INSPER Instituto de Ensino e Pesquisa

LL.M MASTER OF LAWS

Juarez Dietrich

BRASIL, SISTEMA II

UM PAÍS, UM GOVERNO, DOIS SISTEMAS

São Paulo
2010

Insper Instituto de Ensino e Pesquisa

LL.M. MASTER OF LAWS

JUAREZ DIETRICH

BRASIL, SISTEMA II

UM PAÍS, UM GOVERNO, DOIS SISTEMAS

INVIABILIDADE DA REVISÃO CONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DO SISTEMA ATUAL. SEPARAÇÃO ENTRE ECONOMIA E POLÍTICA. LINK CONSTITUCIONAL ART. 1º. – APÊNDICE – SISTEMA BRASILEIRO DE LIBERDADE ECONÔMICA. NOVAS EMPRESAS. NOVAS RELAÇÕES JURÍDICAS. ÁREAS ESPECÍFICAS. INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA. GLOBALIZAÇÃO. DOIS SISTEMAS. PRECEDENTES: HONG-KONG E ALEMANHA.

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS INSTITUTOS E SISTEMAS LEGAIS. DIREITO CONSTITUCIONAL – LAW&ECONOMICS – GLOBALIZAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E LEGAIS. DIREITO SOCIETÁRIO

ORIENTADOR: PROF. ANDRÉ ANTUNES SOARES DE CAMARGO

São Paulo
2010

Resumo

BRASIL, SISTEMA II

UM PAÍS, UM GOVERNO, DOIS SISTEMAS

Os sistemas econômicos monolíticos dos países declinaram nos últimos vinte anos como resultado de quatro eventos: i – na Europa, em 1989, o fim do sistema comunista; ii – no mundo todo, o exponencial avanço da tecnologia e, com ela, iii – a globalização acelerada; iv – nos Estados Unidos, a partir de 2001, a crise do sistema capitalista, disseminada também na Europa. Não há mais divisão ideológica, as fronteiras entre países estão desvanecendo a cada dia, enquanto se alteram os conceitos de tempo e espaço. Já nasceu a sociedade universal, e o pensamento volta agora à origem primitiva do homem – a sociedade aberta e global, suas vantagens e seus perigos.

Entendendo esta realidade, o Brasil precisa se preparar para o ambiente novo, em que prevalecem a estratégia, a lei e os negócios. Pelas razões conhecidas, a nossa é uma questão basicamente constitucional. Não há chance de ganhar neste jogo, com um Estado tão dirigente e pesado. É preciso sair do 105º lugar no índice de liberdades econômicas, próximo da Coréia do Norte, 180º, e chegar mais próximo do Chile, 11º, ou do México, 49º. Porém, sendo esta uma questão constitucional, e sabendo que o País não conseguirá fazer no prazo necessário uma reforma constitucional, esta monografia propõe inovar, como têm feito os países no curso destas revoluções mundiais.

Para evitar uma interminável rediscussão da Constituição Brasileira, esta proposta teve inspiração no pensamento de Ralf Dahrendorf e na sabedoria do

"*imaginativo"* Tratado China-UK, como foi considerado o "*one Country, two systems treaty*". Ao Brasil, a solução proposta é um *link* na raiz da Constituição, remetendo a um Apêndice que define o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica, simultâneo ao atual sistema. A Alemanha também vivenciou esta dualidade no processo de reunificação.

Criado este ambiente de liberdade tributária, liberdade para os negócios, liberdade de trabalho, liberdade para os investimentos, transparência financeira, baixa burocracia, auto-regulação, nascerá o Brasil II, no próprio País e sob o mesmo governo.

E estarão dadas as condições para o Brasil receber todos os investimentos internos e externos de longo prazo, ansiosos por criarem a infra-estrutura desejada por todos os brasileiros nas áreas ferroviária, rodoviária, aeroportuária, de energia, telecomunicações, entretenimento e meio ambiente. Esta foi, aliás, a meta prometida para que o País pudesse receber os maiores eventos esportivos mundiais, nos próximos anos.

Abstract

BRAZIL, SYSTEM II

ONE COUNTRY, ONE GOVERNMENT, TWO SYSTEMS

The monolithic economic systems of countries around the world have been in decline over the last twenty years as a result of four events: i – in Europe, 1989, the end of the communist system; ii – in the entire world, the exponential technological advance and with it iii – the acceleration of globalization; iv – in the U.S.A., since 2001, the capitalist system crises that later spread out to Europe as well.

There is no more ideological division and the countries' borders are fading out day by day, while the concepts of time and space are being altered. The universal society is born, and the thought is back to the primitive origin of man – the open and global society, its advantages and dangers.

Understanding this reality, Brazil has to prepare for this new environment where business, law and strategy prevail. For well known reasons, ours is basically a constitutional matter. There are no chances to win in this game under such a heavy and interventionist State.

Brazil must leave the 105th place of the Economic Freedom Index, which is close to North Korea, 180th, and get closer to Chile, 11th, or México, 49th. However, this being primary a constitutional issue, and knowing that the country cannot do the necessary constitutional reform as fast as it is necessary, this dissertation seeks to innovate as many countries have been doing in the course of these world revolutions.

Therefore, in order to avoid an endless re-discussion of Brazilian Constitution, this proposal was inspired by both Sir Ralph Dahrendorf thought and the “imaginative China-UK treaty” wisdom, as the “one Country, two systems” treaty was known. The solution now proposed to Brazil is a *link* at the root of the Constitution referring to an Appendix, which defines the Brazilian Economic Freedom System simultaneously to the traditional system. Germany experienced this type of duality during the reunification process, as well.

Once this environment of fiscal freedom, business freedom, labor freedom, investment freedom, financial transparency, low bureaucracy and self-regulation is in place, Brazil II will be born within the Country, under the same government.

The primary conditions will then be given for Brazil to receive the internal and external long-term investments, indeed anxious to start building the infrastructure – railways, roadways, airports management, ecological protection issues, energy, telecommunications, and entertainment – that is so long desired by the Brazilian society. Parenthetically, this was the country’s pledge when Brazil was given the right to host the major world sports’ events in the coming years.

Lista de Tabelas

Tabela 1. – Ranking de Liberdade Econômica da Fundação Heritage p.23

Tabela 2 – Números da Justiça trabalhista brasileira p.35

Tabela 3 – Índice comparativo do PIB de alguns países p.37

Tabela 4 – Custos de mão de obra no Brasil p.129

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

Direito Societário 15

Metodologia 17

O BRASIL NÃO DEVE SER A EUROPA DO SÉCULO PASSADO 18

ÍNDICE DE LIBERDADE ECONÔMICA 21

Tabela II – Ranking 2009 Índice de Liberdade Econômica dos Países 23

Brasil e América Latina: Leituras do Índice de Liberdade Econômica 23

Liberdade Econômica no Brasil 26

Negócios, Fiscal, Monetária, Investimentos, Trabalho, Propriedade e corrupção 26

LIBERDADE DE TRABALHO NO BRASIL 28

O Espírito da Lei 29

O "Poder Judiciário Trabalhista" brasileiro 32

Direito do Trabalho - Comparações 37

Código de Valores Éticos e Morais 39

A Legislação do Trabalho no Brasil - CLT 42

Inadequação da Questão Trabalhista – Difícil reforma – Urgência 45

Traços Paralelos 49

SOLUÇÃO HONG-KONG – UMA NAÇÃO, DOIS SISTEMAS 52

The Joint Declaration 53

REUNIFICAÇÃO DA ALEMANHA – DOIS ESTADOS, UMA NAÇÃO 56

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA 61

Direitos Adquiridos e Cláusulas Pétreas 62

APÓS 1989 62

"Um grande tempo para se viver" 73

O Brasil precisa ingressar em 1989 74

A função do Estado, após 1989 – Brasil 77

Consenso de Washington - neoliberalismo 79

Estados Regionais 80

É POSSÍVEL 84

BRASIL, SISTEMA II 87

O Mercado Comum Europeu 89

Para receber o fluxo de investimento internacional de longo prazo 90

O Funcionamento de Dois Sistemas, um País 92

Migrações bem vindas 93

Gatilho Lúdico – Momento histórico – Copa do Mundo, Olimpíadas 96

Início de um círculo virtuoso – modelagem do caráter nacional 97

Revisão empírica do Estado Brasileiro 98

O DIREITO SOCIETÁRIO – O PODER JUDICIÁRIO E O ADVOGADO 99

CONCLUSÃO 107

BIBLIOGRAFIA 111

Web Sites e links visitados durante a pesquisa 118

APÊNDICE 1 DA MONOGRAFIA: RASCUNHO EMENDA CONSTITUCIONAL 120

APÊNDICE 2 DA MONOGRAFIA: CONCLUSÃO, EM INGLÊS 124

Conclusion 124

There are two kinds of people: those who say to God, Thy will be done, and those to whom God says, All right, then, have it your way. C.S. Lewis

Homenagem

A Sir Ralf Dahrendorf, in memoriam. Não foi possível a entrevista que pedi, porque ele nos deixou em 17.6.09. Professor, Lord, alemão e inglês, foi um homem vindo da segunda guerra mundial para a academia universal; alcançou um quase insuportável grau de sabedoria, para os homens, e respeito mundial; sem, entretanto, perder a sua simplicidade e a sua liberdade. Suas obras me pacificaram intelectualmente depois de 1989, mas também provocaram, ao pensar no Brasil – e fiz esta monografia. A meu ver, Sir Ralf é o emblema da London School of Economics and Political Science.

Agradecimentos

Ao conhecer o Professor André Camargo, logo pensei, e acertei: esta é a nova casta jurídica, a geração dos advogados brasileiros globais, tratores da nova liberdade e do Estado de Direito que faz sentido – Law&Economics. Obrigado pela dedicada orientação deste trabalho.

Chicken soup for the soul

Minha filha Cláudia, my support on love and monograph, and Steve, the brave son from Edinburgh; minha filha Mariana, for quiet loving key words, from London; Sonia, the soothe doctor of my soul; e Dr. José e D. Avani Dietrich. Reconheço que sem o insondável suporte de Deus, não haveria este trabalho. Obrigado.

Introdução

"*Quando as coisas não funcionam, as pessoas têm duas opões: ir embora ou reclamar. A primeira, a saída, é a típica opção econômica, a última, a voz, a política*." (DAHRENDORF, 1992, p.199).

Por que uma monografia no curso de LL.M, em Direito Societário, ocupa-se dos fundamentos do sistema político, da Economia, Sociologia e do Direito Constitucional? Porque a academia também é um foro político, e porque os princípios institucionais econômicos adotados pela Constituição Brasileira de 1.988 foram abandonados, ou profundamente alterados, pelas transformações havidas a partir 1989 na Europa e no resto do mundo desenvolvido.

Porque a globalização modificou a dinâmica das relações civis entre os países e as empresas, demandando uma governança mais racional entre o Estado e o Mercado – assim chamada a vida normal em sociedade, agora globalizada. Porque estes fatos demandam ajustes institucionais que impactam a infra-estrutura legal ordinária do País, e por isso a precedem. A questão jurídica é, antes, política – portanto, constitucional.

> ...se a Constituição não é o centro do sistema jusempresarial, é o centro do ordenamento jurídico como um todo. É a partir dela que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. FIUZA, 2009, xi

Esta monografia propõe "*trazer algo novo, não necessariamente único ou original*", e ser "*criativo*" (DAHRENFOR, 1992, p.190), a partir do fato inelutável do *reset* ideológico de 1989, da vastidão de novos vetores trazidos pela globalização, dos re-desenhos de sistemas econômicos nos países desenvolvidos, e pela chance única que o Brasil tem, hoje, de subir alguns degraus do processo civilizatório.

Em lugar de uma revisão constitucional sem fim, propõe uma única alteração: um *link* constitucional remetendo a um Apêndice Constitucional que disciplina o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica. Uma emenda simples, pela qual não se altera nada do que já existe, e que continua – o Estado Brasileiro e suas relações atuais com a sociedade brasileira e as relações sócio-econômicas dela mesma –, mas cria o Sistema II.

Em palavras simples, o Sistema II é a simplicidade da liberdade econômica; um sistema e uma jurisdição simultâneos ao *status quo*, mas com orientação ao mercado e regras próprias. Uma "governança" contemporânea, consentânea com a origem primeira deste termo na Europa, *Superdemocracy*, e simultânea ao sistema constitucional atual.

Por também dizer respeito ao Estado e às pessoas brasileiras – naturais que quiserem e forem contratadas, e jurídicas que estiverem tipificadas –, e às suas relações sócio-econômicas, bem como entre uns, do Sistema atual e outros, do Sistema II, em seus diferentes *status*, o mercado do Sistema II funcionará sob outro modelo e premissas, porém, *estritamente nos negócios, no trabalho*.

Tudo absolutamente de simples compreensão pela sociedade, que terá a opção de se relacionar com os que estão inseridos neste novo ambiente, ou não (neste caso, nada muda para elas).

Se uma pessoa deseja estar ou viver no Brasil, brasileira ou não, o País é este, o conhecido, e não muda nada do que já existe. Exceto se esta pessoa – natural ou jurídica – puder e optar por trabalhar no Sistema II. E então as regras (para trabalhar "lá") são outras – as da liberdade econômica. Exatamente como se mudar para outro país, onde deverá trabalhar sob as regras daquele país.

A mudança tem componentes legais e sócio-econômicos, dentre eles o Direito Societário, ou empresarial. Porém, precede a toda atual regulação ordinária, ao propor não sua alteração, mas um "desvio" institucional que altera estruturalmente alguns conceitos de empresa, negócios e trabalho no Brasil, porque os amplia através deste um *link* constitucional, e seu Apêndice.[1]

A Constituição é o coração do País. E Dahrendorf (1992, p.65) adverte que "*As invariâncias estruturais, os corporativismos e coisas semelhantes não levaram apenas à corrupção, mas, sobretudo à imobilidade e, naturalmente, a uma competitividade em rápido declínio.*"

> Falar em constitucionalização do Direito Civil / Empresarial não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema... É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o societário... FIUZA, 2009, xi

A alteração proposta não é inédita no mundo, pois sistemas diferentes e simultâneos em um único País já existem classicamente em Hong-Kong e de algum modo na Alemanha – em virtude da reunificação. O que a faz peculiar é a proposta de sua utilização para superação de questões estruturais de um Estado tipicamente latino, especificamente brasileiro, em prol da questão maior, que é o ajuste dos mecanismos do País ao clamor das demandas sócio-econômicas domesticas e globais.

Nada próximo da idéia do Estado mínimo – a liberação geral, mas de um "projeto piloto", espécie de *benchmarking* para encubar e cultivar as mudanças estruturais importantes já ocorridas em quase todos os continentes, e experimentá-las também entre nós.

---

[1] Um desvio natural, parecido com os criados pelo organismo humano para levar sangue a partes vitais, quando as artérias originais "entopem" – e por isso os mais velhos têm mais chances de não morrer de ataque cardíaco.

Hedley Bull (2003, p. 577) interpela os *players* da globalização que têm *"estados, mas não sistema"* e outros que têm *"sistema, mas não uma sociedade"*. Faltou-lhe analisar o Brasil, que tem Estado, sociedade e um sistema novo, porém, inadequado e pétreo. Mas, conclui o livro com algo próximo do que propõe este trabalho – "*tentar definir formas políticas não-históricas e transcender o passado, com imaginação"* [2] Hedley Bull (2003, p.577) – e sua menção aqui o 'redime'. Diz ele ainda:

> … I do not propose to speculate as to what these non-historical alternatives might be. It is clearly not possible to confine the varieties of possible future forms within any finite list of possible political system, and for this reason one cannot take seriously attempts to spell out the laws of transformation of one kind of universal political system to another. It is not possible, by definition, to foresee political forms that are not foreseeable, and attempts to define non-historical political forms are found in fact to depend upon appeals to historical experience. But, our view of possible alternatives to the states system should take into account the limitations of our own imagination and our own inability to transcend past experience. Hedley Bull 2003, p.577

Trata disso meramente, esta monografia: tentar transcender a limitação pessoal e a capacidade de imaginação[3], entendendo que esta proposição é matéria identificada com as origens desta Escola, o Insper (anterior Ibmec São Paulo), campo fértil dos temas da liberdade, do mercado e do Estado, cujos novos conceitos estão sendo redesenhados, ou recuperados, dia após dia ao redor do mundo, em virtude de três vetores fundamentais e universais:

I – as revoluções ocorridas na Europa em 1989, e suas derivações e impactos nos modelos tradicionais, capitalistas e socialistas;

II – o processo incessante de globalização; e

---

[2] Razão que motivou o foco da pesquisa em bibliografia estrangeira.
[3] Fato que trouxe uma limitação ao trabalho e à pesquisa

III – as permanentes revoluções tecnológicas sem fronteiras.

Entendendo ainda que, por um lado, poderia ser frustrante a especialização em leis inválidas[4], sistemas ineficazes e superados como o nosso, por outro, abrir um debate acadêmico como este dentro do Insper pode ser estimulante.

É inerente à missão existencial do advogado propor melhorias que certamente trarão valor agregado não só à academia, mas, sobretudo à sociedade. E ainda, naturalmente, à valorização da profissão jurídica, no sentido de que venha a ter mais utilidade real na formação da nacionalidade e cidadania brasileiras – um bastião que pode estar sendo negligenciado em meio aos rudimentos da rotina do advogado, que, por isso, acaba conformando sua atuação à teratologia do atual quadro institucional.

Direito Societário

Temas infraconstitucionais de Direito podem resultar em monografias interessantes, e são ferramentas úteis de especialização para a sobrevivência profissional, de melhorias, facilitação e avanço dos meios que dispõe para o trabalho, o advogado. Assim como a medicina busca a superação permanente do conhecimento científico e novas ferramentas e procedimentos, convém fazer o mesmo no campo do Direito. Em ambas as áreas, acompanhar a pesquisa e o desenvolvimento e se apropriar das inovações testadas e provadas, as derivações e facilitações são tão úteis para o tratamento da saúde e da vida dos pacientes

[4] “fraco, débito, incapaz” (Dicionário Michaelis)

quanto, no caso da liberdade, da sociedade e do Estado, acompanhar a evolução empírica da dinâmica nas relações humanas, e destas com o Estado.[5]

Um e outro trabalho têm sua relevância. E a opção deste é a inovação do sistema brasileiro, com fundamentos comparados, experiências de sucesso em outros países. Portanto, também é seu foco o Direito Constitucional, e repercussão direta no Direito Societário.

Estamos nós, os advogados, absolutamente integrados na condução da vida em sociedade, e devemos nos habilitar e deter o conhecimento para identificar e prover direitos, provocar mudanças, estabelecer destinos mais contemporâneos aos "clientes" – a sociedade. Somos condutores nesta viagem, que é a História. É como pensa Eros Grau (2008, p. 363), elogiando a contemporaneidade e a dinâmica intelectual de Canotilho:

> Diz ainda Canotilho que a Constituição dirigente suportará impulsos tanáticos se, introvertidamente, vergar-se sobre si própria, alheia aos processos de abertura do direito constitucional ao direito internacional e aos direitos supranacionais. Tem-se falado, ora para criticar, ora com certa afetuosidade, em um "Canotilho II". É bom que seja assim, porque o verdadeiro intelectual é aquele que se renova saturnianamente, devorando suas próprias idéias, para reconstruí-las incessante e permanentemente. A pausa na reflexão, ela, sim, é a morte absoluta do que se julga sábio. Também por ser já um outro Canotilho – e porque há de ser outros, amanhã e depois –, todos eles permanecem a nos ensinar. GRAU, 2008, p.363

E a cogitação desta monografia é exatamente o "alongamento" constitucional, para não vergar, a Constituição e o Direito Societário, sobre si próprios, alheios aos processos políticos e sociais, e ao próprio direito internacional. E aos "*supranacionais*" a que se refere Canotilho.

[5] O plebiscito e o *referendum*, idéias democráticas extraordinárias, hoje são práticas que, no Reino Unido, norteiam quase em tempo real as decisões e alterações importantes nos mecanismos de Estado, feitas por simples pesquisas – pelo correio ou pela internet.

Novos horizontes do Direito Societário surgirão a partir deste horizonte libertário, e um novo mercado (inclusive para advogados) se abrirá com as novas figuras societárias e modelos de negócios, num ambiente de liberdade econômica.

Metodologia

O trabalho deriva do esforço exploratório do autor sobre a influência do sistema constitucional brasileiro no Direito Societário, e da configuração jurídica deste sobre a realidade sócio-econômica e jurídica nacional.

Com tal propósito, foram adotadas as metodologias básica e aplicada, os métodos indutivo e dialético e abordagem qualitativa com objetivos exploratórios e explicativos.

A primeira fase de pesquisa teve intenso foco na literatura e em documentos internacionais. A biblioteca do Insper e a biblioteca pessoal do autor foram inicialmente as fontes primárias. A internet também foi útil para a exploração do tema, ainda não muito abordado no Brasil.

O autor submeteu o projeto da monografia aos professores André Camargo (orientador) e Plínio Shiguematsu, do Insper. Em 19.5.09, o autor teve uma entrevista no Instituto iFHC com o Presidente Fernando Henrique Cardoso, a quem submeteu a idéia central do trabalho, formulando a ele questões relativas ao ineditismo do tema, bem como quanto ao caráter exploratório da pesquisa. Recebeu dele alguma orientação.

A segunda fase da pesquisa foi focada na biblioteca da LSE *London School of Economics and Political Science*, onde foram coletados os dados mais relevantes. Foi encaminhada ainda uma solicitação de entrevista ao Professor Ralf

Dahrendorf à LSE, em Londres, não tendo havido tempo para que ocorresse, dado seu falecimento.

A terceira fase consistiu na reflexão sobre os dados coletados: i – índices de "liberdade econômica" dos países, ii – "mudanças nos sistemas econômicos e políticos dos países do mundo" nos últimos 20 anos, iii – influência da globalização e das transformações causadas por ela, pela tecnologia e pelas telecomunicações; e finalmente, iv – realidade econômica, política e jurídica do Estado (e sistema constitucional) Brasileiro.

O autor, então, tratou e consolidou os dados por meio de análise crítica e classificação sistemática das linhas de pensamento consideradas na revisão da literatura, de maneira a reconstruir o panorama teórico-conceitual estudado e confirmar ou não a hipótese primária da pesquisa, que é a alternativa criadora da solução proposta: o Direito Societário redimensionado em um País, dois sistemas (também para o Brasil).

