, inclusive no Brasil, a preocupação com o impacto negativo do Direito, sobretudo, com a intervenção estatal na economia por meio das instituições formais jurídicas, fez com que a ênfase do discurso sobre Direito e desenvolvimento coincidisse com o discurso privatista e não intervencionista neoclássico, favorável, em última análise, à autorregulação da economia (POSNER, 1974).

Sempre é bom relembrar que, para os neoclássicos, crescimento econômico é sinônimo de desenvolvimento, ainda que tal afirmação tenha sido desbaratada pelo argumento de Schumpeter há quase um século.

O terceiro momento da discussão sobre a relação entre Direito e desenvolvimento compreende o Direito como uma estrutura que facilita as decisões privadas. A construção e o aprimoramento de regras jurídicas eficientes para regular a atividade econômica, mais complexa a cada momento, são ressaltadas por esta linha de análise. O aprimoramento das instituições formais, de cunho jurídico, com ênfase na preocupação em garantir efetiva proteção jurídica à propriedade e aos contratos (COASE, 1960), é compreendido como uma forma de proteger a higidez dos mercados, facilitando o afluxo de investimento e a evolução da inovação tecnológica (TRUBEK, 2009).

Assim sendo, Trubek acredita que esta terceira onda concentra-se no desenvolvimento do Estado de Direito (*rule of law*) nos países emergentes, mantendo, contudo, características criticáveis. Por exemplo, mantém-se amarrada a um modelo ocidental (e idealizado) no qual o núcleo duro do Estado de Direito é um judiciário independente que aplica regras neutras de forma objetiva e acredita que a criação de tal instituição (judiciário independente) alcançará, de forma direta e sem maiores problemas, um vasto leque de objetivos, desde o desenvolvimento do mercado até a atenuação da pobreza (TRUBEK, 2003).

Em suma, houve no final da década de 1990, uma crescente preocupação de que o Estado garantisse as "regras do jogo" da atividade econômica dentro de suas fronteiras, por meio da adoção de marcos normativos abstratos eficientes que quando aplicados por um judiciário independente a situações concretas, favorecessem a tomada de decisões que garantissem a higidez dos mercados (TAMANAHA, 2007).

Note-se que nesta linha argumentativa não há qualquer preocupação com a efetivação de direitos fundamentais, exceto os relativos ao princípio da legalidade e ao direito de propriedade e livre iniciativa (SALOMÃO FILHO, 2008).

O século XX deixou um legado bastante complexo e heterogêneo quanto à análise do Direito e desenvolvimento. O principal problema neste período reside no conflito entre duas ideias opostas que buscaram prevalecer no debate: (i) de um lado, o Direito como um instrumento de mudança de comportamentos para que o Estado promova a aceleração do

processo de desenvolvimento, criando novas instituições que avancem na regulação econômica e social; e (ii) de outro lado, o Direito como uma estrutura neutra, que aceite, na prática, a desregulação e a auto-regulação, fruto de um Estado mínimo, que assim se compreenda.

Atualmente, o debate sobre Direito e desenvolvimento parece evoluir para a aplicação de raciocínios pouco baseados em lógicas macroeconômicas, abandonando o debate entre *keynesianismo* e neoliberalismo. Os pesquisadores estão mais ocupados em encontrar os limites para a atuação do Estado por meio do Direito, observando, na prática, até em que ponto haverá mudanças efetivas econômicas e sociais por esta intervenção (DAVIS; TREBILCOCK, 2008).

Há alguns pontos específicos que surgem desta busca por limites, especificamente quanto à realidade brasileira.

Como acima explicitado, impor limites à atuação do Estado, em especial, no setor econômico, não é a fórmula certa para gerar desenvolvimento. Por outro lado, a intervenção estatal, tanto como agente empreendedor no mercado, quanto na condição de agente de fomento, ou até mesmo como ator principal no cenário capitalista, revelou proeminente resultado no processo de desenvolvimento, em variados países.

Somado a isso, não se pode descartar a importância das políticas públicas de redistribuição de renda, para redução das desigualdades, estímulo no mercado de consumo e instrumento de sedimentação da democracia.

Diante dessas conclusões, é intuitivo que os trabalhos jurídicos sobre o tema devem abandonar o simplismo da análise macroeconômica, para de fato abordarem os impactos da criação de leis e regulamentos que, se bem aplicados pela Administração Pública, podem beneficiar o processo de desenvolvimento.

