

Editora Quartier Latin do Brasil
Rua Santo Amaro, 316 – CEP 01315-000
Vendas: Fone (11) 3101-5780
Email: quartierlatin@quartierlatin.art.br
Site: www.quartierlatin.art.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

RODRIGO ROCHA MONTEIRO DE CASTRO
WALFRIDO JORGE WARDE JÚNIOR
CAROLINA DIAS TAVARES GUERREIRO
(COORDENADORES)

DIREITO EMPRESARIAL

E OUTROS ESTUDOS DE DIREITO EM HOMENAGEM AO
PROFESSOR JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2013
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

3

MENOS MERCADO*

CALIXTO SALOMÃO FILHO

* O presente artigo é uma compilação adaptada de artigos por mim publicados em jornais sobre o tema e com esse título nos últimos anos.

Uma explicação recorrente para as constantes crises financeiras pelas quais passa o sistema capitalista tem sido a ausência de regulação.

Essa explicação é correta, mas superficial. É fato que a ausência de regulação muito contribuiu para a crise financeira. Mas também é fato que dizer isso é pouco se não for possível explicar que regulação é essa.

E aí está o problema. Na verdade, além das medidas necessárias para controlar a alavancagem bancária e reestruturar profundamente boas fatias do sistema financeiro, essa regulação deve ter como objeto uma série de proibições, uma série de vetos à existência de mercados. Não é difícil entender o porquê.

Nos anos 70, em um trabalho dos mais marcantes para a teoria econômica e que lhe valeu o prêmio Nobel de economia em 2001, o economista G. Akerloff demonstrou como certos mercados simplesmente não podem existir por diferenças no grau de informação entre os participantes (as chamadas assimetrias de informação). Na época, sustentou que mercados de carros usados e planos de saúde tenderiam ou ao desaparecimento (carros usados) ou à estatização (planos de saúde) em função da ausência de informação suficiente no mercado.

Mais de trinta anos depois a previsão se realiza em mercados infinitamente mais complexos. Os derivativos de hipotecas americanas eram complexos e “bem estruturados” exatamente porque capazes de esconder informações sobre o verdadeiro risco corrido.

O contágio, palavra lugar comum do momento, se bem analisado também é consequência da mesma disparidade ou ausência de informação. A interligação de economias via “mercado” é tão grande que é impossível prever ou contar com efeitos que catástrofes econômicas em outros países podem ter sobre nossas relações econômicas. Isso explica muito dos problemas recentes no Brasil com os mercados futuros (de câmbio e outros). A oscilação brusca era um evento imprevisível, informação não disponível no momento da conclusão do contrato e cujos efeitos não eram possíveis de se evitar ou impedir. O fato de o direito permitir compensações ou mesmo recusas de cumprimento de contrato por certos envolvidos com base na alegação de força maior não impede ou impedirá a desorganização

dos mercados e seus efeitos econômicos e sociais reais negativos. Soluções compensatórias não impedem ou resolvem portanto o problema estrutural gerado pela existência desses mercados.

Na verdade a ausência/disparidade de informação nos mercados revela um outro e mais grave problema. Existe uma enorme diferença entre o mercado como centro de trocas de uma pequena comunidade ou agrupamento humano (esse é o mercado na sua concepção original da teoria clássica) e o mercado entendido como *locus* global e virtual de trocas e de organização do sistema econômico. Todas as presunções (informação completa, diluição de agentes) válidas para o primeiro são inexistentes no segundo. Mercado nessa última esfera serve apenas como substituto retórico para a organização das relações econômicas com base em puras relações de poder e de domínio de informação.

Sendo assim, regular tais “mercados” não apresenta do ponto de vista lógico muitas alternativas. Regular aí deve significar simplesmente proibir a existência de certos “mercados”. É o caso de muitos dos derivativos e mesmo de muito contratos futuros. Diz – ao menos a boa – a teoria econômica que mercados com grande carência ou disparidade de informação tendem a desaparecer ou a estatizar-se – a crise de 2008 veio demonstrar que no “mercado globalizado e interconectado” o desaparecimento e completa desorganização dos mercados não se restringem ao *locus* de origem do problema (o mercado de derivativos), mas tendem a expandir-se para boa parte do sistema financeiro e produtivo exigindo a estatização ou meia-estatização em escala planetária.

A solução parece ser, portanto, a existência de menos mercados. Desestimular a existência de trocas em relação a certas mercadorias ou serviços não é algo negativo. Historicamente, momentos de grandes fluxos de trocas comerciais, sobretudo de produtos de utilidade duvidosa, não coincidem com épocas de grandes invenções. Ao contrário, quando esses fluxos arrefecem é que a criação de riqueza passa a depender de inovação, criação e invenção. Na história econômica, a busca de novos mercados e o raciocínio mercantilista sempre foram sinônimos de dominação, dependência e pobreza, e os países subdesenvolvidos e em via de desenvolvimento, de passado colonial, são as grandes testemunhas e vítimas dessa equação.

Desaparecidos os derivativos, os mercados futuros delirantes e o comércio e riqueza fácil que deles derivaram e derivam haveria menos risco de sobressaltos e penúria duradoura. Ao contrário, talvez surjam mais estímulos para novas criações e invenções – quiçá até mesmo em áreas tão carentes para o ser humano como a saúde e o meio ambiente. Menos mercado significará então menos crise e mais criação.