O Brasil não deve ser a Europa do Século Passado

O Brasil vem sendo acometido recidivamente por uma síndrome, provavelmente devida à ausência de interatividade pré-globalização, ou pré-comunicação em tempo real[6], que somada à nossa posição geográfica e ao abismo existente entre o Português e os idiomas falados no eixo que comanda as transformações sociais e econômicas, Europa e Estados Unidos, levaram-nos a chegar no lugar de onde eles saíram há algum tempo - em sistema social e regime político. Provavelmente o caldo da cultura latina e católica inserido num contexto razoavelmente temperado por traços saxões, contribuiu muito para a indefinição

[6] Internet

nacional, e para constatar que os avanços tenham servido para saber que chegamos atrasados.

A Constituição atual, anunciada em 5.10.1988 como a “Constituição Cidadã” levou exatos treze meses para sua relativa obsolescência, diante dos novos fundamentos lançados para o mundo pela Europa em 9.11.1989 – a queda do muro de Berlim e o fim do comunismo.

Mesmo antes disso, não conseguíamos sequer perceber muito claramente o quanto era absurda a limitação constitucional dos juros, e outras questões menores inseridas na Constituição, fazendo-a uma lei dirigente da economia, titubeante ideologicamente, e finalmente “tricotada” como está.

Enquanto isso, estava em gestação pelo povo dos dois lados da Europa, um novo padrão de convivência social, e mesmo de convivência entre as nações: a Sociedade Aberta, abandonando exatamente os dois lados do maniqueísmo ideológico que nos confunda, à época:

> Já não temos mais que nos haver com ‘sistemas’ nem mesmo com o capitalismo ou democracia como modelos para os quais exista apenas uma única variedade, mas sim com inúmeras tentativas de inventar maneiras de ampliar as oportunidades que a vida oferece às pessoas. Um grande tempo para se viver! DAHRENDORF, 1997, p. 97

Ao prefaciar este mesmo livro para a edição brasileira, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso (1997, p.1) lembrou que, já na década de cinqüenta, Alain Touraine[7] disse a ele e a seus colegas professores de sociologia da USP, numa visita a São Paulo, a respeito da análise deles quanto à formação da

[7] Sociólogo francês.

sociedade de classes: *"... mas vocês não percebem que o Brasil não está na Europa do século passado?".*

Já então estávamos descompassados em relação à evolução dos fatos sociais e da economia, como dado principal da equação. Tentamos acertar o passo nas evoluções que se seguiram, mas marchamos ainda em descompasso, com um fechamento antidemocrático em 1964.

Compreensível hoje, porque está no passado. O que não é mais compreensível é ainda insistir em teses superadas, nos velhos *corners* do sectarismo ideológico – um deles ainda com a equivocada idéia, aqui na América Latina, de que "sociedade" é uma coisa e "mercado" é outra; que o Estado é um plasma etéreo que não se exaure, e por isso não precisa se ajustar à realidade da vida (o mercado). Esta realidade decorre da maturidade civilizatória, e chegou ao Brasil concorrendo em tempo real com o advento da globalização. Pede estratégias orientadas ao fortalecimento da economia – liberdade econômica –, consciência e visão clara das ferramentas de ação para a consolidação do País na sua vocação natural de liderar esta região "chave", a América do Sul, com os investimentos internacionais que anseiam por virem.

A sociedade brasileira não deveria negligenciar esta sua "primogenitura"[8], ou seja, a prevalência de seu estado natural, nem em relação a esta liderança

[8] Este conceito foi emprestado, para este trabalho, da página de introdução ao livro de Gerlander e Hans Werner Sinn (1994), referindo-se à Alemanha, depois da queda do Muro de Berlin, na reunificação, e em relação ao seu papel na Europa: "E cresceram os meninos, e Esaú foi homem perito na caça, homem do campo. Mas Rebeca amava a Jacó. E Jacó cozera um guisado; e veio Esaú do campo, e estava ele cansado; E disse Esaú a Jacó: peço-te para comer desse guisado vermelho, porque estou cansado. Então disse Jacó: Vende-me hoje a tua primogenitura. E respondeu Esaú: Eis que estou a ponto de morrer; para que me servirá a primogenitura? Então disse Jacó: Jura-me hoje. E Esaú jurou-lhe e vendeu a sua primogenitura a Jacó. E Jacó deu pão a Esaú e o guisado de lentilhas; e ele comeu, e bebeu, e levantou-se, e saiu. Assim desprezou Esaú a sua primogenitura. (Genesis 25: 27-34)

efetiva do País no continente e, tampouco, em relação ao Estado – as minorias dirigentes e a burocracia.

Índice de Liberdade Econômica

A Fundação Heritage[9] é uma instituição norte-americana comprometida com os valores da fundação dos Estados Unidos – liberdade, lei, justiça, livre mercado, educação, liberdade religiosa. Já com esta afirmação é necessário estabelecer a premissa da universalidade dos valores por ela adotados, e não descurá-los intelectualmente apenas porque é norte-americana e aquele País têm tal papel no cenário mundial. Foi fundada em 1973 e defende também os valores e princípios das políticas públicas orientadas à liberdade individual, à livre empresa e a uma limitada ação do Estado.

E publica anualmente o reconhecido *Economic Freedom Índex*[10] de todos os países, baseando-se nos fundamentos que a norteiam, que são, afinal, os dados reais que interessam a qualquer Estado de Direito, a saber:

Tabela i – Parâmetros do Índice de Liberdade Econômica

Liberdade para os negócios	Procedimentos de tempo para abertura e fechamento de uma empresa, complexidade para se estabelecer, licenças, custo
Liberdade Comercial	Barreiras tarifárias e peso tributário para importação e exportação de bens e serviços
Liberdade Fiscal	Maiores tarifas tributárias incidentes sobre faturamento da empresa e ganhos pessoais, e o total percentual incidente sobre o PIB – produto interno bruto
Tamanho e peso do Estado	Considera as despesas com o Estado em relação ao PIB – produto interno bruto
Liberdade monetária	O peso médio da taxa de inflação dos últimos três anos, e o controle de preços

[9] < www.heritage.org >
[10] <www.heritage.org/index/Ranking.aspx> - ac. 8.1.10

Liberdade para os investimentos	Flexibilidade de circulação dos fluxos de capitais internos e externos no País, para determinar o ambiente de investimento
Liberdade financeira	Segurança bancária e controle do Estado sobre os bancos; participação societária estatal em bancos e numero de instituições financeiras estatais
Direito de propriedade	Avalia a possibilidade de acumular bens, a preservação e segurança legal do direito de propriedade, seu grau interesse do Estado em proteger a propriedade privada
Índice de corrupção	É a medida atribuída pelo CPI – Corruptions Perception Index – da organização Transparência Internacional, que mede o índice de corrupção de 179 países
Liberdade de Trabalho	Índice baseado nos dados do estudo Doing Business do Banco Mundial, mede a dificuldade de contratação, demissão, custos e complexidade das leis

Os parâmetros da Fundação Heritage, para o estabelecimento do índice de liberdade econômica são os mesmos da fundação da Organização das Nações Unidas – ONU[11].

[11] < www.onu-brasil.org.br/conheca_hist.php > ac. 8.1.10

Tabela ii – Ranking 2009 Índice de Liberdade Econômica dos Países

100-80 Free 79.9-70 Mostly Free 69.9-60 Moderately Free 59.9-50 Mostly Unfree 49.9-0 Repressed	*Heritage Fundation* Distribution of Global Economic Freedom 2 0 0 9	
1 Hong Kong 90.0	42 Israel 67.6	99 Azerbaijan 58.0
2 Singapore 87.1	44 Hungary 66.8	100 Bhutan 57.7
3 Australia 82.6	46 Costa Rica 66.4	102 Pakistan 57.0
4 Ireland 82.2	49 Mexico 65.8	104 Philippines 56.8
5 New Zealand 82.0	53 Portugal 64.9	101 Morocco 57.7
6 United States 80.7	55 Panama 64.7	103 Yemen 56.9
7 Canada 80.5	56 Bulgaria 64.6	105 Brazil 56.7
8 Denmark 79.6	57 Peru 64.6	106 Cambodia 56.6
9 Switzerland 79.4	58 Malaysia 64.6	107 Algeria 56.6
10 U. Kingdom 79.0	59 S. Arabia 64.3	108 Zambia 56.6
11 Chile 78.3	61 South Africa 63.8	123 India 54.4
12 Netherlands 77.0	62 Albania 63.7	130 Bolivia 53.6
15 Luxembourg 75.2	64 France 63.3	131 Indonesia 53.4
17 Finland 74.5	67 Thailand 63.0	132 China 53.2
19 Japan 72.8	72 Colombia 62.3	137 Ecuador
20 Belgium 72.1	76 Italy 61.4 -1.2	138 Argentina 52.3
23 Austria 71.2	79 Paraguay 61.0	145 Vietnam 51.0
25 Germany 70.5	81 Greece 60.8	146 Russia 50.8
26 Sweden 70.5	82 Poland 60.3	147 Haiti 50.5
27 Bahamas 70.3	84 Nicaragua 59.8	148 Uzbekistan 50.5
28 Norway 70.2	87 Guatemala 59.4	149Timor-Leste 50.5
29 Spain 70.1	88 Dom. Rep 59.2	162 Angola 47.0
33 El Salvador 69.8	91 Honduras 58.7	168 Iran 44.6
35 Taiwan 69.5	95 Lebanon 58.1	171 Libya 43.5
38 Uruguay 69.1	96 Ghana 58.1	174 Venezuela 39.9
40 South Korea 68.1	97 Egypt 58.0	177 Cuba 27.9
41 Trin.Tobago 68.0	98 Tunisia 58.0	179 North Korea 2.0

Brasil e América Latina: Leituras do Índice de Liberdade Econômica

Não são diferentes dos valores de liberdade e do livre mercado[12] – cujos princípios históricos e fundamentos servem também de base para o novo padrão das

[12] <www.digirolamo.com.br/images/Global_compact.pdf >- ac. 8.1.10

sociedades desenvolvidas, resultantes das transformações de 1989 na Europa, independentemente da cultura ou posição geográfica, ou mesmo de sua história recente.

Aqui e ali se pode discutir a dimensão destes valores, mas não o mérito em que ele incide para determinar o grau da higidez econômica do País, a qualidade do Estado e, sobretudo, o grau de civilidade de seus cidadãos vivendo em sociedade, sejam do ponto de vista doméstico ou internacional. Justiça e Liberdade sob o governo da lei é uma lei primitiva do homem natural.

Este índice, indicando que o Brasil passou de sua posição anterior, número 101 em 2006, para 105 em 2008, evidencia também algumas questões relevantes:

I – O Brasil está mais próximo dos últimos colocados Cuba (177), Coréia do Norte (179) e Venezuela (174), do que dos primeiros.

II – O Chile ocupa a 11ª posição. Somados Chile (11), Uruguai (38), Peru (57) e Colômbia (72), vê-se dramática redução da importância do MERCOSUL, e ao mesmo tempo melhor ambiente de negócios daqueles países para receber investimentos internacionais.

III – Sozinho, o México (49) aparece como líder econômico da America Latina, para estupefação brasileira e argentina.

A posição brasileira decorre menos dos méritos ou deméritos da política externa, dos protocolos que lhe determinam as atuais estratégias, do que, de fato, ao catatonismo e à debilidade econômica; enquanto assistimos o funcionamento do mercado mundial. Aquele que deveria liderar como o leão na selva, não tem tido

força e agilidade, descurando seu papel natural no grupo amazônico. E a questão se mostra puramente econômica.

É o que acontece neste momento histórico, quando assistimos a Colômbia não confiar que o Brasil seja capaz de arbitrar a solução das suas questões com a Venezuela – que desdenha de ambos. O caso da pequena Honduras é simbólico: usa o Brasil como biombo inerte, nas perigosas questões que se incursionam por lá.

Tal indolência tem uma origem espontânea hispânica, mas pousa na insuficiência econômica brasileira para liderar – diante do que poderia e deveria ser o País. Ainda não temos perfil de grandeza econômica suficiente, frente à qual estas questões seriam naturalmente tratadas com a equivalência do poder que teria o Brasil, como líder.[13]

Quando este bloco latino americano orientado à liberdade econômica, mas espalhado geograficamente, finalmente formalizar uma região de negócios integrados entre si, passará a ocupar pelo menos a 42ª posição no ranking de liberdade econômica, com extensão territorial e populações suficientes para superar a economia de Brasil e Argentina[14]. E estaremos cercados, submetidos não apenas à língua espanhola prevalente, mas aos sistemas e modelos de negócios dos vizinhos. Não há dificuldade técnica para isto ocorrer, sob processos de globalização e avanços tecnológicos.

Quando o México se somar a estes interesses estratégicos, trazendo consigo seu entorno na America Central e no Caribe, alem da sustentação norte-

[13] Este trabalho considera que o distante México tem apenas dois obstáculos que o impedem de ocupar as funções regionais brasileiras na América Latina: sua interface natural de negócios com os Estados Unidos e a própria posição geográfica. Pois até o idioma lhe favorece.
[14] Estimativas do autor a partir do *ranking* de liberdade econômica.

americana, definitivamente constataremos as conseqüências do descompasso histórico sem liderar a região, por falta de força econômica, hoje definitivamente orientada, no mundo desenvolvido, aos valores mais fundamentais da vida em sociedade – liberdade econômica, empreendimento, inovação, criatividade, desenvolvimento sustentado e modernidade social (e do Estado).

"Quando" significa o momento futuro inexorável da cristalização dos interesses e direções estratégicas, pelo próprio peso natural de cada processo – cada vez mais encurtado pela pelas telecomunicações e pelo desdobramento das relações que vão se estabelecendo em função do benefício alcançado.

> A globalização é também a inevitabilidade do encurtamento das distâncias e a modificação do conceito tempo e espaço, de presença e ausência, envolvimento local e não local, interação apesar de distâncias físicas. Essencialmente, é o encurtamento do processo nos modos de conexão entre diferentes contextos sociais ou regiões, através de redes ao redor do mundo como um todo. - tradução livre - GIDDENS, MCGREW, 2003, p.530

Liberdade Econômica no Brasil

Negócios, Fiscal, Monetária, Investimentos, Trabalho, Propriedade e corrupção

Neste descompasso, o Brasil seguirá com Argentina e Venezuela, Cuba e Bolívia, num ambiente considerado exótico para os negócios, no mundo desenvolvido: submissão massiva da sociedade pela burocracia estatal, sob o título de protegê-la – o que gera mais torpor e pobreza crônica.

Dentre estes valores universais, naturalmente não há necessidade de debater sobre a questão do índice de corrupção. Também não mais sobre o direito de propriedade. São questões a serem superadas no Brasil, onde se costuma achar o culpado onde ele não está, como vítimas.

O dito popular no México *priista* (sob o domínio do partido socialista PRI[15]) era "*ni modo*", ou seja, não tem o que fazer, porque é assim mesmo.

Submeter o País ao seu próprio corporativismo burocrático é um grande equívoco histórico. A dinâmica não é "povo corrupto, governo corrupto", mas ao contrário, porque a sinalização da regra é vertical, vem dos governos. A "*lei"* natural é "governo e regras corruptas, povo corrupto".

Este trabalho também não está concentrado nas liberdades fiscal, monetária e para o fluxo de investimentos, porque são conceituais da liberdade para os negócios. São a medida da liberdade econômica, e a especificidade de cada uma é tão menor quanto mais se pretenda inserir o País nos patamares mais ambiciosos do ambiente dos negócios, distinguindo e aplicando os conceitos gerais de "ética e negócios", "Justiça e negócios", "liberdade e negócios" e de "Estado e negócios".

Neste sentido – altos impostos e corporativismo estatal – a conclusão de que "a Suécia não é a Suécia" que estamos pensando, já avançou e hoje a grande atenção da Europa diz respeito aos caminhos a trilhar por este tipo de País, além da Dinamarca, Noruega e Finlândia, depois do choque da globalização.

> "A síndrome sueca constitui assim um exemplo muito evidente de que, dentro em breve, as nações já não serão capazes de cumprir as promessas feitas. De fato, em países como aquele, é necessário fazer alguma coisa para os fins da vitalidade econômica." (DAHRENDORF, 1992, p.65).

A meta perseguida por este trabalho é encontrar e apontar um desaguadouro para a potencialidade brasileira nos negócios, um ambiente criativo cuja porta de saída julga encontrar no Direito Societário – *Law&Economics*. "*O cenário é mais de tipo econômico do que social*." (ob.cit.)

[15] Partido Republicano Institucional, que governou o México por mais de setenta anos.

A característica da natureza humana é a criatividade, a expansão, o empreendedorismo. “Fazer acontecer” é o contraponto da indolência estática insistentemente desenhada ao longo do último século como a teoria antinatural – o paraíso coletivo estatal – empírica e custosamente reprovada. É também decorrente a questão do tamanho e do peso do Estado, cujo papel tem sido agora restaurado, para se voltar às origens mais fundamentais – a manutenção da liberdade e da justiça.

Liberdade de Trabalho no Brasil

Foi escolhida aqui a Liberdade de Trabalho como símbolo do que deve ser mudado no ambiente de negócios no Brasil e, portanto, no âmbito Constitucional, alcançando o Direito Societário. Neste sentido, cabe a indagação se funcionário brasileiro – o “trabalhador” – é *stakeholder* ou oportunista? Colaborador do negócio ou *borderline* entre a servidão e a rebelião? O que diz a lei?

Este é o mais emblemático índice das mazelas que nos afastam do ambiente de liberdade econômica. E é a grande idiossincrasia brasileira, única no mundo. A Justiça do Trabalho é *“um queijo que deve ser mexido”*[16].

Ao lado, a questão da carga tributária em geral, inclusive sobre o trabalho, a burocracia – a complicação da vida normal promovida pelo Estado, inclusive para o trabalho, “criando dificuldades para vender facilidades” no jargão popular da corrupção.

Como emblema, a questão trabalhista é maior que o peso tributário e o engessamento burocrático para os negócios – ambos enormes e inúteis. Porém, aquele é o pai da corrupção. O ambiente hostil do chamado *“Poder Judiciário*

[16] Uma referência à obra da moda nas corporações mudancistas, de Spencer Johnson (JOHNSON, 2000)

Trabalhista", opondo mandatoriamente duas "classes" – "patrão" e "empregado" – é o gatilho das urgentes transformações que deve haver no Brasil.

Mas há outro olhar sobre o mesmo ponto, uma antítese mais antiga, cuja verdade e sabedoria têm prevalecido se observarmos outros povos. *"A satisfação faz com que pobres tornem-se ricos, mas a insatisfação faz com que ricos sejam miseráveis".*[17]

Sob o nome de "distribuir Justiça" na relação de trabalho, o Estado brasileiro acaba por semear cobiça – um combustível humano perverso. O *animus* dela, tão precioso para esta lei e para o corporativismo estatal e sindical, é o que mais se aproxima da instituição humana "corrupção", e a atrai. Produz no Brasil uma guerra tola – porque interna –, que divide a sociedade e retém o País historicamente "assolado", esperando um futuro que não chega. "*Todo o reino, dividido contra si mesmo, será assolado; e a casa, dividida contra si mesma, cairá*." Lucas 11:17.

O Espírito da Lei

Há fundamental diferença entre cobiça e ambição. Esta é mais legítima e aceitável porque civilizada e aparentemente governável, enquanto aquela não. É civilizado o mecanismo estrutural de uma lei – portanto ético, que faça emulação social para a conquista pelo trabalho – alcançam-se mais riquezas e satisfação social.

Montesquieu explicou que a lei deriva da natureza das coisas. Em certo momento da História, a natureza da relação de trabalho era escravocrata, e em outro era conflituosa. No Século XXI, ela é necessariamente convergente. *"Essa é uma contradição que somente pode ser plenamente compreendida quando tomamos*

[17] PARANAGUÁ, 2008, p.28

consciência de que o capitalismo é portador de uma vigorosa virtude – a virtude da transformação.", reconhece o Ministro Eros Grau (2008, p.56), ainda titulando o velho sistema. De qualquer modo, o espírito da lei trabalhista está desatualizado, definitivamente. E "*as leis realizam pouco sem o espírito das leis*." [18].

Por esta razão, e para o diagnóstico das mazelas do Estado Brasileiro e a impossibilidade de uma mudança ortodoxa, a monografia se deteve neste ponto da liberdade econômica, o "Muro de Berlim Brasileiro", em cujas pedras "fundamentais" se encontram o Direito, um cidadão, uma empresa e uma atividade humana chamada trabalho. A pretensão arrazoada é induzir a reflexão do Direito frente aos negócios, do Advogado frente aos negócios, e finalmente do Estado frente aos negócios. Um destes negócios é trabalhar mediante um contrato.

Do mesmo modo que *"O Brasil não deve mais ser a Europa do século passado"*[19], tampouco deve vir a ser daqui a algum tempo, a China de hoje. Apenas para ilustrar o contexto contemporâneo – China balizando fórmulas novas de indústria, comércio e trabalho – este trabalho não considera sequer os parâmetros e a doutrina norte-americana sobre as vertentes teóricas do papel das empresas – dualismo [20], monismo [21], o idealismo conciliador ou o pragmatismo [22], pois os conceitos de empresa e trabalho estão escancarados e não são mais necessariamente bons ou ruins, porque a globalização nos traz multifacetadas possibilidades. O próprio Brasil tem sido infantilmente criativo com seus "contratos de trabalho 'PJ[23]'", nos atalhos contra o império do trabalhismo.

18 Dahrendorf, 1992, p.184
19 Dahrendorf, 1997, p.2
20 a separação rígida entre as partes relacionadas, inclusive o Estado, objetivando a maximização dos lucros
21 a responsabilidade social
22 pressupõe um Estado perfeitamente ético
23 Pessoa Jurídica

Esta instituição exótica [24] chamada *"Poder Judiciário Trabalhista" brasileiro*, a *"superestrutura jurídica e política"* de que fala Marx em seu Manifesto – *"… o sistema moral predominante, em oposição ao sistema legal, não é imposto, mas sancionado por uma ideologia criada e controlada pelas classes dirigentes."*, é o espelho da oposição explícita e frontal do Brasil à paz e agregação social, ao desenvolvimento humano.

> De acordo com Marx, o estado é um órgão de dominação de classe, um órgão para opressão de uma classe pela outra; seu alvo é a criação de uma 'ordem que legalize e perpetue essa opressão'… afirmou Lênin. POPPER, 1998b.