Também devem os estudos científicos enfrentar a questão da reforma das estruturas nacionais, pois os seus vícios de atuação perante o sistema político e jurídico interferem no desenvolvimento econômico, da mesma maneira que as instituições, tais como as leis.

Se bem aplicadas regras como a correta repartição dos resultados do investimento exitoso do Estado em pesquisa e desenvolvimento, participação do Estado dentre os controladores de grupos econômicos relevantes para a economia, dentre outras medidas, certamente despontarão resultados benéficos no processo de desenvolvimento econômico.

Desta feita, há um caminho longo a percorrer no campo do fortalecimento do ambiente institucional, notadamente no que tange à observância dos princípios da legalidade, da supremacia do interesse público e da moralidade pela Administração Pública.

Isso porque, além das reformas estruturais, necessário também o fortalecimento dessas instituições existentes, mormente buscando uma gestão pública eficiente, proba e livre de qualquer forma de corrupção.

Nesse contexto, ainda, são prementes uma série de reformas jurídicas em prol da celeridade na prestação da atividade jurisdicional, sobretudo no que tange ao abandono da tendência cartorial que historicamente informa o sistema processual do país. A necessidade de regras jurídicas materiais e processuais claras e previsíveis é um nítido exemplo do que poderá favorecer no processo de desenvolvimento nacional.

Destarte, é possível concluir que a política de reformas jurídicas e de sua aplicação esbarra na cultural falta de planejamento estratificada na sociedade brasileira, eis que, do mesmo modo que os juristas mergulharam no estudo da macroeconomia na década passada para compreender a relação entre Direito e desenvolvimento, agora, é premente que se aprofundem na análise da realidade social e cultural brasileira, de caráter sociológico e antropológico, especialmente quanto à formação estrutural, política e econômica, associadas ao desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS:

BARRAL, Welber. As relações entre direito e desenvolvimento. **Direito e Democracia:** revista do Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Luterana do Brasil, vol. 8, n. 2 – jul./dez. 2007. Canoas: Edidora da Ulbra, 2007.

COASE, R. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics, n. 3**, 1960.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. The Relationship between Law and Development: Optimists Versus Skeptics. New York University – School of Law. **Public Law & Legal Theory Research Paper Series**, Working Paper No. 08-14, **Law & Economics Research Paper Series**, Working Paper No. 08-24, May, 2008.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2008.

FERREIRA, Gustavo Assed. Direito, desenvolvimento e proteção aos direitos difusos no Brasil. In. AGUADO, Juventino de Castro; LEHFELD, Lucas de Sousa (org.). **Construção da Cidadania e Constituição**. 1 ed. Leme/SP: Pensamentos e Letras, 2009.

FERREIRA, Gustavo Assed. **Desenvolvimento e direito internacional dos investimentos**. Ribeirão Preto: Altai Edições, 2015.

KEYNES, J. M. **"The End of Laissez-Faire"**. Londres: L & V Woolf, 1926.

LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões**. São Paulo: Campus, 2011.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. Tradução Elvira Serapicos, 1ª ed. São Paulo: Portifólio-Penguin, 2014.

NORTH, Douglass C. **Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico**. Rio de Janeiro. Instituto Liberal, 1998.
(POSNER, 1974)

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica:** princípios e fundamentos jurídicos. 1 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Monopolies and Underdevelopment**. Edward Elgar, 2015.

STIGLITZ, Joseph E. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand Editora, 2013.

TAMANAHA, Brian. A Concise Guide to the Rule of Law. St. John's University – School of Law: **Legal Studies Research Papers Series.** Paper #07-0082, 2007.

TRUBEK, David; GALANTER, Marc. Scholars in Self-Estrangement: some reflections on the crisis in Law ADN development studies in the United States. **Wisconsin Law** Review, n. 4, 1974.

TRUBEK, David. **The "rule of law" in development assistance:** past, present, and future. Madison: University of Wiunsconsin-Madison, 2003.

TRUBEK, David. Direito e Desenvolvimento no século XXI. **Seminário "Direito e Desenvolvimento":** debates sobre o impacto do marco jurídico do desenvolvimento econômico

brasileiro. Proposta de trabalho. Brasília: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, out. 2009.