Causa imenso espanto, portanto, o contínuo descaso jurídico em relação à especulação financeira internacional. Nada ou praticamente nada se fez em matéria de regulamentação financeira internacional. A ideia de limitação aos fluxos especulativos, necessidade evidente desde 2008, morreu na praia, na captura dos governantes (particularmente o norte-americano e os europeus, particularmente afetados pela crise) pelos interesses do sistema financeiro.

Essa situação não pode perdurar. Se o século XX foi o das grandes decisões econômicas na esfera internacional, o século XXI tem de ser o das grandes decisões ético-jurídicas. Afinal, estranhos e preocupantes devem ser os tempos em que mercados tomam mais espaço na mídia que seres humanos em penúria.

Menos mercado é necessário para que nossas preocupações possam voltar-se a problemas reais e prementes na arena nacional e internacional.

Afinal poder-se-ia perguntar: o que há de comum entre a desocupação do Pinheirinho, a crise da Grécia e os problemas humanitários na África?

Os laços que unem esses três problemas são enormes e ter consciência deles ajuda a entender os problemas que afligem a humanidade hoje em dia.

O primeiro elemento de conexão entre as três questões é sua irrelevância para o funcionamento do sistema econômico, tal como organizado hoje. Os moradores do Pinheirinho, a população da Grécia e a população da África vivem à margem não apenas dos processos decisórios em matéria econômica, mas também das interpretações do direito que dão sustentação a esse sistema econômico.

Digo interpretações do direito, pois em todos os três casos existem dispositivos legais de sobra para proteger os direitos das populações atingidas. No primeiro caso, do Pinheirinho, a Constituição Brasileira (artigo 5º, inciso XXIII) garante que a propriedade deverá cumprir sua função social. Ora,

não é preciso muito esforço para vê-lo descumprido por decisão e efetiva desocupação que submete o interesse de moradia de milhares de famílias carentes ao interesse econômico de um grande especulador financeiro.

Em relação à Grécia o mesmo deve ser dito. O Tratado de Constituição da Comunidade Europeia, em sua versão atual, estabelece inúmeras regras e princípios que impedem a tomada de decisões a respeito da sorte de um país por um pequeno grupo de burocratas e financistas. Para citar apenas um entre tantos leia-se o próprio artigo 1º do Tratado de Constituição da Comunidade Econômica Europeia: “O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”. A leitura do texto é chocante se comparada à realidade da tomada de decisões dos últimos meses e à penúria a que se está submetendo o povo grego em nome dos interesses financeiros dos grandes bancos europeus. Basta notar que plano após plano de pagamento só faz garantir que o futuro da Grécia e de seu povo nos próximos 15 anos seja de involução econômica e social (segundo dados divulgados por *Folha de São Paulo* em 22 de fevereiro, se todas as previsões “otimistas” estiverem certas a Grécia estará em 2020 15% mais pobre do que era em 2007 – coluna “Mentira e colonização da Grécia”, de Vinícius Torres Freira).

Finalmente a África, continente perdido das consciências e noticiários. As crises humanitárias são tantas da Somália à Etiópia e em tantas outras regiões do continente, que delas só têm ciência plena os assíduos frequentadores de sites de ONGs humanitárias. A Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1948, para citar apenas um entre tantos dispositivos de Tratados Internacionais de Proteção a Direitos Humanos, prevê expressamente em seu artigo 3º que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. A comparação da declaração de direito com a realidade de genocídio e desrespeito aos direitos humanos na África é reveladora da irrelevância prática dos direitos humanos na realidade mundial de hoje.

Resta então a seguinte pergunta: por que tanta fraqueza do direito, nas suas diferentes esferas (interno, comunitário e internacional) na proteção dos menos favorecidos? Essa é uma questão de grande importância, pois a todo momento vemos responsáveis pelas decisões, por sua aplicação ou meros expectadores, com expressão compungida, a argumentar com a necessidade de cumprimento da lei, quando se trata de defender estruturas que garantam o funcionamento dos mercados. A mesma força da “lei” não é invocada, mesmo em presença de dispositivos expressos, quando se trata de proteger interesses de pessoas ou grupos não incluídos nos círculos de poder relevantes. O que há de mágico a cegar a consciência de todos, desde aqueles que decidem até os outros que assistem complacentes à decisão?

Existem duas explicações. Uma institucional, de elaboração complexa, tem a ver com a evolução das estruturas de poder e a subserviência a elas da ciência do direito nos últimos três séculos¹.

A segunda é de mais fácil explicação. Trata-se do segundo aspecto a unir os três problemas acima. Não há sistema social que sobreviva ou regra jurídica de cunho social que consiga ser aplicada quando o padrão de comportamento vigente é individualista. Nessa visão, oportunidades serão sempre individuais, problemas sociais serão sempre dos outros e eventuais problemas de consciência serão sempre resolvidos por atos isolados de benemerência que em nada afetem ou transformem estruturas geradoras de desigualdade. A regra jurídica a ser aplicada não será nunca voltada à transformação das estruturas geradoras de desequilíbrios sociais, mas aquela mais apta a garantir a perseguição de interesses individuais, portanto, as leis que dão sustentação irrestrita ao mercado.

Essa última parte do problema, a da ética individual em relação ao outro, é de responsabilidade de todos e de cada um. Sua solução reside nas nossas consciências e é de lá que deve partir uma revolução, ainda que de início silenciosa.

¹ V. a esse respeito C. Salomão Filho, “Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito?” in *Revista dos Tribunais* (dezembro 2.012), vol. 926, p. 533 e ss.