Este tempo já passou, mas segue sendo uma bandeira fincada no território brasileiro, anunciando o padrão de entendimento nacional quanto à iniciativa privada, à empresa, ao empreendedorismo, ao capital produtivo e às demais equações primárias que impulsionam a civilidade, inclusive esta – a relação entre as pessoas que pagam salário e as que recebem, por trabalhar.

A bandeira é esta: no Brasil nós fazemos discriminação entre pessoas por imposição do Estado e da lei. Inobstante, as "classes" já entenderam que é necessário confluir, que o emprego é um desejo natural – promover, quem o possa, e obter, quem o alcance. Que não é produto artificial do corporativismo, mas resultado natural da liberdade econômica.

> "International mobility may shape welfare state restructuring through its effects on political institutions that support welfare state. The impact of globalization on social corporatist interest representation is particularly salient and important… may be weakened by the internationalization-induced decline of social corporatist institutions and practices… This proposition is especially important because, as demonstrated in the preceding analysis, social corporatism is positively related to an array of

24 Sem outro equivalente, extravagante

> features of social welfare protection and a principal institutional mechanism that blunts the potentially negative welfare state impacts of internationalizations." SWANK, HELD, MCGREW, 2003, p.230

O "Poder Judiciário Trabalhista" brasileiro

O mecanismo legal brasileiro estimula o conceito da oposição no trabalho – entre quem contrata e quem é contratado. São "legalmente" oponentes, portanto não são confluentes, como desejável numa relação construtiva entre *stakeholders*. A equação da relação de trabalho no Brasil tem um dado constante: certamente haverá guerra no futuro, induzida pela lei e pelo Estado brasileiro. E nesta guerra oficial ambas podem se utilizar de todas as artimanhas disponíveis à natureza humana – inclusive as antiéticas. Mas o juiz, como se verá à frente, dará razão, na prática, à unanimidade das reclamações trabalhistas. Na prática, 100% das vezes o "reclamante" leva *alguma vantagem*, algum "êxito", seja por decisão favorável do juiz, seja por acordo entre as partes.

Informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGC[25], dizem que em 2007 o Brasil contava 184 milhões de habitantes, 50% economicamente ativos. Com estes dados, temos que o Estado brasileiro oferece um juiz trabalhista para cada vinte e três mil habitantes economicamente ativos. Há um funcionário da *Justiça "Trabalhista"* para cada dois mil e trezentos habitantes economicamente ativos. Há uma audiência trabalhista a cada grupo de 267 pessoas economicamente ativas, e a cada grupo de dezoito pessoas, uma ação trabalhista está em curso.

25 <www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/contagem_final/tabela1_1.pdf> ac. 6.1.10

Estes últimos dados foram extraídos do levantamento feito pelo Núcleo de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho, de 2003[26], antes, portanto, dos números atuais, do Conselho Nacional de Justiça. Segundo aquele levantamento, já havia 1,44 magistrados trabalhistas para cada 100 mil habitantes, 5,51 juízes estaduais e 0,64 juízes federais[27]

Porém, é necessário divergir conceitualmente desta medida e de seu peso – o dado "populacional", a que se destinam estas diversas "Justiças" brasileiras. Não é adequado usar o mesmo dado (juiz / 100 mil habitantes) para a análise da questão trabalhista. Se o número de habitantes é a medida para avaliar a adequação do número dos juízes estaduais e federais (Justiça "universal", portanto), não pode servir como vetor estatístico da demanda de um "Poder Judiciário Trabalhista", cujo alvo é a população economicamente ativa, apenas. O Poder Judiciário convencional serve a 100% da população, mas o *"Poder Judiciário Trabalhista"* serve apenas à população economicamente ativa.

Mimetizando a Justiça "universal", a "trabalhista" foi crescendo e se tornando um novo "poder". Esta *Justiça* alternativa no Brasil foi extraída como parte de um todo, e se fez como um novo todo. É que o *"Poder Judiciário Trabalhista"* não deveria existir autonomamente, assim como é a realidade brasileira. Não existe algo sequer parecido em nenhum outro País. Foi uma ficção estatal aqui criada, fruto da nossa ingenuidade antropológica, da malícia corporativa e de seus *lobbies*. Jamais deveria ser – mas se transformou nisso – um "poder", que universalizou o conceito

26 hoje indisponíveis no *web site* do TST

27 www.anpprev.org.br/anpprev_data/editor/NOTE7.pdf estes números são atualmente maiores, como pode ser constatado no *link* baixo, mas, de qualquer modo é a medição oficial do Poder Judiciário, utilizada para identificar a suficiência ou a insuficiência do número de juízes para a demanda, na época.

de que o ato de trabalhar é um conflito. Não há justificativa para ser um “poder”, tampouco monstruoso no tamanho e totalitário no mérito.

Refeitas as contas e extraído apenas o público alvo das estatísticas aplicadas à avaliação geral da Justiça *“Trabalhista” brasileira*, ela é o maior batalhão de Varas, Juízes, Câmaras, Tribunais e funcionários, do mundo. E proporcionalmente a maior infra-estrutura judiciária do mundo para julgar toda e qualquer seriedade ou leviandade levantada pelos profissionais que se formaram em torno disso – os “reclamantes” e os seus advogados.

Não há no Brasil, e em nenhum lugar do mundo, tão grande contingente de pessoas para fiscalizar uma só área de atividade humana – no nosso caso, o “trabalho”. Ou seja, fiscalizar a vida natural em sociedade em seu ponto mais nobre, depois das relações pessoais e familiares. Não há tão vasto “exército” na área criminal, por exemplo, guardadas as proporções.

Em outras palavras, um dos focos principais do Estado brasileiro é “policiar o trabalho”, e faz disso uma ocupação primordial, como se este fosse um potencial mal em si mesmo, ou fosse uma atividade limítrofe entre o bem que faz e o mal que pode fazer – escravizar, abusar. Devendo ser permanentemente fiscalizado.

O Brasil tem seis milhões de ações trabalhistas em curso, por ano.

Com um PIB comparativamente irrisório, os números demonstrados abaixo retratam uma heterodoxa e incompreensível “religião”, oficial e laica, impondo primeiro, divisões, e depois arbitragem, a exemplo de discriminações de outras ordens[28].

28 <http://economia.uol.com.br/infografico/2008/09/10/ult4539u25.jhtm> - ac 6.10.09

São estes os incríveis números da Justiça *"Trabalhista"* brasileira[29]:

AÇÕES TRABALHISTAS	ESTRUTURA FUNCIONAL	R$ ARRECADADO	CUSTAS E TRIBUTOS	DESPESA GERADAS
3.196.223/ANO (2008)	~3.145 JUÍZES	14.900.000.000 BILHÕES / ANO (*)	2.800.000.000 BILHÕES/ANO-INSS/IRPF/MULTAS (*)	10.000.000.000 BILHÕES/ANO
2.829.429/ANO RESIDUAL	43.000 FUNC.	45% ACORDO 55% SENTENÇA (*)	8.000.000.000 BILHÕES/ANO DEPÓSITOS RECURSAIS (*)	1.051.000 MILHÕES M2.
6.025.652/ANO TOTAL	5.500 VARAS 300.000 aud/ ano (*)	…	10.800.000.000 BILHÕES / ANO (*)	24 tribunais + TST

(*) Núm.Aprox. ref. ano 2006 – indisponível em 2009.

Qualquer observador percebe a grande anomalia nestes números. Um País cuja população é de 184 milhões de habitantes e menos da metade economicamente ativa, cujo crescimento econômico histórico médio é abaixo de 2% ao ano, PIB constante e proporcionalmente baixo, renda per capita de 15.240 dólares [30] e 102ª posição no ranking mundial de liberdade econômica, e que simultaneamente contabiliza seis milhões de ações trabalhistas por ano, tem algo de errado.

Numa ousada metáfora sobre a questão trabalhista, nos anos quarenta o Brasil encontrou "césio 137" nas lixeiras dos experimentos laboratoriais sociológicos do mundo, e pegou, porque reluzia. Contaminou-se e adoeceu, mas ainda não sabe. Fez uma "bomba atômica", *know how* exclusivo, com a energia da sociedade. Não há fins pacíficos, não edifica, a energia é ruim, exaure e destrói.

29<www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf> <www.anpprev.org.br/anpprev_data/editor/NOTE7.pdf> <www.tst.gov.br/ASCS/estrutur2.html>

30 <www.economiabr.defesabr.com/Ind/Ind_gerais.htm#Renda> ac. 6.1.10 – há dados que apontam 10.240 dólares.

O juiz trabalhista brasileiro é um funcionário público que poderia ser muito mais bem utilizado pela sociedade. Enclausurado nesta arena, acaba se perdendo em conceitos, restringido que fica ao dito popular segundo o qual “para o martelo, tudo é prego”, e perde a dimensão da vida real, que é o empreendedorismo, o mercado, a sociedade. E passam a pensar assim, como conta José Eduardo Faria[31]:

> Extraídas de distintos documentos, comunicações e manifestos apresentados nos vários seminários, encontros e congressos promovidos por juízes trabalhistas ao longo destes últimos anos, as opiniões abaixo transcritas têm apenas o propósito de ilustrar o tipo de postura político-doutrinária e de ação técnico-profissional almejado por muitos dos integrantes das instâncias inferiores da Justiça do Trabalho, em face dos problemas examinados ao longo destas páginas:
>
> Como cidadãos, registramos a preocupação com a desigualdade social... no exercício de sua atividade tudo farão para a melhoria das condições econômicas, sociais e humanas do povo... Manifesto de Garanhuns, 1990
>
> A lei não é neutra nem tem existência abstrata dentro da sociedade. Ela deve influenciar o contexto social, mas também sofre influências da realidade sócio-política do país. Deve haver conscientização do juiz para sua atividade criadora, na interpretação e na aplicação da lei. É o caso dos direitos sociais... Deve o juiz assumir uma visão dialética na interpretação da lei, deixando de lado os aspectos estritamente lógico-formais e mecanicistas na aplicação do Direito, integrando norma e fato com seus fundamentos históricos. Encontro Nacional de Magistrados do Trabalho, 1990.
>
> ...a Justiça do Trabalho... se limita a aplicar ou a declarar a inaplicabilidade das leis, em respeito ao Direito. Como forma de garantir a efetiva proteção dos créditos trabalhistas, propõe-se a criação de um fundo especial com aporte de empresários, empregadores em geral, que se encarreguem da satisfação dos créditos trabalhistas quando não exista a possibilidade de serem satisfeitos pelo devedor, em caso de falência... Manifesto de Gramado, 1990.

31 <http://members.tripod.com/~ZahlouthC/desafios.htm> - acesso 6.1.2010

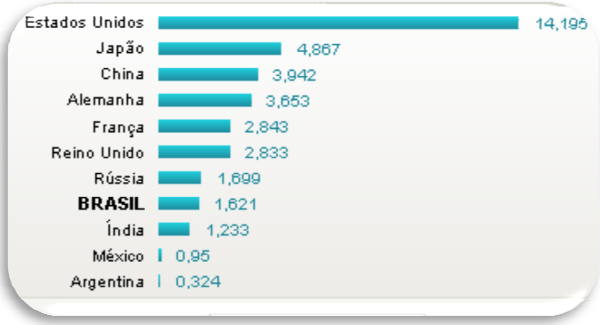
> ...o magistrado revela um ser político... e por isso deve repensar o direito ... o ato de julgar é pleno de valoração moral e política... uma opção política. Repensar a sociedade... atuando politicamente na transformação social...Falta ética à sociedade, que reconhece publicamente os baixos salários ... e nada faz para alterar este quadro... Encontro da Associação dos Magistrados do Trabalho, 4ª. Região, 1992.
>
> O juiz precisa ser um cidadão pleno... para tal, deve ser reconhecida ao magistrado a possibilidade de filiar-se a partido político e de concorrer a mandatos eletivos... Amatra, 1993.

Por isso que basicamente todas as reclamações trabalhistas de 100% da mão de obra brasileira, trabalhador rural, braçal, Diretor de Banco ou de empresa multinacional, têm algum resultado positivo. Há 100% de certeza de algum "sucesso", com zero de possibilidade de alguma conseqüência punitiva em caso de agir de má-fé – o autor da ação ou seu advogado (não há sucumbência, na prática).

Direito do Trabalho - Comparações

"Trabalhismo" é hoje mera referência histórica na Europa. E nos Estados Unidos eles são os *liberais*. Mas em nenhum destes lugares se questiona a liberdade econômica, inclusive alguma flexibilidade do contrato de trabalho.

A França relata 70 mil *ações trabalhistas* por ano, basicamente coletivas ou difusas. Os Estados Unidos, 75 mil e o Japão 2.500 ações, mas nada parecido com as ações individuais brasileiras.[32] "*O Brasil já detém o título de campeão*



32 O ESTADO DE SÃO PAULO. Editorial "Leis demais, processos demais", Ed.17.2.2007

mundial de ações trabalhistas", diz o "Estadão".

A complexidade do mercado de trabalho pode ser percebida no fato de que a maioria dos profissionais norte-americanos, hoje, trabalha na mesma empresa há menos de cinco anos, e menos de 25% deles permanece no mesmo emprego por mais de um ano, segundo a ONU[33]. Os atuais jovens estudantes passarão por catorze empregos até os trinta e oito anos de idade, e já em 2010 excelentes "posições" de trabalho, ou profissões, sequer existiam em 2004. Em outras palavras, estudantes de hoje terão profissões que ainda não existem, usando tecnologias que ainda não foram inventadas, para resolver questões ou problemas que não sabemos que existirão – tal a velocidade das mudanças no mundo real, não estatal.

Num ambiente assim, orientado aos negócios complexos e novos, ao novo empreendedorismo e seus novos modelos, a sociedade real, ou "mercado", "*como pode o juiz trabalhista articular, numa decisão, as questões sociais concretas a ele submetidas e os imperativos macro-econômicos, e exigir deles um pathos moral perante a flexibilização jurídica... a liberdade individual e coletiva?*" indaga José Eduardo Faria[34].

Mas, o Brasil vai ainda além: somadas todas as entidades brasileiras, de alguma forma vinculadas à fiscalização do trabalho (Ministério do Trabalho, Secretarias do Estado do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Previdência Social, FGTS, PIS, milhares de Sindicatos e as Centrais Sindicais), o número de "fiscais" da atividade laboral contam-se em centenas de milhares.[35] Nem na China estes números brasileiros seriam considerados normais.

---

[33] <www.onu-brasil.org.br> - ac. 6.1.10
[34] Os novos desafios da justiça do trabalho <http://members.tripod.com/~ZahlouthC/desafios.htm> - ac. 6.1.2010
[35] Menção meramente empírica

Enquanto as relações de trabalho no mundo confluem para a complementaridade, o Brasil insiste em institucionalizar a animosidade entre o empreendimento e o trabalho – o desvio evolutivo da superada demanda ideológica do século passado, resistindo mais no Brasil do que no restante da América Latina.

Não parece ter direção estratégica nacional uma sociedade que no Século XXI produz seis milhões de ações trabalhistas individuais por ano, 225 mil sessões de julgamento em 5.500 varas especializadas em relações do trabalho, com cinqüenta mil funcionários. O custo marginal desta atividade estatal excede proporcionalmente a atividade principal, o trabalho, e se transforma num negócio de Estado para arrecadar e crescer sem direção nem sustentação natural.

O que pode pretender de sua economia um país que impõe o depósito de 8,1 bilhões de reais no seu Banco oficial – dinheiro na melhor das hipóteses estagnado nos cofres do governo – para que as empresas possam recorrer do que se chamam sentenças judiciais[36] do *foro trabalhista*? Ou com 2,2 bilhões de reais por ano, arrecadados pelos ditos juízes "trabalhistas", em tributos, multas e custas? Estes números evidenciam um grande desperdício, além do equívoco. É o tributo da injustiça, fechando seu círculo vicioso[37].

> O Direito sem o mercado é a imobilidade ou paralisia da sociedade, enquanto que o mercado sem o direito é o caos (Alain Minc). WALD, 2006, p.22

Código de Valores Éticos e Morais

A grande endemia perniciosa, mais que a Lei (CLT), mas fruto deste chamado trabalhismo brasileiro e seu "coliseu"*,* a *Justiça "Trabalhista"*, é a estrutura

[36] Cujo mérito não é objeto deste trabalho
[37] <www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/59347> ac. 6.1.10

mental adversária da economia de mercado, do crescimento e do progresso. Esta estrutura oficial é mentora de distribuição de renda, como disseram os juízes trabalhistas mencionados. Portanto, não é uma “Justiça” de equidade, de Direito.

Seus efeitos difusos são infinitamente mais danosos do que os números indicam, já que simboliza todo o ambiente de ausência de liberdade, segurança contratual e jurídica, e acaba se estendendo às demais áreas de intervenção do Estado – a burocracia em geral e os tributos.

Dano talvez maior, porque crônico, é o causado ao caráter nacional. A lógica que tenta justificar o *status quo* começou na velha dialética intelectual, passou pelo proselitismo ideológico e agora invadiu a cultura nacional. Mário de Andrade reinventaria seu Macunaíma ao assistir milhões de depoimentos, arrastando um caldo de cultura cuja herança se perpetua e danifica a nação, espraiando-se até mesmo na “classe” jurídica, que a tudo assiste como se a vida fosse assim mesmo.

O culto a esta militância consolida o complexo de inferioridade com esperteza, cuja vitamina é a lei – e os costumes que cria – e que retroalimenta o processo. Esta lei é a que instituiu a *Justiça “Trabalhista”*, onde não importam muito o fato e o contrato, porque a premissa é um certo desequilíbrio contratual “inato” das partes, naturalmente fictício.[38]

É incomensurável o dano, o desvaler impingido na nacionalidade brasileira, como se fosse uma questão antropológica mandatória no processo de construção do caráter nacional. A *Justiça “Trabalhista”* brasileira em seus moldes é uma das encubadeiras e parteiras deste caráter, cujas premissas não se assentam nos princípios universais do Direito.

[38] A pesquisa não encontrou dados sobre este fato conhecido.

Naturalmente, estão excluídas as pessoas de boa fé que nela trabalham, porque a menção é à instituição, ao Estado que impõe esta guerra civil organizada, estruturante de uma sociedade acessória e em permanente estado de acusação contra o "mercado", no pressuposto de que sempre há "exploração." [39]

A *Justiça "trabalhista"* vive numa ficção social, sem conseguir assimilar a vida e o trabalho tais como se impõem à maioria da população, nem semear para os negócios a parceria e seus valores relevantes de fidelidade, gratidão, como tem a maior parte da sociedade. As suas são outras regras, que acabam se espraiando para todas as nossas relações humanas. Esta incapacidade civil por conveniência leva ao descomprometimento de quem trabalha e, por conseqüência, também de quem cria o emprego. Em outras palavras, conduz a premissa de que não é preciso necessariamente ser *honesto*, pois há uma instituição oficial que estimula o escapismo.

Na origem é a *Justiça Totalitária* definida por Popper (1998, t1, 100), na fórmula de Platão: *"Detenha-se toda mudança política! A mudança é maléfica; o repouso é divino."*, cujas premissas *são "… estrita divisão de classes… identificação do estado com a classe dirigente… monopólio das virtudes… auto-suficiência… autarquia econômica."*.

Finalmente, repercute também num custo de mão de obra de medição imponderável, sobretudo para a pequena empresa, na medida em que não há previsão de custo no contrato trabalhista: o Estado quebra o princípio *pacta sunt servanda* num olhar, em nome de um desequilíbrio "natural" da relação contratual. Desequilíbrio "idealizado" pela lei trabalhista e exacerbado na idiossincrasia do

[39] O autor entende, e se penitencia por isso, que a monografia é um trabalho científico e, assim, deveria fazer as referências que fundamentam o texto. Neste caso, não foi possível encontrá-las.

julgador. E assim vai “formatando” multidões de cidadãos – em oposição oportunista ao curso natural das desejáveis relações civilizadas e convergentes entre a empresa e o empregador.

A Legislação do Trabalho no Brasil - CLT

Um dos indicadores de mercado de trabalho utilizados pelo Banco Mundial é o índice de contratação, que se baseia nas facilidades e restrições decorrentes de leis e convenções coletivas para contratar empregados, variando de um a cem. Quanto mais alto, maior a dificuldade de contratar.

Segundo este indicador, *Doing Business*, entre os países com maiores facilidades de contratação[40] em 2008 constam Hong-Kong, Malásia, Estados Unidos, Cingapura, Nova Zelândia, Reino Unido, Canadá, Irlanda e Dinamarca.[41]

Brasil, 129, pior que Uganda, 112 e Paraguai, 124. Argentina possui índice 122, o que faz com que todos estes sejam considerados países com grande dificuldade de contratação.

Considerados como países de extrema dificuldade de contratação estão, dentre outros, Venezuela, Bolívia e Irã. Cuba não tem classificação, e o último colocado é a República Centro Africana[42].

É relevante dizer países como Alemanha, França e até mesmo a Espanha “devolvem” as dificuldades de contratação com os seus sistemas nacionalistas construídos ao longo do século passado[43]. Estados em mudanças, mas ainda eficientes em questões básicas que “subsidiam” socialmente os danos destas

[40] Índice entre zero e dez
[41] O índice da França é 31 e do Chile é 49 – “boa” facilidade de contratação; México, 51, Peru, 56 e China 89.
[42] <www.doingbusiness.org/economyrankings/ > ac. 8.1.10
[43] < http://www.algosobre.com.br/geografia/europa-divisao-regional.html > ac. 8.1.10

mesmas dificuldades. Este tem sido um problema na construção da União Européia, e para eles próprios domesticamente. Inobstante, a Alemanha vem se libertando de suas amarras burocráticas, mas os latinos europeus, ao "importarem" para suas realidades os padrões nórdicos e germânicos, subsidiando o desempregado, por exemplo, com salários por períodos prolongados e os auxiliando na procura de novo emprego, têm experimentado problemas. A resposta do desempregado é diferente, e a equação tem sido de alto custo e baixo resultado[44].

O Brasil adota o sistema estatutário, no qual grande parte dos direitos trabalhistas consta do artigo 7º da Constituição Federal. Como tudo é fixado em lei, não pode haver negociação, a menos que seja para uma condição superior à estabelecida. As regras são rígidas, as despesas igualmente rígidas e altas.

Na França, estas despesas são de 80% do salário nominal; na Inglaterra, 59%, na Itália 51%; no Japão, 12%; nos Tigres Asiáticos, 11% (em média); e nos Estados Unidos, pouco mais de 9%, como conta José Pastore, em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo. PASTORE, 2005a

Segundo cálculos do Professor Pastore, em artigo do mesmo jornal (PASTORE, 2005b), considerando as despesas geradas pelos direitos estabelecidos apenas na Constituição Federal e na CLT, e que se aplicam a todas as empresas, a contratação de um empregado no Brasil gera uma "despesa" de 103,46% do salário do empregado, conforme a tabela do apêndice nesta monografia. O Prof. Jairo Saddi faz as mesmas contas e chega a 101,99% (SADDI, 2006, pág. 529).

Para sobreviver com tamanho "custo" na contratação de empregados, as pequenas empresas acabam por: aviltar salários (o salário no Brasil é um dos mais

[44] como em Portugal atualmente. É que mais ao norte, o desempregado quer voltar a trabalhar logo e se empenha nisso, e mais ao sul ele se demora muito para escolher o novo emprego – e segue recebendo o salário do Estado.

baixos do mundo), contratar parte (ou a totalidade) da mão-de-obra na informalidade, contratar “pessoas jurídicas” ao invés de “empregados”, e/ou adotam a mecanização e automação do processo de produção sempre que possível, incentivando o uso do escasso capital em detrimento do abundante trabalho. É cediço que no Brasil, em níveis mais altos de salário, a questão a ser tratada é se o contrato de trabalho será “CLT ou PJ”.

O que se chama aqui neste trabalho de “despesa” e “custo” são tributos e contribuições que pervertem a equação, praticamente sem proveito algum para o funcionário – o “trabalhador”. E sobrecarregam o empresário.

A Curva de Laffer[45] mostra uma perniciosa exacerbação sobre o salário em relação ao trabalhador, e sobre o seu custo, em relação ao empregador.

O índice de Pesquisa de Emprego e Desemprego divulgado regularmente pela Fundação Seade e Dieese[46] demonstra que a taxa de desemprego tem variado entre 14 e 16%, boa parte recebendo seguro desemprego.

Dados do IPEA [47] mostram que em 2007, 54% da população economicamente ativa trabalhava na informalidade.[48]

A informalidade ainda aumenta o déficit previdenciário, que tem girado em torno dos R$43 milhões em 2008, elevando o já enorme gasto público.[49]

Para enfrentar os rombos previdenciários, o mecanismo tradicional dos governos é tomar empréstimos no mercado financeiro ou usar recursos do superávit

[45] Teoria de Arthur Laffer – Universidade Pepperdine, EUA, que aponta o momento ou o ponto a partir do qual o imposto passa a ser improdutivo, ou que menores tributos podem gerar mais receitas
[46] <www.seade.gov.br>– ac. 10.9.09
[47] Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada Pesquisa
[48] <www.ipea.gov.br/sites/000/2/comunicado_presidencia/08_09_30_Pnad_PrimeirasAnalises_N10MT.pdf> ac. 24.12.09
[49] <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u386459.shtml> ac. 8.12.09

primário, fato que conspira contra a geração de empregos, pressiona os juros para cima e os investimentos para baixo; o uso do superávit primário para cobrir o déficit previdenciário anula a possibilidade de investimentos públicos em infra-estrutura – portanto, novos empregos, conforme José Paulo Kupfner.[50]

Inadequação da Questão Trabalhista – Difícil reforma – Urgência

A geração de novos empregos depende de fatores básicos tais como crescimento econômico estável, educação de qualidade e legislação adequada. O Brasil não dispõe de nenhum destes fatores.

Nos últimos 20 anos a taxa média de crescimento do Brasil foi mínima[51] e, portanto, insuficiente para absorver os desempregados atuais e os novos que entram anualmente no mercado. O salário desemprego gera renda, mas gera também conhecidos danos colaterais[52]. Este fato, mais a receita da Bolsa Família, podem ser a causa de uma diminuição da oferta de mão de obra.

A educação não consegue evoluir, apesar dos esforços, no Brasil, pois renitentemente o brasileiro fica apenas seis anos na escola, em média, e recebe ensino precário[53].

As leis trabalhistas são demasiadamente rígidas e incapazes de atender à demanda histórica, tampouco agora à nova demanda de um Brasil globalizado, com novos modelos de relações trabalhistas se impondo, conforme a ONU[54].

---

[50] Economista José Paulo Kupfner < http://blogs.estadao.com.br/jpkupfer/ > 8.1.10
[51] Cf. web site Espaço Acadêmico, 2,5% anuais <www.espacoacademico.com.br/067/67pra.htm> - ac. 6.1.10
[52] Quando o trabalhador se vale do expediente de trabalhar seis meses, alcançar o direito ao seguro, passando a negligenciar para forçar sua demissão "imotivada". E nos próximos seis meses trabalha informalmente, dobrando sua renda. Ou, permanece fora do mercado com rendimento assegurado por seis meses.
[53] <www.blogeducacao.org.br/content/tempo-de-permanência-na-escola> - ac. 1.9.09
[54] <www.onu-brasil.org.br> - ac. 8.1.10

Muitos direitos são previstos na Constituição Federal e em leis, decretos e outros dispositivos legais. De âmbito nacional, não respeitam as diferenças relativas ao tamanho da empresa, nível de instrução do empregado ou a região em que a empresa tem sua atividade. *"Um barbeiro no interior de Pernambuco tem as mesmas obrigações trabalhistas que a Volkswagen em São Paulo"* (PASTORE, 2005a). Isto é definitivamente incompatível com a realidade mundial, acentuadamente no Brasil, com suas características geográficas, históricas e sociais.

Segundo o Cadastro Geral de Empresas do IBGE[55], 99% das empresas brasileiras registradas na Secretaria da Receita Federal e que, portanto, possuem CNPJ, são microempresas (95%) ou empresas de pequeno porte (4%). Naturalmente, estas empresas não conseguem cumprir com as mesmas obrigações trabalhistas, como as grandes empresas.

No Brasil a lei gera energia contrária ao emprego – o sistema estatuário impossibilita a negociação dos direitos trabalhistas pelas partes, onerando as empresas, em especial as micro-empresas e os pequenos negócios, e desestimula novas contratações.

Cada vez mais a globalização faz as economias serem interdependentes. Assim, utilizando mão-de-obra qualificada, e de baixo custo indireto sob novos modelos de contratação e relações de trabalho, a Ásia tem causado grande redução no fluxo de capitais produtivos na Europa e, acentuadamente, no Brasil.

A China está "democratizando" as suas relações de trabalho [56] e incentivando a formação profissional e a educação, com aumento na produtividade.

---

[55] <www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/pia/empresas/hist.shtm> ac. 6.1.10

[56] Antes totalmente definidas pelo regime comunista

Muitos países europeus estão vendo seu índice de desemprego aumentar, razão pela qual os contratos de trabalho estão sendo renegociados para aumentar a jornada de trabalho pelo mesmo salário, até mesmo com redução de salários ou criando novos turnos de trabalho sob remunerações variáveis, condicionadas ao nível de produção. Todavia, o Brasil não dá sinal algum de intenções para alterar sua legislação, adequar-se aos novos tempos e evitar mais riscos migração de capitais.

Como as micro-empresas e pequenas empresas não participam das negociações coletivas, são obrigadas a arcar com direitos trabalhistas adicionais determinados em convenções coletivas. O adicional de hora extra, por exemplo, quando sobe de 50% para 100%, inviabiliza quaisquer planos de negócios pequenos destas empresas.

Não há futuro economicamente consistente sem que seja alterado este quadro perverso para a sociedade. Para que possa haver relações de trabalho flexíveis, idealmente seria preciso mudar do sistema estatutário para o sistema negocial, incentivando a negociação entre as partes segundo as condições diferenciadas de cada empresa e seu funcionário. Porém, seria necessária uma reforma trabalhista profunda – e aparentemente de difícil conclusão. Senão fadada ao fracasso pelo proselitismo que dela resultará no campo político.

Ainda se fosse possível, não resolveria a equação estrutural brasileira, pois a questão central, no escopo desta monografia[57], a par do alto custo final do salário, é a "existência" da Justiça *"Trabalhista"* nos moldes em que ela está

[57] Liberdade Econômica plena

construída no Brasil, ou seja, como um instrumento de estímulo à animosidade institucional das partes da sociedade brasileira.

O resultado direto e imediato de modificações institucionais que retirassem esta litigiosidade induzida e latente entre empregados e empregadores – seja pela redefinição da banalizada ação trabalhista, dando-lhe contornos éticos, seja pela pacificação entre os dois vetores do desenvolvimento, como premissa do relacionamento contratual entre eles, seria o início da reedificação de um novo perfil de convivência civil para a sociedade brasileira.

É preciso lhe descobrir esta nova face, latente, mas até aqui desconhecida por ela própria, que é a democratização da pujança, a partilha da responsabilidade, a solidariedade com os resultados e a solução natural dos conflitos, seja pela auto-regulação, pela mediação ou pela arbitragem. E este fato terá incidência imponderavelmente grande no resultado econômico de curto e longo prazo.

Where everybody steals there are no thieves[58]. LEONI, 2009, p.29

Porém, este trabalho não cogita como factível esta eliminação (da Justiça "*Trabalhista" Brasileira*), razão pela qual propõe a válvula nova do Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica, simultâneo e paralelo ao atual sistema: um *link* constitucional concebendo o Sistema II, em cuja esteira seria equacionada esta demanda, bem como os demais grandes pesos a serem abandonados – o tributário, o burocrático e, por decorrência, o ambiente favorável à corrupção.

[58] Provérbio popular russo

Possivelmente é o começo do desatamento do nó em que se encontra o mercado, a sociedade brasileira. Significará resolver o maior atraso institucional existente no Brasil, sustentado por minorias.

É que a sociedade civil brasileira, não corporativa – a cadeia produtiva composta por empregados e empregadores, está fora disso e certamente apoiará uma iniciativa assim, ainda que havendo antes "grande confusão" por parte dos adoradores da deusa trabalhista, como ocorreu quando o apóstolo Paulo[59], em Éfeso, ensinou que Diana e estatuetas e miniaturas de templo eles vendiam, não eram deuses.

A abordagem deste ponto nevrálgico – a enorme *Justiça "Trabalhista" brasileira* – é o coração do debate que, segundo conclui esta monografia, pode ensejar o início de um caminho natural para o desejado círculo virtuoso brasileiro: um País, dois sistemas.

Traços Paralelos

O autor considera a questão trabalhista brasileira como uma guerra permanente e cultuada. Por isso, ousa estabelecer uma relação com a guerra domestica colombiana, tal o dano colateral.

A Colômbia foi submetida a um processo de quarenta anos de guerrilha sob pretexto ideológico[60], rapidamente substituído pela coligação de seus ideólogos com a produção e comércio de drogas –, cujo peso econômico foi de tal importância

[59] Atos, 29:23 "Por esse tempo, houve grande alvoroço acerca do Caminho. Pois um ourives que fazia, de prata, miniaturas do templo de Diana e que dava muito lucro aos artesãos, convocando-os juntamente com outros da mesma profissão, disse-lhes: Senhores, sabeis que deste ofício vem a nossa prosperidade e estais vendo e ouvindo que este Paulo tem persuadido e desencaminhado muita gente, afirmando não serem deuses os que são feitos por mãos humanas. Não somente há o perigo de a nossa profissão cair em descrédito, como também o de o próprio templo da grande deusa, Diana, ser estimado em nada, e ser mesmo destruída a majestade daquela que toda a Ásia e o mundo adoram. Ouvindo isto, encheram-se de furor e clamavam: Grande é a Diana dos efésios!
[60] COLÔMBIA <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Civil_na_Colômbia> ac. 6.1.10)

que foi proposto o pagamento da dívida externa colombiana pelos seus chefes[61]. Por causa de tão prolongado problema, a sociedade tem sofrido conseqüências prolongadas e profundas, com grande dificuldade para restaurar os valores da urbanidade: liberdade, trabalho e os limites entre segurança e solidariedade. São as conseqüências de uma litigiosidade prolongada.

Há muitos exemplos comparáveis. A Alemanha oriental e sua população, recentemente anexadas, ainda tomarão décadas para equalizar seu padrão com o Ocidente e eliminar as marcas deixadas pela teimosia longeva do comunismo. A Polônia, a Ucrânia e outros países do leste europeu também estão pagando alto preço no processo de integração à Comunidade Européia – e até ficar fora dela – tendo como causa a longa submissão ao processo da burocratização da vida contra a liberdade, o trabalho, o funcionamento normal da sociedade (o “mercado”).

Por outro lado, o Chile. As mudanças lá ocorridas foram a catapulta que assegurou a posição de tão peculiar País, estreito, cercado entre montanhas e oceano, deter no Século XXI os índices de desenvolvimento e civilização sonhados por toda América Latina. Este País está se configurando como uma “ilha de prosperidade”, inobstante suas características minimalistas – território, população e meios de produção limitados.

Uma das tônicas de sua evolução foi exatamente a modernização das relações sociais, dentre estas as relações de trabalho; e o reposicionamento do Estado chileno frente à realidade do mercado mundial. Fez seus deveres domésticos ao longo da história recente – e não se importou sobre o regime político ou o período da implantação destes avanços, mas respeitou a qualidade das mudanças.

---

[61] COLÔMBIA <www.ecsbdefesa.com.br/arq/Art%2031.htm> ac. 6.1.10).

A reforma e modernização das relações de trabalho descrita primorosamente a seguir foi uma notável conquista da sociedade civil, fundamentada na "flexibilização" da regulamentação das leis trabalhistas, e no abandono dos métodos arcaicos.

Merece atenção o trabalho acadêmico de Sebastian Edwards, na University of California, Los Angeles and National Bureau of Economic Research, e de Alejandra Cox Edwards, da California State University, Long Beach, sobre o Chile:

> One of Chile's most remarkable achievements during the last fifteen years – and, paradoxically, one that has received very little attention in the professional literature – is the reform of labor market regulations**.** Two major reforms were undertaken in an effort to modernize labor relations, reduce labor market distortions and increase labor market flexibility. Chile's labor market reforms covered three areas: Employment protection legislation was reformed in an effort to increase the degree of labor market flexibility**.** Payroll taxes were reduced. … Chile went from rates of unemployment usually associated with some European countries, to unemployment rates similar to those traditionally prevailing in the U.S. While during 1983-85 the open rate of unemployment averaged 17.3%, by 1993-95 it had declined to 5.8%. And all of this while real wages experienced rates of growth in excess of 5% per year. The purpose of this paper is to analyze the way in which Chile's market oriented reforms affected labor market outcomes and in particular aggregate unemployment. Our discussion centers on the changes introduced to labor market regulations… An important aim of our analysis is to provide lessons of experience for countries – both emerging and advanced – that are contemplating reforming their economic structures and moving towards greater market orientation.[62]

Como resultado, sua taxa de desemprego baixou consideravelmente, tendendo à atual estabilização nos níveis aceitáveis para qualquer sociedade. Esta

[62] <www.anderson.ucla.edu/faculty/sebastian.edwards/EDCC.pdf> ac. 6.1.10

reforma estrutural, orientada à vida natural em sociedade ("mercado"), colocou o Chile com "*números europeus*" na América Latina, segundo o artigo acadêmico.

Solução Hong-Kong – uma nação, Dois Sistemas

Sendo a guerra uma espécie de política sem diálogo, decorre de ambos os métodos o fato, cedo ou tarde, de que as partes necessariamente entram em acordo. A diferença está apenas no custo social de um e de outro critério pelo qual decidiram se relacionar ao longo do processo. E deste inevitável acordo nasce a lei.

Portanto, a lei é uma resultante pressionada e convergente de fatores e opiniões de pessoas, em um determinado momento.

Assim é que nem mesmo a imensa muralha ideológica que isolou a China do mundo ao longo do Século XX, impediu a pressão por um acordo que teoricamente era impossível: conciliar o poderoso sistema comunista chinês com dois bilhões de pessoas, com o poderoso sistema capitalista inglês, com duzentos anos de soberbo imperialismo.

Entre a força da "*idéia cujo tempo chegou*" (Victor Hugo) e a nossa romântica "*quem sabe faz a hora e não espera acontecer*", de Geraldo Vandré, há diferenciais determinantes de sabedoria de uma nação: tempo certo (*kairos*[63]), lucidez, vontade e decisão.

Hong-Kong, hoje oficialmente Região Administrativa Especial da República Popular da China, é uma ex-colônia do Reino Unido até 1997. Chineses e britânicos tiveram a vontade e decidiram fazer com que Hong-Kong voltasse a pertencer à China comunista, mas que mantivesse o sistema de liberdade econômica implantado pelo Reino Unido.

[63] Kairos - tempo certo em grego, diferente de "Chronos" - tempo mensurável

Resultou em "Um país, dois sistemas"**,** onde a política e a Lei Básica de Hong-Kong têm um alto grau de autonomia em todas as áreas, exceto política externa e defesa. Hong-Kong é uma das economias mais liberais do mundo.

Possui seu próprio sistema legal, moeda, alfândega, direitos de negociação de tratados, tráfego aéreo e leis de imigração próprias. Mantém suas próprias regras de trânsito, com mão de direção esquerda. Defesa nacional e relações diplomáticas são responsabilidades do governo central em Pequim, comunista.

Segundo o Banco Mundial, a economia de Hong-Kong é a trigésima do mundo, e é a menos restrita dentre todas – basicamente livre de taxas. É a décima maior entidade de comércio e décimo primeiro centro bancário do mundo.[64]

Superando os entraves legais e burocráticos existentes em ambos os lados, firmaram uma declaração conjunta, consolidando o mais emblemático pacto dos tempos da globalização, excluindo dele o debate ideológico maniqueístas do Século XX, e inovando sob todos os pontos de vista, inclusive do ponto de vista “técnico”, ou legal, com o documento binacional adiante parcialmente transcrito com o propósito de demonstrar que juridicamente é possível fazer grande alteração constitucional, desde que se queira e não seja a técnica legislativa uma questão maior do que o interesse do País em fazer o que deve ser feito:

> **The Joint Declaration**
>
> The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China have reviewed … settlement of the question of Hong Kong, which is left over from the past, is conducive to the maintenance of the prosperity and stability ... agreed to declare as follows:

[64] Wikipedia - <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hong_Kong> ac. 6.1.10

> The Government of the People's Republic of China declares that to recover the Hong Kong area (including Hong Kong Island, Kowloon and the New Territories, hereinafter referred to as Hong Kong) is the common aspiration of the entire Chinese people, and that it has decided to resume the exercise of sovereignty over Hong Kong with effect from 1 July 1997.
>
> … has decided to establish, in accordance with the provisions of Article 31 of the Constitution of the People's Republic of China, a Hong Kong Special Administrative Region… The current social and economic systems in Hong Kong will remain unchanged, and so will the life-style. Rights and freedoms, including those of the person, of speech, of the press, of assembly, of association, of travel, of movement, of correspondence, of strike, of choice of occupation, of academic research and of religious belief will be ensured by law in the Hong Kong Special Administrative Region. Private property, ownership of enterprises, legitimate right of inheritance and foreign investment will be protected by law. The Hong Kong Special Administrative Region will retain the status of a free port and a separate customs territory. The Hong Kong Special Administrative Region will retain the status of an international financial centre, and its markets for foreign exchange, gold, securities and futures will continue. There will be free flow of capital. The Hong Kong dollar will continue to circulate and remain freely convertible. The Hong Kong Special Administrative Region will have independent finances. The Central People's Government will not levy taxes on the Hong Kong Special Administrative Region. Using the name of 'Hong Kong, China', the Hong Kong Special administrative Region may on its own maintain and develop economic and cultural relations and conclude relevant agreements with states, regions and relevant international organizations. The above-stated basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong and the elaboration of them in Annex I to this Joint Declaration will be stipulated, in a Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, by the National People's Congress of the People's Republic of China, and they will remain unchanged for 50 years. … For the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland – For the Government of the People's Republic of China.[65]

Ao todo, oito cláusulas e alguns parágrafos. Naturalmente, lá também há quem se apegue à técnica legislativa e questões quase aritméticas de medição da maior ou menor legitimidade. Entre estes a autoridade da sua *Lei Básica* é ainda

[65] HONG-KONG <www.hkbu.edu.hk/~pchksar/JD/jd-full2.htm>

controversa, argumentando-se que se trata de uma legislação doméstica, cuja autoridade está na Constituição da República Popular da China, enquanto outros eruditos opõem que a base de autoridade da Lei vem da declaração conjunta sino-britânica, o que em verdade é o sentido relevante do acordo, porque diz respeito à legitimidade da China para mudar a *Lei Básica*, ou ainda com respeito à competência das cortes de Hong-Kong para desconsiderar a legislação doméstica da China.

Mas, o fundamental é que foi estabelecido um acordo civilizado entre as nações, e certamente o desdobramento e a evolução dos fatos vão indicar o melhor caminho e a necessidade de eventuais mudanças futuras.[66]

Fizeram apenas uma lei por força de declaração de vontades, sem a preocupação burocrática dos pequenos detalhes que interessam às corporações dependuradas nos sistemas prévios. A obra jurídica não foi plenamente acabada, está em curso e sendo desenhada segundo os interesses e as mudanças.

> A large number of issues that are normally addressed in constitutions are omitted, including the organization of the court system and central and local government. These matters are regulated by ordinances passed by the Legislative Council or by administrative instructions issued by the Governor.
>
> The laws previously in force in Hong Kong, that is, the common Law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation and customary Law shall be maintained, except for any that contravene the Basic Law, and subject to any amendment by the legislature of the Region (Article 8; JD 10 and 53). DODSWORTH, DUBRAVKO, 1997, p.199

Segue Hong-Kong o caminho estabelecido no tratado internacional chamado APEC [67] . Junto a Cingapura, Coréia do Sul e Taiwan, a rápida

[66] . Por enquanto há um crescimento extraordinário nesta região da China, e lá foi instalada a Disneyworld.

industrialização de Hong-Kong fez com que se transformasse em um dos chamados quatro Tigres Asiáticos.[68]

Reunificação da Alemanha – Dois Estados, Uma Nação

Em 9.11.1989 o Partido Comunista da então Alemanha Oriental, tutelado pela União Soviética, finalmente se convencera de que não havia outra saída que não fosse abrir a fronteira e derrubar o muro de Berlim – fato que gerou a inevitável reunificação do País e a celebração de tratados que resultaram em mudança constitucional de ambos os lados, com foco nos dois sistemas – inicialmente mantidos.

Este é mais um exemplo eloqüente de como deve ser vista a lei por quem é encarregado de mantê-la, aplicá-la ou adequá-la: se é prejudicial às pessoas e ao País a quem se destina, segundo elas próprias, deve mudar. E esta mudança, novamente, dependeu da exclusiva vontade e da decisão de fazer. O exemplo alemão é simultaneamente o mais custoso, no tocante à renitência humana – dos governantes, portanto –, fruto de orgulho nacional ou de interesses menores.

Uma Constituição, ainda que consolide ficticiamente a existência de um País, não sobrevive. Uma Constituição ou uma lei que consolide regras ruins de convivência, também não sobrevive. Pelo menos não vence, e sempre perde. Feliz a nação cujos governantes percebem que é hora de mudar, encurtar caminhos para tornar mais cidadãos seus habitantes, melhor e mais feliz a sociedade.

Em três dias, cerca de três milhões de alemães orientais foram a Berlim Ocidental. Em menos de um ano, ocorreu a reunificação da Alemanha. Helmuth Kohl

---

[67] APEC *Asia-Pacific Economic Cooperation*, bloco econômico que tem por objetivo transformar o Pacifico numa área de livre comércio, englobando economias asiáticas, americana e da Oceania
[68] APEC < www.apec.org >

e Dietrich Gensher conseguiram evitar a manutenção da divisão política ou monetária, e "*a nova Alemanha se tornou a nação mais populosa das Europa ocidental. Os custos da retirada soviética foram bancados pela Alemanha Ocidental*."[69]

Inobstante, não foi fácil "quebrantar" o coração do corporativismo tradicional alemão ocidental, seu *welfare state* nas duas décadas seguintes, como conta Albrecht Ritschl (2008, p.150):

> ... enquanto isso, as empresas têm preferido se instalar no lado oriental, que tem experimentado um atual enorme crescimento", depois que se libertou das amarras comunistas e dos costumes adquiridos ao longo do tempo. Inobstante, ainda, não ter sido facilmente absorvida pelo corporativismo no outro lado – no que tange às novas práticas de liberdade econômica e custos menores.

Em setembro de 1990, em Moscou, a Alemanha Ocidental assinou também de sua parte, com os Estados Unidos, a União Soviética, o Reino Unido e a França, um tratado que punha fim à tutela destas potências sobre ela, que voltava a ser plenamente soberana depois da Segunda Guerra Mundial.

A reunificação entrou em vigor a 3.10.1990, com a transformação da antiga República Democrática da Alemanha (Oriental) em cinco regiões administrativas[70] da Alemanha Ocidental.

Emancipada, a Alemanha, antes vista e descrita como o gigante econômico e anão político passou a se afirmar não apenas como a terceira potência econômica mundial, mas também como a mais rica e populosa nação da União

[69] Wikipedia <http://pt.wikipedia.org/wiki/Reunificação_Alemã> ac. 6.1.10)
[70] Lânder

Européia[71], então em termo final de gestação, fechando uma das feridas mais duradouras da II Guerra Mundial.

> A "Área Econômica Européia" foi estabelecida em 2 de Maio de 1992 como área de livre comércio em que 18 países e 380 milhões de pessoas, e 40% do comércio mundial, assumindo todos eles o compromisso dos ajustes legais necessários para adaptações pontuais ao Art. 238 do Tratado de Roma. Não houve diferenças conceituais sobre liberdade econômicas, sequer raciais e dos níveis econômicos enormemente diferenciados, culturas radicalmente diferentes e uma geografia com todos os contornos impeditivos possíveis, inclusive os de ordem doméstica e cultural de cada um. BAINBRIDGE, TEASDALE, 1997, p.253.

É muito menos o que precisa ser feito no Brasil, no que é preciso cogitar de mudanças necessárias: separar a política da economia, criar um sistema econômico contemporâneo e contemplar nele questões legais pertinentes à liberdade econômica – tributárias, legais (burocracia), financeiras, trabalho, ambientais, culturais e até geográficas. Inverter a atual Curva de Laffer é a saída para este grande País trazer para a formalidade grande parte dos trabalhadores ativos informais, numa nova conjuntura em que a questão previdenciária seja orientada segundo os padrões atuais do mercado mundial.

A empresa precisa se estabilizar e se consolidar como negócio, e o fazendo naturalmente haverá novos empregos. As relações de trabalho já estão urbanizadas. Já há um padrão e uma inteireza de parte do trabalhador, quanto ao emprego e o contrato de trabalho. O Estado não tem nada a perder. Na abundância de emprego, este será um fato natural, uma relação a ser construída empiricamente pelas partes, por auto-regulação, inclusive do salário, pela demanda.

---

[71] Maastricht Treaty, ou Treaty on European Union, 7.2.1992

Este trabalho não propõe imaginar que a chegada ao Paraíso. Na Alemanha houve uma "grande onda" inicial, chamada por lá de *"creative destruction"*, segundo Thomas Lange e Geoffrey Pugh (1998, p.98), e *"uma resistência tecnicista sobre propriedades de empresas, imóveis, e burocracias para abrir e fechar negócios, licenças de meio ambiente, questões menores que elevaram enormemente o volume de ações judiciciais"*. *All this benefited only lawyers*, ironizou.

> Nos primeiros dois anos de unificação, os pré-requisitos para um real ajuste na economia foi a remoção de todos estes obstáculos. Conseqüentemente, conforme os obstáculos foram reduzidos, aumentando assim o incentivo para investimentos, o lado oriental inaugurou seu boom de investimentos. E em dois anos, o salário médio do alemão 'oriental' subiu dos 40% do salário do alemão ocidental, para 71%, segundo o Federal Statistical Office, 1.992. LANGE, PUGH, 1998, p. 104

Superada a demanda número um da população "oriental", as telecomunicações, pela implantação rápida de uma rede digital em 1991, a demanda número dois, transporte público, que correspondia a 50% das opiniões dos alemães, encontrou o óbice da burocracia. Era a ansiedade por modernização do sistema e da infra-estrutura, como é a demanda brasileira atual.

> The productive capacity needed to build up the whole transport system quickly is just not available, and there are major bureaucratic hurdles that have to be overcome before building plans can be realized.(…). GERLINDE SINN e HANS-WERNER SINN, 1994, p.

Foram superadas estas questões burocráticas e rapidamente a infra-estrutura de rodovias e ferrovias levou aos trilhos a 'modernidade' do investimento privado, com retorno de longo prazo. O Art. 25, parágrafo primeiro do Tratado de Unificação previu que *"the competitive reorganization and privatization of the businesses formerly owned by the people"* deveria substituir *"the Treuhand must*

decide whether a firm will be able to survive or whether it will have to be closed down." (ob.cit.)

O Direito Empresarial, ou Direito Societário alemão foi alterado para dar sustentação institucional às aspirações da sociedade civil. E se fez isso com clareza de propósitos e lucidez sobre os caminhos impostos pela história, ou pela sociedade. Não houve qualquer entrave legislativo ou burocrático capaz de impedir as transformações necessárias, ainda os mais "pétreos" princípios. Mais que isso, nem mesmo os maiores temores que pairavam sobre uma Alemanha restabelecida, impediram a determinação de ser feito o que era necessário fazer – uma sociedade autônoma e livre, ou aberta.

As piores questões a superar realmente disseram respeito à eliminação dos entraves criados pelo Estado:

> Issues such as inefficiency, corruption, downsizing, civil service professionalism, transparency, over bureaucratization, administrative modernization, and services quality have appeared on governmental policy agendas on every continent in recent decades. Public management policies are government-wide institutional rules and organizational routines intended to guide, motivate, and control public service organizations. These rules and routines fall within the areas of expenditure, planning and financial management, civil services and labor relations, procurement, organization and methods, and audit and evaluation. BARZELAY, M.; FÜCHTNER, 2003

Porém, a taxa de desemprego no lado oriental tem caído desde 2005, na mesma proporção da liberalização econômica e da conseqüente preferência das grandes empresas em se transferir para lá. Já alcançou o menor nível em quinze anos, em junho de 2008, com 7,5%, como informam Barzelay e Füchtner (2003).

O governo tentou reformar a segurança social com o objetivo de reduzir o seu peso sobre a economia, que é muito grande. Os sistemas de Segurança Social

são bastante desenvolvidos e têm uma longa tradição – há um conjunto de sistemas que recebem contribuições dos seus membros e cobrem os custos (médicos).

Em outras palavras, nem na conservadora e tradicional Alemanha foi impossível fazer simultaneamente uma reunificação, só ela enormemente difícil por questões culturais internas, e simultaneamente uma migração institucional do Pais para um novo organismo chamado União Européia, para uma mudança de moeda, de todas as leis internas, algumas centenárias, e também do precioso conceito de *welfare state* arraigado à sua origem nacional, para um novo conceito – a liberdade econômica em pleno curso.

Falar em “reformas” no Brasil tem sido o melhor modo de não fazê-las, ou fazê-las mal. Por isso, a premissa de que esta lógica perniciosa só seria desativada pela sublimação legal de seu mantenedor, tal como se apresenta o sistema atual, que este trabalho decidiu simbolizar com uma avaliação do perfil da *Justiça do Trabalho brasileira*, única no mundo. Para dar a chance ao Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica.

Constituição Brasileira

O Brasil promulgou a sua “Constituição cidadã” em 5.10.1988, como uma grande vitória histórica. Fincamos nosso marco constitucional novo e, um ano depois, o mundo derrubou o muro de Berlim e também o nosso marco constitucional novo. Estávamos no lugar certo, na hora errada.

Inobstante, todo o ferramental constitucional conferido ao povo brasileiro em 1988 continua sendo seu arsenal mais precioso para as minorias. Para o desenvolvimento econômico, é o exercício de tentar ir à frente com a marcha à ré.

Como já mencionado ao longo deste trabalho, a Constituição brasileira é dirigista e causa pesado fardo, sem devolver benefícios à população.

Fazê-la novamente, porém, seria instaurar um conflito quase sangrento, e certamente interminável, entre as nossas "forças organizadas" – os sindicatos e os partidos políticos, sob o olhar jocoso de uma descrente população.

Direitos Adquiridos e Cláusulas Pétreas

Os direitos adquiridos e as cláusulas pétreas, ou nas palavras do Almirante Mário César Flores (2010[72]) os *"erros pétreos"* dos constituintes são a equação perversa que precede qualquer das demais reformas, e as podem impedir. Talvez sejam excludentes de sua possibilidade, e por isso estão no centro da proposta desta monografia: mantê-los para quem os tem, até que se exauram – pelo tempo ou pela abdicação do direito de seus detentores. Ou se afirmem.

Após 1989

O Século XX experimentou certamente mais transformações sociais e revoluções humanas, do que o restante da história da humanidade. Os movimentos sociais, partindo do pensamento político e ideológico e as inimagináveis tecnologias revolucionárias criadas neste período, impactaram profundamente e alteraram os comportamentos e as relações entre pessoas e povos. Os últimos cem anos aceleraram exponencialmente o "metabolismo" da humanidade.

As chamadas revoluções tecnológicas, que no século XIX aconteciam a cada cinqüenta anos, passaram a ocorrer a cada quinze anos no início do Século XX. A invenção do automóvel, do avião, e mais adiante, o aperfeiçoamento do

[72] Obra "Reflexões Políticas", ainda inédita, cujos originais foram confiados ao autor desta monografia, e a referência, aqui, autorizada.

computador, iniciaram as alterações que permanentemente se retroalimentam para se reinventarem a si mesmas, ignorando discussões sobre teorias políticas, ideologias e experiências sociais, nem as guerras, no mesmo período.

E foram diminuindo os espaços de tempo entre uma ferramenta tecnológica conhecida e a nova, que a revogava; já entre as décadas de cinqüenta e oitenta ocorreram mais revoluções de costumes, originadas ou decorrentes da evolução tecnológica, do que na metade anterior do Século XX. Em 1990 este *gap* entre algo que existia e o novo invento que o revogava, já era de 24 meses, segundo ouviu o autor desta monografia num discurso de Bill Gates, em Las Vegas, EUA, em 1991. Hoje, como é sabido, este *gap* já pode ser de dias, senão horas.

As telecomunicações passaram a quebrar todos os paradigmas, e finalmente a internet potencializou a grande mudança nas relações sociais globais, de tal modo que hoje o nome dos negócios é “invenção” ou “inovação”, e não há fronteiras.

Grandes empresas definem seu *core business* atualmente como de “invenção” e “inovação”, e algumas propagam institucionalmente que conseguem registrar 14 novas patentes por dia[73]. As mudanças são definitivamente diárias, imprevisíveis e incontroláveis.

Não há Estado ou sistema capaz de organizar ou controlar este “furacão” de mudanças nos padrões convencionais, e esta é a origem da velocidade desta fase de globalização. A invasão das fronteiras e limites não é fruto de uma

[73] BOSCH – <www.bosch.com.br> .

convenção internacional, nem da ausência dela. *It is the technology, stupid* diria hoje James Carville[74], agora sobre a globalização.

É o passo marcado e agora acelerado da humanidade na expressão mais primitiva do exercício de fazer, o homem, o que bem quer – e por isso continua valendo o original de Carville – *"It is the economy, stupid."*

A liberdade acaba se impondo num certo momento, sobre todas as organizações humanas que pretendam fazer outros planos a seu respeito. A liberdade gera a atividade, e a falta dela paralisa. Atividade produtiva é vida, é economia. Ao Estado, cabe garanti-la – a liberdade – e tentar fazer justiça.

Espreitando com o costumeiro atraso o ritmo da história mundial, então o Brasil resolveu promulgar sua nova Constituição em 1988, e fez isso alardeando grande conquista, julgando ter equacionado as suas mazelas históricas e atualizado o Estado para os padrões mundiais de então. Porém, aqueles padrões ruíram no ano seguinte. Ruiu o lado marxista de manual, com o muro de Berlim, levando consigo também, em seguida, o corporativismo de manual da social democracia alemã; e agora, mais recentemente, tivemos também o fenômeno do capitalismo de manual britânico em decrepitude, na avalanche da também desequilibrada prevalência do modelo americano.

Definitivamente, não há o que temer quanto à globalização. Segundo Roberto Campos (1997) ela *"não é a primeira, mas a quarta"*. Porém, agora é inexorável, acompanhada destas ferramentas que lhe dão velocidade exponencial. O que se tem percebido, aqui e ali, é que a capacidade de maior governança privada, e menor pública, e a homogeneização (globalização) das leis e dos

[74] estrategista político de Bill Clinton, em sua conhecida intervenção *"it is the economy stupid"* <http://en.wikipedia.org/wiki/It%27s_the_economy,_stupid>

sistemas “não piora” em nada o que já existe, nem produz fraqueza de soberania, tampouco altera o poder local. Pelo contrário:

> The main point also speaks to processes of homogenization identified in some political theory; that international pressures and processes lead to na assimilation or homogenization of societies in terms of their basic authority structures, organization and institutions. (…) The implications of this study are that the activities of international civil society actors are similarly leading to a convergence, but of the municipal legal systems of states that are highly integrated into transnational practices. An important development of this is for International Relations to develop a theoretical understanding of where the functional harmonization of municipal law following the practices of international civil society actors is leading, in terms of our conceptions of sovereignty and governance, and most especially in terms of the sum total of a series of incremental mitigations of difference. Could it be that, just as disciplinary neoliberalism is foreclosing public policy options and forcing a similarity of domestic structures, the pressure of civil society actors are leading to homogenized regulatory spaces that transcend state boundaries, an Empire of municipal law? Here, it means a system of more or less self-contained legal communities, whose politically independent (sovereign) authorities articulate laws (including rules, norms and administrative procedures.) MUSHKA, 1997, 19

Disto sobrou apenas a discussão sobre o tamanho e a flexibilidade da regulação – não mais pelo Estado, mas pelos padrões de governança privada que suscitem mais garantias e mais longevidade à empresa pública (*lato sensu*). Em outros termos, pelos índices de prevalência do conceito de “super-democracia” em estado puro – a sociedade aberta.

É necessário um envolvimento definitivo com as questões globais, cujos eixos são sustentados segundo os padrões medidos nestes índices:

> Indicators of International Enmeshment - Political-legal indicators – Number and types of treaties and commitments obligating the state – participation in international government institutions – interaction with regional intergovernmental networks and structures – Transgovernmental activities of

> domestic bureaucratic personnel – international of domestic political agencies, such as political parties, trade unions and business organizations
>
> Economic indicators – Exports and imports – levels of inward and outward investment – foreign debt and credit – enmeshment in global and regional financial market – dependence on foreign technology – cross border mergers, acquisitions and R&D cooperation.
>
> Socio-cultural indicators – ethnic, linguistic and religious make-up of national populations – levels of international mail and telephone and electronic communications traffic – exports and imports of cultural products – proportion of media and communications industries owned and controlled by foreign corporate interests – dependence on foreign communications systems.
>
> Environmental indicators – degree to contribute to the problems of hazardous waste exports, ozone depletion, acid rain and global warming – degree currently suffers from these environmental threats. (GOLDBLATT, 2008)

Segundo James N. Rosenau (2008), "*há dois conceitos distintos de ordem mundial e organização política no mundo moderno: a que está associada às relações internacionais geopolíticas tradicionais e a que está associada com o sistema de políticas globais e governança global.*" E completa:

> ...these transformative processes are neither historically inevitable nor by any means fully secure. As a result, the contemporary world order is best understood as a highly complex, contested and interconnected order in which the interstate system is increasingly embedded within evolving regional and global political networks.

Inobstante o Brasil continuar assistindo às quedas dos "totens das ideologias", segue "de férias" entre Copacabana e Rocinha. Falta-lhe uma observação crítica do processo mundial, um planejamento estratégico que lhe reposicione frente ao novo cenário internacional com sua privilegiada condição natural.

É possível que a gravidade e a sorte não continuem pesando para indicar este País como campo de pouso confiável do capital mundial não volátil, se não forem derrubadas as cercas, aplainada alguma pista e retirados os animais deste pasto. Há todo um esforço mundial para que seja assim, e possamos recebê-lo, fazendo agora para as futuras gerações o – prometido a nós – "país do futuro".

Capital volátil é o nome do investimento que costuma passar por áreas de instabilidade, insegurança contratual e jurídica. Áreas de guerra, alto risco e muita vantagem. O capital de longo prazo gosta de liberdade e estabilidade, a que está proposta neste trabalho.

O começo de tudo é retomar o ano de 1989 e derrubar também os muros mentais brasileiros "de Berlim". Simultaneamente, eliminar o entulho de pétreas cláusulas da burocracia, que é a lei inválida.

A Constituição Brasileira e as leis que dela derivam são legítimas, mas algumas inválidas, inabilitadas no papel de "dirigentes" do funcionamento da economia, de estimular o vigor produtivo da sociedade. Não alcançam o fim que anunciam, que Dahrendorf chama de "A Quadratura do Círculo: Bem Estar Econômico, Coesão Social e Liberdade Política" (DAHRENDORF, 1996) – um estudo por ele apresentado na UNRISD – United Nations Research Institute for Social Development sobre o tema "Rethinking Social Development" [75] . Não conseguiremos fechar este círculo com amarras legais – a burocracia.

Ele se refere a esta equação metafórica para significar a tentativa de alcançar o êxito econômico, a solidariedade social e a liberdade política,

[75] Copenhagen, em 11.03.1995

reconhecendo que se trata de um desafio a ser enfrentado com rapidez e coragem, inclusive com abandono de direitos estabelecidos.

> Governos expeditos e eficientes devem preparar a tempo a estratégia de tais mudanças. Talvez seja mais adequado dizer 'uma autoridade ágil e eficaz'. Isto prevê um governo local forte, bem como governos nacionais bem definidos e uma adequada cooperação internacional. DAHRENDORF, 1996, p. 69

Definitivamente, do ponto de vista da sociedade e da economia, a Constituição Brasileira é uma Diana de Éfeso que causa grande estorvo e atraso. Talvez fosse melhor não ter sido concluída naquele preciso momento, e nada mudaria na vida brasileira de então. Do ponto de vista da sociedade, da economia, precisamos enfrentar do coragem os "*doutores da lei, vós mesmos não entrastes e impedistes os que entravam*"[76], pois se mostra como um barco fazendo água e não permitindo que seus tripulantes aprendam a nadar. Este fenômeno não é só brasileiro, embora em outros lugares sejam diferentes ou menores – a Constituição, sua eficiência no que se propõe – como na Europa. Mas os resultados são os mesmo, no longo prazo.

> …Países como França, Alemanha, Itália e Espanha possuem ainda sociedades bastante coesas e um Estado que, embora democrático, é difusamente considerado como fonte de intervenção "benévola". Trata-se, além disso, de Estados de alta imposição fiscal, para não falar de custos do trabalho com assalariados e outras contribuições obrigatórias à assistência social. … trata-se do descrito pelo economista americano Mancur Olson, há quinze anos, no seu livro The Rise and Decline of Nations. As invariâncias estruturais, os corporativismos e coisas semelhantes não levaram apenas à corrupção, mas, sobretudo à imobilidade e, naturalmente, a uma competitividade em rápido declínio. Dentro em breve, as nações já não serão capazes de cumprir as promessas feitas. A síndrome sueca constitui assim um exemplo muito evidente. De fato, em países como aquele, é

[76] Lucas 11:52

> necessário fazer alguma coisa para os fins da vitalidade econômica. O cenário é mais do tipo econômico do que social. (FUKUYAMA, 2004).

Dahrendorf (1992, p.179), propõe para a Europa seis mudanças que são fonte de reflexão para o futuro breve do Brasil:

> Mudar a Linguagem da Economia Pública – Uma Análise mais apropriada sobre a Riqueza
>
> Assimilar a mudança da natureza e do conceito de trabalho - … o ensino não resolve todos os problemas, mas o ensino ligado a um emprego na idade crítica dos 16 aos 19 anos garante à pessoa uma base de experiência e de motivação que pode sustentá-la no decurso de uma vida inteira de mudanças…
>
> Focar nas gerações de amanhã, fazendo o que possa ser feito pela que hoje está desfavorecida.
>
> Compreender e considerar que globalização não destrói comunidades, necessariamente. O poder local é fortalecido, como ocorre em lugares como a Catalunha, Quebec, País de Gales ou partes da Suíça e da Alemanha.
>
> Consolidar o conceito amplo de stakeholder. Todo o entorno da empresa faz parte do conceito de stakeholder**,** e as atividades em torno dela devem ser fortalecidas, e construir um novo conceito, uma consciência destes laços de sobrevivência e promoção dos interesses das pessoas.
>
> Por último, considerar que os atores do mercado global são as empresas transnacionais. Considerar ainda que o caos criativo da sociedade civil é melhor, e exclui governos. Mas, ainda assim, eles determinam o tom da economia e da sociedade em geral.

Com isso Dahrendorf absorveu de Karl Popper (1998) – embora parcial e criticamente – a chamada “Sociedade Aberta”, afirmando-se nos valores primitivos ligados à natureza humana, hoje majoritariamente urbanizada:

> “... sociedades capazes de se manterem unidas e de constituírem o sólido fundamento de uma vida ativa e civil, para todos os cidadãos. Desejamos a prosperidade, e isto significa que aceitamos as exigências postas pela competitividade dos mercados globais. Auguramos o Estado de Direito e

> instituições políticas que permitam não só a mudança, mas também a crítica e a exploração de horizontes novos." [77]

Flexibilidade é a chave destas mudanças, e significa para Sir Ralf (1992, p.188), em primeiro lugar, a eliminação da rigidez – a "desregulação", a limitação das interferências governamentais e o *alívio da carga tributária sobre empresas e indivíduos.* E recomenda *"… maior facilidade de admissão e demissão, aumentar e diminuir salários, ampliação das possibilidades e variações de contrato de trabalho, alterações…".*

Estas possibilidades não serão fruto de imaginação ou ideologia criativa a partir do nada, mas mera assimilação do que vem, de fato, acontecendo com a perda gradativa dos conceitos de fronteira, de nação ou país, do ponto de vista econômico; e também, no Brasil, das pontes criativas que se faz para driblar a superdose burocrática e reguladora. Acrescente-se a isso as revoluções tecnológicas e do mercado financeiro, e temos um quadro jamais imaginado pelo mundo até aqui "organizado" no modo tradicional.

Este novo conceito não deve ser visto com preconceito teórico, pois é um valor que se impôs pelos fatos da longa história das experiências sociais, e agora também pela globalização e pela tecnologia. Uma das promotoras desta idéia-conceito, com fundos próprios, é a Fundação Soros, que assim define sua atuação independente ao redor do mundo, e a Sociedade Aberta:

> Open Society works to build vibrant and tolerant democracies whose governments are accountable to their citizens. (…) public policies that assure greater fairness in political, legal, and economic systems and safeguard fundamental rights. local level. … Initiatives to advance justice, education, public health, and independent media…. alliances across borders

[77] DAHRENDORF, 1992, p.192

> and continents on issues such as corruption and freedom of information… protecting and improving the lives of people in marginalized communities.[78]

O que significa mercado? O que significa sociedade civil? Qual o significado de "vida em sociedade"? Afinal, se a demanda pelo significado de *stakeholder* entre os Estados Unidos e a Europa reside na inclusão ou não, no conceito da expressão, todos os que, de algum modo, têm relações e interdependências com a empresa, certamente é este o único rescaldo, ou reminiscência ideológica que teremos a debater no Brasil.

Do mesmo modo que o funcionário não pode ser inimigo do sócio da empresa, este também não pode olhá-lo como ameaça. E do mesmo modo que o fornecedor, o Banco, o senhorio do imóvel locado à empresa, deve olhar o empreendimento como amigável, útil e socialmente bom, o empreendedor deve considerar o entorno de seu negócio como valor agregado – desde a qualidade da mão de obra até o orgulho corporativo pela existência daquela empresa naquele local, ou vizinhança.

É esta a nova governança que tem sido proposta para a sociedade civil, com o Estado longe da mesa de negociação. Corporações sociais espontâneas já existentes, e seu entrelaçamento com a atividade econômica é a regra natural. A sociedade civil é o mercado, e vice versa. E a ambos se costuma chamar de vida real em sociedade – a democracia sem respirador artificial.

"O que não significa globalização?", pergunta Michel Albert (2002, p. 237) ou ainda *"… o que significa ser francês?"* perguntou recentemente o Presidente

[78] SOROS FOUNDATION <www.soros.org/about> ac. 15.10.09

Nikolas Sarkozi[79], ele mesmo descendente de húngaro, conforme ampla divulgação pela imprensa.

O que significa ser brasileiro? Que medos temos nós da globalização? Tememos a invasão de capitais e investimentos no Brasil? *"Qual o problema de os japoneses comprarem a Universal Pictures, se eles não a levarão daqui dos Estados Unidos?"*, perguntaram os vendedores, em resposta às críticas que receberam na época – anos 90.[80]

Quem tem medo de trabalhar mediante um contrato de trabalho diferente no Brasil (e certamente ganhar mais)? Quem ainda se importa com o FGTS? Certamente mais ninguém, responderão os milhões de trabalhadores brasileiros vivendo em todos os países do mundo.

A questão é que, sobretudo atualmente, importa considerar "*separadamente a economia, a sociedade e a política*". Assim tem sido feito onde há êxito. Neckermann (1991, p.91), avaliando a Unificação da Alemanha, a que se refere como "*A Anatomia de Uma Revolução Pacífica*", lembrando a importância da sabedoria dos dirigentes da época:

> Chancellor Kohl took the anxieties of the East Germans seriously and acceded to their request that something important and irreversible must be done immediately. He separated the unification into an economic and a political part. By listening to the people in East Germany and not to experts, he succeeded and brought about an orderly unification. … Western entrepreneurs who wanted to start businesses tell horror stories about the attitudes and the ineffectiveness of the East German bureaucracy. Many early enthusiastic returned to West Germany without having been given the chance do open a branch office or a new business. East German bureaucracy was hostile to the unfolding private initiative and multitude of

[79] SARKOZI, 2009
[80] UNIVERSAL STUDIOS, 2010

> support requests by Western entrepreneurs and managers. Private investor faced an adverse investment climate. They were not welcomed with open arms and, worst of all, no competitive advantage promised an easy return for the invested money. Thus, private investments were not made in the magnitude the government had expected, and the number of new jobs did not compensate for the layoffs in obsolete industries. What could be done such circumstances? Economic theory recommend massive infrastructure investments and tax incentives for private investments. Infrastructure investments have the advantage of immediately creating jobs and upgrading the environment for private investments. Tax incentives are supposed to attract private investments because they improve their profitability. Kohl realized, late but not too late, that the original model did not work and that massive infusions of capital and job opportunities are needed to turn the situation around.[81]

"Um grande tempo para se viver"

Sir Ralf Dahrendorf (1997, p.7), refletindo após observar o desdobramento e os efeitos na Europa, da ruína do comunismo – a queda espontânea do muro de Berlim, comparou a importância do fato ao fim da Segunda Guerra Mundial:

> 1989 foi uma data tão importante quanto 1945; foi um divisor de águas. O socialismo que de fato existia entrou em colapso e seu fim permitiu ao mundo descobrir a diversidade e a diferença na liberdade. Já não temos mais que nos haver com 'sistemas', nem mesmo com o capitalismo ou a democracia como modelos para os quais existia apenas uma única variedade, mas sim com inúmeras tentativas de inventar maneiras de ampliar as oportunidades que a vida oferece às pessoas. Um grande tempo para se viver!

Entretanto, no dia seguinte a este evento de 9.11.1989, os jornais brasileiros deram em manchete principal que *Sílvio Santos poderia ser candidato a Presidente do Brasil*. A queda do muro foi mencionada secundariamente[82], o que

[81] NECKERMANN, 1991, p.91
[82] O OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA- <www.observatoriodaimprensa.com.br>

evidencia a distância que desde então, e ainda, nos separa deste evento determinante para o mundo, para nós inclusive – que o vemos, muitos, como mera História.

O Brasil precisa ingressar em 1989

Desde então, há vinte anos, arruinou-se também na Europa a lógica da economia planificada, para dar lugar à fluência da criação espontânea, à estratégia livre e à inteligência, agora multiplicada extraordinariamente pela tecnologia da informação.

Kevin Kelly (1988, p.161), Editor Executivo da revista Wired e autor, dentre outros, do livro *Out of Control*, publicou recentemente mais uma obra contemporânea que, se está orientada a estratégias empresariais, traz verdades para a compreensão desta equação criativa e dinâmica, resultante da evolução espontânea da história da humanidade nos últimos vinte anos. Nela estão estas dez regras a partir das quais deve ser feito ao menos um traço paralelo entre a estratégia empresarial e estratégia nacional, em face da economia, e dar melhor atenção ao que já existe na estratégia econômica da China – o sistema dual adotado por aquele País para se inserir na economia globalizada:

> 1) Embrace the Swarm. Inclua as massas (multidão) – Como a energia flui do centro para fora, a vantagem competitiva pertence àqueles que aprendem a aceitar pontos de controle descentralizado.
>
> 2) Increasing Returns. Retornos crescentes – Como o número de conexões entre pessoas e coisas se somam, as conseqüências dessas conexões se multiplicam ainda mais rápido, de modo que os êxitos iniciais não param, mas se retro-alimentam.
>
> 3) Plentitude, Not Scarcity. Abundância, não Escassez – As técnicas de fabricação de fazer cópias em abundância em lugar de aperfeiçoar a arte,

têm como princípio de valor a quantidade, ao invés da escassez, invertendo as premissas de negócio tradicionais.

4) Follow the Free. Na seqüência, quando escassez de recursos dá lugar à abundância, também a generosidade gera riqueza. Em seguida a estes "ensaios livres", vem a inevitável queda de preços, aproveitando-se da única verdade da escassez: a atenção humana.

5) Feed the Web First. Primeiro, vem a rede de relacionamentos. São elas que conectam o todo o Mercado. O foco primário de uma empresa deve ser substituído – ao invés da maximização do valor da empresa, o valor agora é a rede, os relacionamentos e conexões – são estes que devem ser maximizados. Se a rede não sobreviver, a empresa morre.

6) Let Go at the Top. Vamos para o topo (das inovações). Quando existe um processo acelerado de inovações, com o abandono do sucesso momentâneo para fugir de eventual obsolescência que se seguirá, a dificuldade fica maior e a tarefa ainda mais essencial.

7) From Places to Spaces. Do lugar para o Espaço - Como a proximidade física (local) passa a ter múltiplas interações com qualquer coisa, a qualquer tempo e em qualquer lugar (espaço), expandem-se grandemente as oportunidades para novos nichos de mercado.

8) No Harmony, All Flux. Sem harmonia, mas tudo flui. Como as turbulências e instabilidades virão, a norma nos negócios, a mais efetiva instância de sobrevivência é o constante, mas altamente seletivo rompimento, que nós chamamos inovação.

9) Relationship Tech. Relacionamento tecnológico (eletrônico). Assim como são os relacionamentos reais, são os eletrônicos. E a mais ponderosa tecnologia é a que faz melhorar, ampliar, estender, crescer, destilar, lembrar, expandir e desenvolver relacionamentos de todos os tipos.

10) Opportunities Before Efficiencies. Oportunidade antes da eficiência. As riquezas e fortunas são feitas por treinamentos cada vez mais eficientes. Não há maior riqueza do que a criação de novas oportunidades.[83] (tradução livre)

[83] KELLY, K. 1988, p.161

O Brasil precisa criar um nicho de liberdade econômica, não mais para alavancar indústrias com o velho protecionismo, mas tão só para permitir a geração espontânea da criatividade, do empreendimento, da vida social natural que suprirá as nossas lacunas civilizatórias.

Estas novas leis elencadas por Kevin Kelly podem até ser questionadas, aqui e ali, mas não valerá de nada fazê-lo se não tivermos uma estratégia de convivência com elas – porque elas não deixarão de existir apenas por discordarmos. Contra a lei da gravidade podemos até nos opor, não deixando cair o relógio, mas ela não será revogada por causa disso.

As empresas mudaram, criando a governança das sociedades empresariais; os estados mudaram, redefinindo-se para um ajuste racional e contemporâneo, e o Brasil tem de se apressar para alcançar as vantagens disso.

> Na sociedade pós-capitalista, as mudanças na estrutura política e na sociedade e sistema políticos (polity) são tão grandes e totais como as mudanças na sociedade e estrutura social. São mundiais e são fatos consumados. DRUCKER, 2007, p.125

Ainda conforme Drucker (2007, p.125), a história do Estado nos últimos séculos, desde o Mega-Estado nos primórdios, passou pelo Estado Nação, o Estado-ama, o Estado fiscal, o Estado providência na Guerra Fria, o "*fracasso do sucesso*", e a geração espontânea dos estados regionais identificando o que ele chama de "*regresso ao tribalismo pela necessidade de raízes, num ambiente de uma sociedade de conhecimento e das organizações*".

Agora globalizada, interconectada, "enredada", ela exclui naturalmente o peso dos Estados resistentes, em descompasso com a convivência simultânea,

multifacetada e universal. Tal como a Coréia do Norte e Cuba, talvez Venezuela e, se insistirmos, Argentina e Brasil.

A função do Estado, após 1989 – Brasil

Aquilo que pensaram e com imensa prudência escreveram na década de 1990 os melhores homens públicos brasileiros, e figuras notáveis com passagens importantes pela atividade privada, pela academia e mesmo pelo alto serviço público, a respeito do Estado, sobretudo se referindo ao Estado Brasileiro, certamente tem uma compreensível obsolescência, pouco mais de 10 anos depois. Mas não perdeu prudência.

Luiz Carlos Bresser Pereira (1995, p. 17), refletiu com prudência e delicadeza sobre os tempos pós-1989, pois o chavão "neo-liberal" já perseguia a cautela social-democrata – ou social-liberal, como ele prefere. *"Minha reação pessoal à onda neoconservadora foi sempre crítica, embora respeitosa… (porque) apresentou soluções parciais senão equivocadas para estes problemas."* Mas, *"o mercado é certamente um mecanismo maravilhoso."*, ressalvou.

Hoje, não é necessária tanta discrição para dizer que o mercado é "*maravilhoso*". Ele é a vida em sociedade, com suas maravilhas e suas agruras. As soluções parciais foram, elas sim, conservadoras.

> Os metereologistas brincam dizendo que a previsão mais segura que eles podem fazer a respeito do tempo amanhã é que será muito parecido com o de hoje. Os Sábios políticos poderiam fazer pior do que seguir o exemplo deles. Haverá ajustes na posição dos social-democratas – ajustes interessantes que traem a percepção de novas pressões e exigências por parte da maioria – e haverá choques para a sua pretensão de predomínio, mas, no geral, ela prevalecerá. Pode tornar a política da próxima década um pouco entediante, mas depois da excitação deste século turbulento, poderiam acontecer coisas piores. As únicas vitimas reais desse tédio são

> os teóricos e analistas políticos, pelos quais, infelizmente, poucos derramarão lágrimas. Os progressistas continuarão a ficar perplexos com sua incapacidade de preparar um programa verdadeiramente novo, a nova direita descobrirá que seu alegado radicalismo não faz com que se afastem da social-democracia tanto quanto haviam esperado.[84]

A questão domestica brasileira, entretanto, também é que embora a previsão do tempo esteja a cada dia mais confiável em virtude das tecnologias novas, e os sistemas políticos disponíveis na experiência mundial cada vez mais visíveis e confiáveis, ainda assim gostamos do conservadorismo prosélito, de norte a sul, da esquerda à direita. Será que vai chover? Será que a tutela do Estado sobre pessoas é tão ruim assim? Que tamanho deve ter o Estado?

As soluções deveriam ter sido radicais nas oportunidades que tivemos no Brasil para romper os corporativismos cartoriais dos meios de produção e do Estado, ao se abrir mais para o mercado mundial e introduzir as reformas necessárias. Isto seria muito mais do que gloriosamente se proclama como o grande mérito da curta passagem pelo Poder do primeiro Presidente eleito depois do regime militar.

Doeria menos que o congelamento financeiro de 1990 e estabeleceria um novo começo para o Estado, se tivesse havido a coragem para esta ruptura estrutural, capaz de reduzir o alcance dos braços estatais sobre a sociedade – o mercado. Talvez a inflação tivesse sido debelada a partir disso, e não fosse necessário congelar poupanças.

> Mas, se concordamos que a crise do Estado é a principal explicação, então não temos outra alternativa a não ser admitir que a primeira e mais importante coisa a fazer é reconstruir ou reformar o Estado, é recuperar a sua solvência, é reformar sua administração, é redefinir o seu modo de intervenção na economia, para que a governabilidade e a governança – a

[84] DAHRENDORF, 1992, p. 177

> legitimidade e a capacidade financeira e administrativa de governar – sejam recuperadas.[85]

Consenso de Washington - neoliberalismo

Quando se identificou a “chegada” da globalização, alguns passaram a se opor a ele, no mundo inteiro. Como quem é contra a lei da gravidade ou contra a camada de ozônio, do calor ou do frio, passaram a ter que conviver com mais esta lei, ainda que contrariados. Enquanto isso, outros estão vendendo helicópteros e créditos de carbono.

Do mesmo modo, quando foi identificado o quadro mundial dos estados e das sociedades, as conseqüências da adoção de padrões de governanças públicas e privadas experimentadas especialmente ao longo do último século, as instituições multilaterais enfatizaram, no Consenso de Washington de 1994, as medidas necessárias para o aprimoramento dos estados e conseqüente melhoria das condições das sociedades para enfrentar o novo momento mundial, que os mesmos opositores, ou detratores – neste caso especialmente os latino-americanos, apelidaram o consenso de neoliberalismo, jocosamente. Enquanto isso, outros (como o Chile, por exemplo) que perceberam a importância dos ajustes necessários, já estão experimentando novos padrões de cidadania da sociedade, inclusive com maior inserção e respeito internacional; e o Estado está mais eficiente.

> Hoje, é possível ver que não havia nada de errado no consenso de Washington em si: os setores estatais dos países em desenvolvimento eram, em muitos casos, obstáculos ao crescimento e só poderiam ser corrigidos a longo prazo com a liberalização econômica. Na verdade, o problema era que, embora os Estados precisassem ser reduzidos em determinadas áreas, ao mesmo tempo precisavam ser fortalecidos em outras. FUKUYAMA, 2004, p.19

[85] BRESSER, 1995, p.22

O mesmo Fukuyama (REVISTA VEJA, Páginas Amarelas, 15.4.09) acentua que *"as questões de como promover a governança de Estados fracos, melhorar sua legitimidade democrática e fortalecer instituições auto-sustentáveis passam a ser o projeto central da política internacional contemporânea."*

E que, inobstante o Estado tenha se tornado mais importante em virtude das últimas crises financeiras no mundo, *"a receita liberal, baseada no livre mercado e na globalização, ainda é a melhor alternativa para o desenvolvimento global. Milhões de pessoas deixaram a linha de pobreza nos últimos anos, justamente por causa do crescimento econômico robusto no mundo. A crise atual foi causada por um opções políticas equivocadas, e não pelo liberalismo."*

Ocorre que o Consenso de Washington é menos uma teoria e mais uma constatação dos fatos que vieram "de baixo para cima".

> Observers often forget that the recent trade-policy revolution in the developing world has come more "from below" than "from above". The World Bank estimates that, since the 1980s, about two-thirds of developing-country trade liberalization has come about unilaterally. True, many governments liberalized reluctantly as part of IMF and World Bank structural adjustment programmes. But the strong and sustained liberalizers have gone ahead under their own steam, without the need for much external pressure. This is especially true of east Asia. China is now the pace-setter, and India is following in its wake. SALLY, 2008

Estados Regionais

Há, desde estes movimentos de 1989, sobre algumas mesas a idéia do fim do Estado Nação e a confirmação empírica da consolidação do Estado Região.

Este conceito foi formulado por Kenichi Ohmae (1996), ele próprio membro de um grupo encarregado, no Japão, de reformar o País, orientando-se por sua tese.

A base de sustentação da teoria[86], igualmente construída sobre fatos consumados e pela observação – está nos *quatro* "i_s": indústria, investimento, indivíduos e informação, todos fluindo relativamente sem impedimento, diz, *"através das fronteiras nacionais, os conceitos básicos adequados a um modelo do mundo de países fechados do século XIX não mais se sustentam."*

> … Tudo o que importa é a qualidade da oportunidade de investimento. O dinheiro irá para onde estiverem as boas oportunidades. … as corporações, à medida que se deslocam, trazem consigo capital de giro. Talvez mais importante, elas transferem tecnologia e know-how gerencial. (p.14)

Tem razão Ohmae. Quando há oportunidade (liberdade econômica), há **I**nvestimento de longo prazo e transferência de tecnologia. Decorre da necessidade de investimento a orientação à *Indústria* adequada, do ponto de vista global, atual, de avaliação do investimento. Hoje em dia, havendo investimento, é preciso consumidor e trabalhador, *Indivíduos*, os *stakeholders* de longo prazo, ou seja, a sociedade, ou partes relacionadas – ou mercado. E ainda, porque hoje não há possibilidade de sua falta, a tecnologia da *Informação*.

Esta equação permite a inserção da economia local no mercado mundial, e gera uma cultura diferenciada, empreendedora – novos cidadãos, novos direitos, novos padrões de relacionamento e de práticas éticas.

É um conceito natural, e também empírico nas fronteiras brasileiras. É sempre relembrado no Brasil por ocasião das guerras fiscais entre estados e regiões, além das esporádicas tentativas de se criar novos estados por aqui.

De fato, uma reforma constitucional no Brasil não pode ocorrer sem serem discutidas estas questões regionais – a par da demanda política sobre as questões

[86] OHOMAE, 1996, p. 14

absurdas da representação proporcional. "*As sociedades civis não podem ser mantidas a não ser que sejam vistas como etapas no caminho para uma sociedade civil mundial. Esse é um argumento kantiano*." (DAHRENDORF, 1992, p.192)

Exatamente este é o ponto de encontro comum que pode levar o observador a crer na completa impossibilidade de fazê-la no curto prazo demandado para uma solução sócio-econômica. E se for iniciada, não terminará. Pois já em 1988, quando não existiam questões maiores que a própria democratização do País, e as questões eram todas maniqueístas, não havendo nada nem próximo deste tão amplo, novo e rico debate global, a Constituição vigente foi promulgada "por desistência" (e não porque tenha terminado), e "por rompante" de comando do Dr. Ulysses, e cansaço dos demais – a inação dos opostos que de um lado queriam piorá-la e de outro, não terminá-la. Foi assim alguns constituintes descrevem o epílogo da promulgação.

De qualquer modo, é preciso fazer algo com urgência.

> Embora saibamos muito a respeito da reconstrução de Estados, há muitas coisas que não sabemos, particularmente como transferir instituições fortes para países em desenvolvimento. Sabemos como transferir recursos através de fronteiras internacionais, mas instituições públicas em bom funcionamento, exigem certos hábitos mentais e operam de maneiras complexas que resistem a tentativas de mudança. Precisamos dedicar muito mais reflexão. Atenção e pesquisa nesta área. (não havendo) uma ciência de administração pública, apesar de esforços recentes de economistas em prol de seu estabelecimento, (isso) limita fortemente o poder dos estrangeiros de ajudar os países a fortalecer sua capacidade estatal. FUKUYAMA, 2004, p.17.

É quase uma ficção imaginar que poderíamos assimilar alguma coisa da tese de Ohmae, segundo quem, talvez, formássemos uma região econômica espontânea entre o Rio Grande do Sul e o Uruguai, ou entre o Paraguai e o Mato

Grosso do Sul, que poderíamos chamar de Estado-Região. São Paulo seria um Estado-Região, porque *"eles podem residir totalmente dentro das fronteiras de um Estado-Nação ou transcendê-las. Isso não importa. Tais fronteiras são o resultado irrelevante do acaso histórico."* [87]

Stefan Matzinger (1996, p.9)[88], prefaciando a edição brasileira do livro de Ohmae (ob. cit.), pergunta:

> Cabe perguntar se faz sentido um país com cerca de 150 milhões de habitantes e 8,5 milhões de quilômetros quadrados ser gerido como uma unidade. Trata-se, realmente, de uma unidade ou os desvios da media são tão extremos a ponto de tornar esta palavra sem sentido? Se examinarmos os extremos regionais – o norte e o nordeste têm um PIB per capita em torno de 1.500 dólares, o sudeste tem um PIB per capita que já ultrapassa 5 mil dólares, as regiões fortemente agrícolas do sul e centro-oeste têm PIBs na ordem de 3 mil dólares -, veremos que as necessidades e as aspirações de cada uma dessas regiões econômicas serão, e têm de ser, totalmente diferentes. Um governo nacional será eficiente apenas na medida em que reconhecer essas necessidades regionais e buscar atender a elas. Não faz mais sentido recorrer ao governo central para obter soluções; a comunidade econômica global deve ser convidada a ajudar a fornecer soluções às necessidades dos cidadãos. (…)

Nas palavras de Ohmae (1996, p.75), "*o crescimento depende de abrir portas à economia global, não mantê-las do lado de fora. (...) criar e fortalecer vínculos econômicos (...) que ignorem as fronteiras políticas, e não em excluí-los em nome do interesse nacional, como um insulto às prerrogativas da soberania."*

Criar Estados-Regiões poderia ser a guerra sem fim que o Governo central evita a cada batalha da permanente guerra fiscal, também fruto da má

[87] Hong-Kong e seu entorno, Kansai ou a Catalunha, Quebec, País de Gales, San Diego-Tijuana, o norte da Itália, o Alto Reno, na Alemanha, dentre outros, são suas referências para propor a quebra do paradigma do Estado-Nação e o reconhecimento do Estado-Região.
[88] Diretor da McKinsey & Company

equação constitucional. Novamente, deixar como está é o caminho. Mas abrir outro caminho é a saída.

Não há razão para crer que “estados-regiões” sejam caso de aplicação em algum lugar da sul-americano, que primeiro precisa criar sua integração cultural, de fronteiras, sob segurança e governança razoável, para construir uma história empática entre as regiões fronteiriças, assim como é na Europa, espontaneamente.

> By political regionalism is meant a geographical cluster of contiguous nation-states which share a number of common attributes, have significant levels of interaction, and which enjoy institutionalized cooperation through a forma multilateral structure.
>
> The EU is probably best described neither as an international regime nor a federal state, but as a network of states involving the pooling of sovereignty. The EU was founded on a series of ‘intergovernmental bargains’ which have more recently included the Single European Act (1986), the Maastricht Treaty (1991) and the Amsterdam Treaty (1997). More than other kind of international organization, the political process of the EU can be described by the term ‘supranationality’.
>
> What is distinctive about Europe is... the creation of a relatively stable institutional network for intergovernmental bargaining for the accommodation of shared interests across a very broad agenda; and... the existence of common traditions, history, culture, and political values, to which political leaders and institution builders can appeal for support in legitimizing the rules they have agreed to implement and the burdens they have agreed to share. (Wallace). HELD, D.; MCGREW, A. 2008, p.74.

É Possível

Entretanto, o Brasil não pode adiar a decisão de dar um passo. *Yes, we can*, disse o Presidente Obama ao propor, como candidato, a coragem para mudar. Este passo, novamente, não pode ser uma reforma constitucional ampla – que não terminará. Mas será pouco fazê-la pontualmente – e também, certamente, não terminará, na opinião do autor. Deixar como está é o caminho, mas abrir outro

caminho para os brasileiros é a saída a ser emprestada dos lugares onde já foi utilizada – “um País, dois sistemas”. Não é uma lei universal que um país deva ter uma Constituição monolítica.

> Nesse sentido, é hora de pensar em um plano B que, sem implicar a redução dos tetos tarifários consolidados junto à Organização Mundial do Comércio, promova a queda das tarifas por meio da redução das mais elevadas. BONELLI, R.; PINHEIRO, 2008, p.89

A proposta desta monografia é este “plano B”, aqui chamado Sistema II, ou Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica, mas que na origem primitiva bem poderia se chamar plano A, ou Sistema I, de tão simples o seu fundamento. Uma transformação “bi-volt” para atender a realidade que se impõe.

Não suscita questões de soberania nem de direitos adquiridos, tampouco de cláusulas pétreas. Vem antes delas e cria este *link* “existencial” da nação brasileira, para garantir contratos, criar garantias jurídicas e valorizar a *Lex Mercatoria*, o sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes na Europa medieval, aplicável a todos os comerciantes e marinheiros de todos os países do mundo. Não era imposta por uma autoridade central, mas evoluiu a partir dos usos e costumes, na medida em que eles próprios criavam princípios e regras para regular suas transações. Este conjunto de regras era comum aos comerciantes europeus, com algumas diferenças locais. O direito comercial internacional traz princípios fundamentais da *Lex Mercatoria*, dentre eles a escolha de instituições e procedimentos arbitrais, árbitros e lei aplicável. Seu objetivo era refletir os costumes, o uso e a boa prática entre as partes. Muitos destes princípios e regras foram incorporados aos códigos comerciais e civis no início do século XIX.

O que está proposto aqui é voltar às origens da vida “simples em sociedade”, agora com a complexidade do Século XXI. É preciso assimilação, no Brasil, das conseqüências do que já foi praticado no mundo a muito custo das teimosias e vaidades intelectuais, armas e sangue. E isto significa retirar as amarras escravocratas da sociedade civil, do mercado, nele colocadas tão só porque a palavra “negócios” soa mal aos românticos *guayabeiros*, quando feitos pelos outros. É preciso retirar a mão grande do Estado, torná-lo menos cobiçoso. Ao menos diminuí-la, a mão, ou evitá-la.

Isto se dá, nas palavras de Cláudio Haddad (2008, p. 125), pela adoção efetiva destes axiomas universais:

> Nova redução de barreiras ao comércio. Novos tratados comerciais. Políticas horizontais favoráveis ao ambiente de negócios. Políticas verticais voltadas à inserção internacional.

Outra vez, não se alcança cumprir tais conselhos e recomendações sem a mudança do Estado Brasileiro – o que não se faz sem reforma constitucional. Esta é seria precipuamente a re-conceituação do Estado Brasileiro, diante da globalização, dos novos modelos de governança, dos novos negócios e dos novos modelos de negócios. Tal reforma constitucional de tamanho alcance, não termina. Talvez sequer comece.

É o momento de saberem, juristas e, sobretudo, políticos, para que serve a Lei, em economia, e para que ela não serve. Onde ela sobra e onde ela falta, o que é moderno e adequado, e o que precisa ser contemporâneo – este é o Estado de Direito que faz sentido para a sociedade, numa democracia: Law&Economics.

> The famous observation made by Kant about the failure on the part of the ‘jurists’ of his time to agree on what is to be understood as ‘law’ still applies today, notwithstanding that some doctrines have prevailed over others

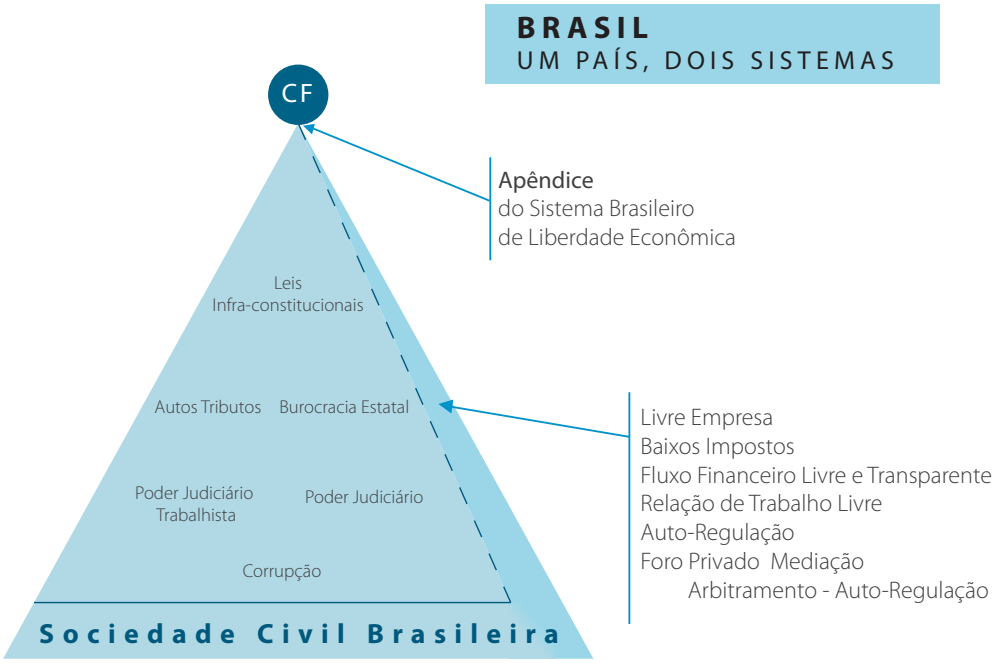
> considered less satisfactory or less modern. A similar observation could be made about “politics”, since the dispute over the definition of political activity and the study of such activity is still alive today – indeed, especially today. LEONI, 2009, p. 167

Brasil, Sistema II

“*É preciso reinventar o Estado*”, diz a lucidez de Arnold Wald, e o momento livre de fazê-lo chegou na imposição das circunstâncias.

> Os homens fazem livremente a história em condições que não são livremente determinadas por eles. Karl Marx, 18 Brumário

> Mas, é preciso reinventar o Estado, modificar o seu relacionamento com o cidadão, privatizar a sua gestão, retirar-lhe a arrogância e a onipotência, que não se coadunam com a democracia, submetê-lo à estrita obediência das normas jurídicas, também a sociedade deve criar os seus órgãos de colaboração, controle e intervenção na vida estatal, para reassumir a posição, que sempre deveria ter tido, de titular da verdadeira soberania, que pertence à Nação. Muito poucas tem sido as iniciativas da sociedade para criar mecanismos e especialmente órgãos de mediação com o Poder Público, para colaborar com a administração…. câmaras setoriais, diálogo entre empresas, sindicatos, concepção do ombudsman, entidades reguladoras de composição mista e outras idéias que indiquem uma tendência que precisa ser concretizada, fortalecida, sedimentada e institucionalizada. WALD, MARTINS, 1997



Se, de um lado, a Bolsa Família é uma demanda social de medida inversamente proporcional à demanda por liberdade por leis boas, empregos e desenvolvimento, porque "*Tudo o que se pode fazer para recuperar os excluídos há que fazê-lo*.", de outro, porém e simultaneamente, é preciso "*cortar as raízes do que pode gerar o subproletariado de amanhã, impedir que outra geração faça a mesma experiência triste*." (DAHRENDORF, 1995, p.50).

Se por nobre razão o Estado deve prover a demanda das carências na ponta débil da sociedade, por mais razão deve prover a liberdade econômica na outra ponta, para evitar a cronicidade do problema. Ambas as pontas já não são mais excludentes nem conflitantes, como se pensava. Seu recuo na ponta desenvolvida atenua sua demanda na outra ponta, libertando-a e produzindo cidadania.

Se já havia a premissa verdadeira segundo a qual o Estado deve expressar as demandas da sociedade, a atual era da globalização impõe às sociedades locais que percebam também as transformações globais e se ajustem a elas, e aos estados locais que se adaptem a estes processos e ajustes. Mais que isso, uma nação tal como pode vir a ser o Brasil, tem o dever de exercer influência sobre o processo transformador.

É preciso também entender e fazer o "MERCOSUL brasileiro" interno, identificando as potencialidades, os limites territoriais e as políticas econômicas demandadas pela liberdade econômica que deve prevalecer, agora de algum modo impostas pela globalização. A seu modo, o Brasil é um "estado-região" em si próprio.

Precisamos ser imperialistas de nós mesmo, criar um sistema “siamês”: irmãos e unidos fisicamente, porém com corpos e personalidades próprias; quem tiver mais saúde prospera e não abandona o outro.

É possível até mesmo pensar em remodelar, no Apêndice Constitucional proposto, as unidades federativas brasileiras no tocante às variáveis políticas de liberdade econômica, e pontualmente direcioná-las para atividades empresariais específicas, confluentes com suas próprias características.

O Mercado Comum Europeu

A base da construção do mercado comum europeu entre os países da Comunidade Européia contou trezentas ações liberalizantes previstas no “Livro Branco” [89] publicado pelo Conselho Europeu, instituído para analisar e programar a eliminação dos entraves e barreiras entre os estados membros.

Desde então, ainda que um ou outro estado membro, como a Itália, não tenha conseguido completar implementar todas as mudanças deliberadas, a Comunidade Européia teve seu índice de produção aumentado em 20% e criou 8,5 milhões de empregos, conforme Vera Thorstensen (1992, p.85). Isto antes de 1989. O comércio cresceu 60%, e os investimentos nos países mais atrasados da época, Portugal, Espanha, Grécia e Irlanda, foram enormes, e os trouxeram ao que são hoje.

Estas medidas foram trezentas, mas fundamentalmente focaram a eliminação da burocracia, chamadas questões técnicas e a remoção das tarifas internas**,** que resultaram nos *“ganhos referentes ao efeito dinâmico da remoção das barreiras sobre a concorrência, as economias de escala e os ganhos de eficiência*

[89] <www.ecgi.org/codes/documents/libro_bianco_cgov_pt.pdf>

com a abertura de novos mercados para bens e serviços." (THORSTENSEN, 1992, p.85).

Prefaciando o livro de Vera Thorstensen, Luiz Carlos Bresser Pereira (1992, p. 9) pergunta:

> Podemos ler este livro com duas perspectivas. Ou para eventualmente reproduzirmos esta experiência na América ou para podermos aproveitar melhor as oportunidades comerciais e de investimento que a CE apresenta para o Brasil. A CE formou um bloco e vai ampliá-lo através do aumento de suas fronteiras. O Japão está criando outro bloco no Leste e no Sudeste da Ásia. Não acabará sendo do interesse nacional de cada um dos países das Américas criarem também o seu próprio bloco?

Vimos que a primeira parte da afirmação é absolutamente verdadeira, e a segunda, ainda não foi. Porque o Brasil não tem ferramentas de governança econômica interna adequada para liderar este bloco regional.

Devemos reproduzir esta experiência na América do Sul, mas a constatação é que o Brasil deve fazer isso primeiro em casa, estabelecendo um padrão atual mínimo, como líder que é, e desenvolver com os nossos vizinhos uma relação a partir desta nova premissa. Não temos este padrão, os vizinhos não têm este padrão, e assim não acontece nada, nem MERCOSUL.

Para receber o fluxo de investimento internacional de longo prazo

O Brasil não pode mais esperar para ver como será o futuro. O futuro chegou. A China, ao seu modo, preparou-se há 15 anos para vir a ser o que hoje, a seu modo, já é – doméstica e internacionalmente. A Rússia, a Índia e o Brasil são os outros três cenários possíveis de expansão da econômica mundial, e quem tiver inteligência estratégica e coragem, comporá o quadro para receber o fluxo de investimentos de longo prazo.

De longe, neste chamado BRIC[90], o Brasil é potencialmente o melhor receptáculo para açambarcar o latente movimento mundial de fluxos financeiros. Na fronteira da legitimidade destas fontes de investimento, seus capitais certamente são eventualmente especulativos e voláteis por legítima defesa contra a instabilidade dos destinos – a insegurança contratual e jurídica.

Tendo o privilégio geográfico de estar no Ocidente, imune a grandes catástrofes naturais, status de termômetro e remédio ambiental para a sustentação do clima mundial e uma peculiar característica cultural e religiosa favorável à integração multilateral, o Brasil poderá criar uma inédita atração de investimentos e recursos de toda ordem, se permitir um ambiente de liberdade econômica sob o governo da lei. Não deve continuar querendo ser a Europa do século passado e não precisa, daqui a uns anos, imitar o modelo econômico da China de hoje. Pode fazer, e deve, a assimilação da flexibilidade institucional e adotar o sistema “bi-volt”, para pacificar sua realidade institucional endurecida e o dinamismo da sociedade civil, o mercado.

Singelamente observada a idéia exposta neste trabalho, o que está proposto é “contratar outro Pais” para fazer as obras de infra-estrutura brasileira. Porém, este “outro Pais” é o próprio “Brasil, Sistema II”. Ele tem mais mobilidade e liberdade econômica, está sob a soberania brasileira, dentro do território brasileiro, e pode se associar a quem quiser.

[90] Acrônimo criado por Jim O’Neil, do Goldman Sachs, identificando os quatro países emergentes do mundo, Brasil, Rússia, Índia e China

O Funcionamento de Dois Sistemas, um País

Vai “trabalhar lá” quem quiser. Quem não quiser, fica “por aqui”, no Sistema tradicional, do mesmo modo como quem vai, porque quer ir, trabalhar na Europa, no Japão ou nos Estados Unidos.

Como se sabe, na China foi muito mais difícil fazer as alterações legais que conseguiram devolver Hong-Kong, com seu sistema intacto, do que seria aqui fazer o *link* constitucional proposto. A par da enorme especificidade da *main land* China, eles têm princípios legais e informais, em Hong-Kong. Foi o entendimento entre dois sistemas tradicionalmente inimigos, dois (ou mais) idiomas profundamente diferentes, culturas jurídicas diferentes e conceitos sociais diferentes.

Os princípios da lei oriental são encorpados pelo Direito Romano, que não é compartilhado com as tradições da lei germânica ou anglo-saxônica. Vão de uma *“…separate legal science, or meta-law … includes not only legal institutions, legal commands, legal decisions and the like but also what legal scholars say about them (the origin of jurisprudence)”* (MA, 2006), até uma perfeita distinção dos tipos de instituições legais que impõem comportamentos distintos do padrão habitual de comportamento, que é do senso comum, do direito consuetudinário e de normas gerais de comportamento – apêndices legais. Inobstante, depois do acordo bilateral de enorme complexidade, atualmente Kong-Kong se mantém submetida à soberania da China comunista, e com suas características de liberdade econômica absoluta:

> Like London, Hong Kong has thrived on competition. And we will continue to embrace it by playing to our strengths, which include an unswerving commitment to open markets and free trade, and maintaining the free flow of ideas, information and capital. TSANG, 2008

Estão mantidas todas as políticas liberalizantes para os negócios, inclusive os orientados às suas características peculiares – tamanho, grande número de pessoas e poluição.

> The forms of business organizations available in Hong Kong are quite familiar: sole proprietorships, partnerships, joint ventures, and incorporated entities. The formalities required for the establishment of sole proprietorship and partnerships are minimal, almost non-existent. Any person doing business in Hong Kong must register under the Business Registration Ordinance within one month of commencement of such business. Non-compliance with the Ordinance will expose the businessman to penalties or fines but does not otherwise affect his business. The purpose of registration is to enable the Revenue Department to be informed of all possible sources of revenue rather than to regulate entry. … requisite documents under the Companies Ordinance. These include essentially a printed memorandum and articles of association signed by each subscriber, and a declaration of a solicitor or a person named as a director or secretary of the company to be formed of compliance with the Ordinance. HO, 2009

Por outro lado, a China tradicional continua intacta em seu território e em seus princípios constitucionais pétreos, exercendo a plenitude de sua atuação "empresarial", ou privada, em relação ao mundo, como um bloco, e simultaneamente coletiva domesticamente, com seus princípios tradicionais. Mas, reconhecendo que as velhas fórmulas não funcionaram – *the old stuff didn't work*, admitiu o "economista" Deng Xiao Ping (1993).

> China's traditional legal institutions had been firmly embedded in the bureaucratic structure of a centralized empire. (MA, 2008)

Migrações bem vindas

"Brazil and the United States have more in common than they seem to", opina a revista *The Economist*[91], e esta semelhança é ainda maior quando se

[91]THE ECONOMIST, ed. 14.12.09

observa o modo como foram ambos efetivamente colonizados do ponto de vista da miscigenação, esta sim melhor aproveitada pelos norte-americanos em virtude de seu sistema de liberdades econômicas:

> Both are continent sized countries in the western hemisphere with federal democracies in which state governments have considerable power. Both were colonized by small European seafaring nations before gaining independence within 50 years of each other. Their populations are made up of the descendants of their original inhabitants, early colonists and African slaves, topped up later by European and then Asian migrants. A recent influx from neighboring countries completes the mix. Brazil's melting pot is, if anything, even more successful than America's. There is no such thing as a hyphenated Brazilian. Both countries seem surprisingly religious to European eyes, with different Christian sects competing vigorously for believers.[92]

Como aconteceu nos Estados Unidos, o Brasil não perdeu nada e ainda não tem nada a perder, mas pelo contrário, a ganhar, com o fluxo de pessoas que pode absorver com seu pleno desenvolvimento. É esta a sua história: somos uma nação rigorosamente universalizada pela confluência migratória de quase todas as correntes raciais do mundo.

Embora tenhamos esta identificada tendência cultural de orientação aos negócios, estamos apenas com os freios puxados pela custosa ausência de liberdade econômica em nome da prosélita discussão ideológica do último século, já encerrada. "*Brazilians also have a more American approach to capitalism and free markets than they might appear to at first sight*"**,** reconhece a revista Britânica.

Há um estudo profundo, recentemente publicado no Reino Unido, referido por Mary Kaldor (2008, p.599) mostrando que há exatamente o mesmo tipo de migração que sempre houve, entre os continentes – e para permanecer. *"This is*

[92] <www.economist.com/specialreports/displaystory.cfm?story_id=14829493>- ed.14.11.09, ac. 6.1.10

reflected too in shifting patterns of global migration – people on the move". E que a principal razão atual é o estabelecimento definitivo das empresas multinacionais nos diversos lugares do mundo, que proporciona às pessoas que nelas trabalham o direito de viver em outro país:

> Contrary to the skeptics, multinationals are not simply 'national firms with international operations', nor are they, as the hyperglobalizers argue, 'footloose corporations' which wander the globe in search of maximum profits (Hu, 1992; Reich, 1991). Rather multinationals play a much more central role in the operation of the world economy than in the past and they figure prominently in organizing extensive and intensive transnational networks of coordinated production and distribution that are historically unique. Multinationals and global production networks are critical to the organization, location and distribution of productive Power in the contemporary world economy. This is reflected too in shifting patterns of global migration – people on the move.

E estas empresas multinacionais já estão, também no Brasil, bem longe daquele temor simbolizado no chavão latino americano preconceituoso dos tempos em que havia por aqui o discurso sobre as "perdas internacionais" brasileiras, opondo o País numa relação tensionada com elas. Segue Kaldor:

> Structural impacts: corporate Power versus state Power? For the hyperglobalizers, such as Ohmae, the growth of MNC[93]s and global production networks defines a bordless economy in which the Power of governments to manage the national economy is being eroded (Ohmae, 1990). By contrast the skeptics, such as Hirst and Thompson among others, argue that neither the activities of MNCs nor the internationalization of production define a more integrated global economy in that international business remains 'heavily "nationally embedded"' such that 'it is not beyond the Power of national government to regulate these companies' (Hirst and Thompson, 1996b, p. 98). However, both these contrary position tend to misrepresent the nature of the transformation of production underway and its relationship to state Power. For on the one hand the hyperglobalizers posit a simple zero-sum view of Power – corporate power versus state power –

[93] MNC – Multinational Corporation

> while the skeptics imply that the existence of gigantic corporate empires and regional/global production networks does not fundamentally alter the capacity of individual governments to regulate the 'national economy'.
>
> Conclusion – MNCs have grown from national firms to global concerns using international investment to exploit their competitive advantages. Increasingly, however, they are using joint ventures and strategic alliances to develop and exploit those advantages or to share the costs of technological innovation. (...) The globalization of business is thus no longer confined to the MNC, but also embraces SMEs[94].

Gatilho Lúdico – Momento histórico – Copa do Mundo, Olimpíadas

O Brasil tem uma peculiaridade estrutural: as "coisas" e as leis funcionam ou não, dependendo de variáveis que vão além do Diário Oficial, ou até da mídia.

Ou simplesmente não acontecem, não "pegam", ou "engrenam" subitamente, independentemente de "lei anterior que defina" tal comportamento social. Também freqüentemente não depende da qualidade técnica da lei, como ocorreu com a primeira lei que exigiu o uso do cinto de segurança – uma iniciativa municipal, portanto inconstitucional, mas oportuna, em São Paulo. Se observarmos a disciplina e obediência alcançadas quanto à nova exigência antitabagista, estamos espontaneamente mais rigorosos do que países mais desenvolvidos, e "de baixo para cima", porque o Estado não tem estrutura para o controle da aplicação da lei.

Derrubamos presidentes também, ou não o fazemos, por imponderáveis razões. O Brasil é um dos maiores usuários da internet, mas tem uma saúde pública notoriamente péssima; temos virtudes quase inexplicáveis em alguns esportes, mas um nível de escolaridade notoriamente muito baixo, conforme dados já referidos.

Este momento aparentemente lúdico das vésperas de uma Copa do Mundo e de uma Olimpíada no Brasil – em verdade, puros negócios internacionais –

[94] SME – Small and Medium Size Enterprises

é o ambiente perfeito para o disparo deste gatilho do desenvolvimento espontâneo ("fazer" a infra-estrutura prometida e necessária) sem que o Estado precise investir, mas o mercado, em negócios de longo prazo que interessam ao País.

Basta que se soltem parcialmente as amarras às quais pequena parte da estrutura corporativa tradicional tem algum apego, e certamente alcançaremos usufruir da infra-estrutura desejada, e agora inadiável, inclusive com transferência de tecnologia.

É inadiável a malha ferroviária urbana e interestadual, a modernização aeroportuária, as estradas em permanente compromisso com a segurança e a melhoria, o setor elétrico, saneamento, telecomunicações e os cuidados com o meio ambiente, como contrapartida e também como negócio.

E ao mesmo tempo temos três dados desta equação: i - não há dinheiro público suficiente (cem bilhões de reais por ano)[95]; ii – é incompreensível que o Brasil não tenha esta infra-estrutura e iii – o Estado não sabe fazer isso nos padrões desejáveis. Porém, há outra e auspiciosa certeza: o capital internacional pretende migrar para o Brasil, fazer isso e ficar, como afirma o presidente da "Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústria de Base", ABDIB, Paulo Godoy[96].

Início de um círculo virtuoso – modelagem do caráter nacional

A convergência de um desenvolvimento padronizado pela demanda mundial e do fluxo migratório de pessoas e empresas, certamente fará do Brasil o eldorado do mundo, que simultânea e virtuosamente também consolidará o País como o grande laboratório da preservação ambiental e sustentabilidade – também uma demanda mundial.

---

[95] <www.agenciabrasil.gov.br/noticias> ac. 8.1.10
[96] <www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2009/06/17/materia.2009-06-17.1498621363/view> ac. 6.1.10

Aprender novos padrões de comportamento, novos idiomas e novos protocolos civilizatórios, é alavancar a cidadania e a ética. Certamente será este o resultado geral da convivência das próximas gerações com a globalização, que é o nome do novo processo civilizatório, cujo momento é este para o Brasil.

Revisão empírica do Estado Brasileiro

E finalmente o Brasil construirá o seu próprio modelo de Estado, partindo de sua própria história, então com suas próprias experiências e não mais a partir das fórmulas teóricas fictícias que nos submeteram, sem resultado. Sociedade Aberta não é fórmula, mas processo e princípios fundamentais – todos eles já previstos na Constituição Brasileira.

Inobstante, ela própria criou suas próprias contradições, negociando politicamente em lutas internas até o limite da prolixidade, e acabou consolidando a chamada colcha de retalhos. Boa ou má, permanecerá como referência e padrão, mas não deverá impedir a experiência da demanda natural e primitiva, a Sociedade Aberta e da Liberdade Econômica, resultante única e saída para os insucessos das ideologias antagônicas do século passado.

> Deve-se ter enorme cuidado, porém, para, em nome dessa constitucionalização, da dignidade humana, do interesse público ou da função social de algum instituto, como o da empresa, dos contratos ou da propriedade não se admitirem intervenções arbitrárias no domínio da autonomia privada, da liberdade de agir e de empreender; de ter, de pensar e de expressar, de ir e vir, de ensinar, de publicar onde quiser, de casar ou não casar, de ser como se é, independentemente da maioria, enfim, não podemos, em nome de valores, abrir mão de outros valores talvez tão ou mais caros, porque conquistados historicamente com muito sangue, suor e lágrimas. Esse é o caso da liberdade, da autonomia do ser. Há que ter cuidado e não cair na ditadura da dignidade, da função social, do politicamente correto, do interesse público, dos direitos das minorias ou das maiorias. Tudo há de ser sopesado com boa dose de bom senso e,

> sobretudo, com muito amor à liberdade, que, afinal de contas, é o alicerce da dignidade. FIUZA, 2009, xi

Nem nos serve uma Constituição pequena, porque já não a fizemos, nem uma enorme, como a que fizemos. Tampouco pretender uma perfeita, mas é preciso fazer o caminho caminhando, e começar agora, pois de fato a história é aquela que vivemos enquanto planejamos o futuro. E a Constituição deve ser apenas um instrumento para que cada um tenha "*o direito inalienável de perseguir a felicidade por si próprio*", conforme Benjamin Franklin, ou de apenas "*dar a si próprio um destino tolo*", como disse o poeta John Ciardi. O País do Futuro chegou ao presente, porque o futuro chegou ao seu modo, mostrando-se como de fato é. *"Ver é irreversível"* – Clarice Lispector.

O Direito Societário – o Poder Judiciário e o Advogado

Este trabalho pretende ainda evidenciar que pode ser frustrante, ainda existindo eventual sucesso financeiro, a militância do advogado em tão grandiosa teia de burocracia e em algumas inutilidades rudimentares, inclusive legais, no Brasil. Não se pode ter o atrevimento de considerar a rotina do juiz neste mesmo contexto, mas é pública e frustrante a qualidade da justiça devolvida, sempre pelas mesmas causas e explicações. No fundo, a burocracia vende dificuldades estatais e compra facilidades. A prolixidade processual, a demora e a triste militância do Estado Brasileiro desde sua fundação, nos moldes portugueses, entregam-nos a indolência judiciária.

Não é por menos a constatação do autor, ao avaliar pessoalmente mais de 500 respostas populares dadas ao portal lusitano Visão (2009), na internet, a

perguntas sobre "*como melhorar a democracia*" em Portugal: 50% responderam pedindo um Poder Judiciário mais rápido, menos corrupto e burocrático[97].

O Brasil não deve permanecer mimetizando estes modelos, só porque é latino-americano ou porque fala Português. E tampouco por causa de interesses menores e de pequenas minorias. De qualquer modo, queira-se ou não, o processo de globalização exclui o interesse "menor" local; e já é hora de ajustá-lo ao tempo novo, ao tamanho do Brasil que pudermos imaginar.

O Poder Judiciário tem muito que fazer no que sabe fazer. E não tem nada a fazer no que não sabe fazer. Por exemplo, muito pouco consegue saber o juiz brasileiro sobre o mundo dos negócios. Assoberbado em sua pauta, freqüentemente investindo, os juízes, de seu próprio bolso para se aperfeiçoar, não é possível a ele alcançar saber cada vez mais sobre a evolução e complexidade dos negócios, em função de suas variações, modelos, produtos e serviços (e a dinâmica das tecnologias aplicadas). O Dr. Ives Grandra Martins avaliou a "*meta 2*" do Poder Judiciário, de julgar os processos "*com mais de quatro anos*" de tramitação:

> ...o empenho de magistrados e servidores às demais metas, que apontam para a racionalização judicial, simplificação recursal, otimização gerencial e tecnológica, de modo a que o Poder Judiciário cumpra sua missão existencial de harmonização das relações sociais, fim último da Justiça.[98]

As chamadas Varas Empresariais criadas num enorme esforço pessoal dos poucos interessados, não consegue dar conta nem da compreensão dos litígios, e tampouco da solução demanda. Não há este tempo todo para esperar, e não há formação profissional adequada. Portanto, não há resposta do Estado no tempo

---

[97] <http://aeiou.visao.pt> - ac. 15.10.09

[98] MARTINS, I. G. <www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9751:o-cnj-e-a-meta-2&catid=74:artigos&Itemid=129> 8.1.10

adequado. Este fato deprecia o necessário Poder Judiciário, cria atalhos indesejáveis aos interessados e padroniza o País no nível do subdesenvolvimento de seu sistema arcaico. Não se vislumbra segurança jurídica, e a constatação deste fato afasta o investimento externo, e também a coragem local para investir.

A cada dia se abrem mais áreas novas do conhecimento, que fogem completamente do domínio do juiz genérico, tradicional. E domesticamente não estimula trabalho nem empreendedorismo, ética nem respeito à autoridade judiciária.

As varas voltadas a áreas específicas, como lavagem de dinheiro ou a propriedade intelectual – ou ainda outros temas distantes da generalidade histórica da vida *brick and mortar* em sociedade –, de fato foram sinais positivos de que o Estado Brasileiro já percebeu que não está aparelhado para as demandas sociais modernas, e para a acelerada evolução da vida (dos negócios) em sociedade.

Na mesma medida em que no passado o advogado brasileiro entendeu que não poderia haver um País livre sem Estado de Direito, e foi um ator fundamental no processo destas conquistas, hoje é mandatório que entenda a evolução contemporânea que diz respeito à sociedade e a ele próprio, sobretudo do ponto de vista *Law&Economics*, indissociável conceito de um País civilizado, e agora globalmente comprometido – inexoravelmente.

> ...não se pode ignorar que os sistemas jurídico e econômico estão umbilicalmente ligados ao sistema político. E o nosso sistema político privilegiou a confusão reinante entre Direito e Econômica. De acordo com Wald, precisamos de uma economia de mercado inspirada com direito, e um direito que considere as regras do mercado. SADDI, PINHEIRO, 2006, p.5

Neste sentido está em discussão também a questão da virtualidade – negócios, crimes e demais temas trazidos pela internet. O Poder Judiciário não pode saber tudo o que está acontecendo nesta área. Ainda que, no limite conservador da

divisão e organização judiciária tudo possa estar debaixo dos mesmos preceitos e competências legais, é inexigível que se espere novas searas jurídicas e pessoas habilitadas para entender os novos conceitos, o novo vocabulário e os novos negócios – neste caso, sobre o novo mundo da internet, bem como os demais modelos de negócios "complexos" e a dinâmica do novo tempo. Segundo Botrel (2009, p.1), lembrando Lorenzetti (2003, p.230), "*é de rompimento, de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado.*"

> A globalização, a mercantilização do poder político, o surgimento de novas tecnologias, dentre outros fenômenos econômico-sociais, forçam o Direito a se adaptar a esta nova realidade, o que se revela uma tarefa extremamente árdua, em especial pelo fato de que o momento atual 'é de rompimento, de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado'.

O mundo dos novos modelos de negócios trazidos por esta *economia* até então desconhecida dos padrões brasileiros, é muito diferente e longe da efetiva alçada e domínio dos juízes que dispomos. A popularização da Bolsa, o ingresso de novos capitais no País, as fusões e aquisições (*M&As*), os *IPOs*[99], *private equitiies,* o Direito Societário recém atualizado pelo Código Civil de 2002, são um elenco suficiente para mostrar a inaptidão do Poder Judiciário neste campo, apesar de esforços esporádicos.

Novos "requerimentos" e *standards* globais já estão sugerindo e implementando tais providências. A padronização internacional da contabilidade – já a caminho de ser realidade também no Brasil –, a governança corporativa em seus diferentes níveis, dentre outras, são matérias com as quais, de modo geral, definitivamente o nosso Poder Judiciário não está habilitado a tratar.

[99] IPO – Initial Public Offer – oferta inicial de ações na Bolsa de Valores.

> O Poder Judiciário acabou se tornando uma alternativa ainda mais distante para a solução dos conflitos. Emerge desse fato, como principal causa, o descolamento da lei para a sociedade. Se, por um lado, é o contrato que define as regras entre as partes (a lei somente prevalece naquilo que conflitar com os contratos), no mundo atual dos negócios são os tribunais arbitrais que, potencialmente, substituem o Judiciário como arena para a solução de conflitos. SADDI, PINHEIRO, 2006, p.9

Os próprios magistrados já estão identificando o problema, como mostra a Márcia Araújo[100]:

> Hoje o universo empresarial é fantasticamente complexo e suas relações também… os assuntos são diversos, desde discussões sobre acordos entre acionistas, até questões sobre o devido cumprimento das normas da comissão de Valores Mobiliários (CVM). ARAÚJO, 2008

A própria Lei 6385/76, em seu artigo 31, desde o nascimento da Comissão de Valores Mobiliários – CVM – já prevê a possibilidade desta "insuficiência" dos operadores tradicionais do processo civil, ao exigir a intimação deste órgão nas demandas que lhe alcançam.

O portal da internet da FEA-USP, *Review of Economic Development, Public Policy and Law*[101] desenvolveu uma pesquisa específica em 2004 sobre sentenças proferidas em foros especializados (varas empresariais) e foros genéricos (varas cíveis), concluindo, num considerável universo de sessenta processos, que é enorme a diferença de qualidade entre uma sentença proferida por um e por outro juiz, mas ainda assim é absurdamente grande e temerário o número de reformas:

> 21**%** das decisões provenientes de varas empresariais foram modificadas em segundo grau, contra um percentual de 37,5% de mudança em decisões sobre matérias referentes ao Direito Societário, dadas por juízes em especialização.

[100] Juíza, no Rio de Janeiro.
[101] <www.sbdp.org.br/> ac. 15.6.07

A privatização das decisões no âmbito empresarial – arbitragem – nos grandes negócios é irreversível, se quisermos nos habilitar a um desenvolvimento acelerado do País.

A lei o permite desde sempre – o Código Civil de 1916 previu e o Código de Processo Civil regulamentou. Só não se instituiu porque o Brasil vem condicionando sua orientação à sociedade, historicamente, às coisas do Estado, ao corporativismo do início do século passado, ao provimento de suas demandas pelo poder político. Ao longo dos tempos têm-se perpetuado este mau costume – que atribuímos a questões culturais.

> …a experiência mundial indica sobre a necessidade de soluções extrajudiciais para resolver conflitos. O monopólio judicial é insuficiente para o atendimento às solicitações. A arbitragem é a primeira grande solução, e ela está bem desenvolvida nos Estados Unidos e na Europa. A razão desse tribunal de eleição já era defendida no século XVIII, para fugir às dificuldades, à demora, aos encargos e às incertezas do pleito ordinário. Mauro Cappelletti aponta o juízo arbitral (Acesso à Justiça, p. 82, Sérgio Fabris Editor). (…) É necessária a redução das formalidades processuais, com reformas das leis processuais. A segurança jurídica não pode atingir paroxismos, e ao delírio da minúcia e da obediência a fórmulas vetustas, sem qualquer sentido. ROSAS, MARTINS, 1997, p. 97

Se estivesse o País há mais tempo com suas energias voltadas ao empreendimento, à emulação criativa, ao incentivo da iniciativa individual, e se a sociedade estivesse desamarrada das suas regulações perniciosas, certamente estaríamos fazendo resoluções de conflitos em foros de mediação, ou por árbitros privados. O mercado já teria regulado sua vida a partir destas premissas naturais.

Tem ficado insustentável o conceito público do Poder Judiciário. Como advogados, devemos ser “amigos” do Poder Judiciário – até por convencimento

intelectual. Porém, *"Leais são as feridas feitas pelo amigo, mas os beijos do inimigo são enganosos."* [102]

> É imperativo que a Justiça cumpra a finalidade para a qual foi criada, que é a de resolver litígios que surgem na sociedade. A pior justiça é a que não julga. Os prejuízos provocados pela morosidade do Judiciário brasileiro são incalculáveis, afetando desde o fluxo de caixa de empresas até elementos imponderáveis como a confiança nas instituições públicas. FOLHA DE S. PAULO**,** Editorial, 16.1.2008.

Se sempre foi este o imperativo nunca cumprido pela Justiça brasileira, e hoje ele é ainda maior, pois requer a assimilação de comportamentos, negócios e litígios que surgem na sociedade em velocidade crescente. E que parecem questões intangíveis ao juiz leigo, imensuráveis pelo perito tradicional, mas cuja demanda aumenta o que ao final do editorial o jornal chama de "*risco de petrificação do Judiciário*".

Muito pior que a petrificação do Judiciário, um estágio sempre tomado em conta por seus operadores, é o risco de alteração para pior, da descrença do mercado nos mecanismos de Estado, se mantida a insistência em se envolver nas questões dos seus negócios e contratos. Contrario senso, é enorme a animação do mercado, em qualquer lugar do mundo, quando ele enxerga segurança jurídica.

A própria CVM tem mimetizado o Poder Judiciário, e por isso evidencia precisar se aparelhar rapidamente. *"Um corretor ficou com a faca nas costas durante mais de dez anos, por ineficiência do Estado. Isso é justo? No fim, foi absolvido.*"**,** pergunta Raymundo Magliano Filho, presidente do Conselho de Governança da

[102] Provérbios 27:6

BM&F Bovespa.[103] E de outro lado *"A função educativa da punição é prejudicada. Se uma conduta não é punida rapidamente, ela continua ocorrendo no mercado."*

Este novo cenário, abrindo um oceano de oportunidades novas no âmbito jurídico de um Direito Societário Brasileiro globalizado, aumenta enormemente o campo de atuação do advogado em ambas as áreas, consultiva e contenciosa. Áreas novas, orientação plena aos negócios, pouca burocracia, padrões internacionais, produz muito trabalho, agilidade e receitas.

O advogado precisa resgatar a noção geral de que apenas porque *"o mundo mudou, e muito... confirma-se a impressão comum de que não exercem mais o papel que antes lhe era reservado."* [104]

Ives Dezelay ensina que "*novos juristas e os mecanismos que estão aperfeiçoando são diferentes das gerações precedentes. O Direito não é diferente das outras instituições sociais, e só pode resistir se transformar a si própria, na a esteira das mudanças políticas*." [105]

A questão não é discutir, nesta monografia, o fechamento ou a abertura do mercado jurídico no Brasil a advogados estrangeiros, senão a de afirmar peremptoriamente que não só haverá o evidente crescimento da demanda de trabalho para os advogados brasileiros em função do crescimento econômico, mas, sobretudo que este novo Sistema de Liberdade Econômica cria um universo de trabalho inédito e gigantesco, em ambos os setores – assim chamados consultivo e contencioso.

---

[103] revista VALOR, Valor Econômico, n. 26, Março 2009
[104] SADDI, J. 2006, pág. 9
[105] <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8005> ac. 8.01.10. Neste mesmo artigo David Trubek acentua que "*o crescimento deste mercado (M&A) promoveu uma oportunidade para os escritórios internacionais... afetando a natureza dos campos jurídicos na Europa*."

Conclusão

> E disse-lhes: Ninguém tira um pedaço de uma roupa nova para costurá-la em roupa velha, pois romperá a nova; o remendo não condiz com a velha. Lucas 5:36

A Constituição Brasileira de 1988 tem basicamente o mérito de ter sido legítima, considerando-se o período anterior, desde 1964. Como fruto de uma Assembléia Nacional Constituinte, não fez nada melhor do que já existia, para utilidade da sociedade e do Estado. "*Que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável.*" (GRAU, 2008, p. 173).

Ela não está só superada em seu conceito estrutural, como evidenciado pelos acontecimentos no mundo, nos anos que a sucederam. Concebida numa relação finalmente consentida, depois de longa resistência, entre a frágil euforia democrática e os desgastados interesses corporativos, é filha de um domingo de calorosa celebração entre duas partes capituladas – *fille du dimanche.* Não resultou de um desejável processo de amadurecimento coletivo – meta-cognição, auto-regulação –, tampouco do amor e da reflexão.

A Assembléia Nacional Constituinte deveria ser a roupa nova que nos "venderam", mas a de 1988 foi apenas a costura de muitos retalhos velhos. Não se costura pano novo em retalhos velhos, porque não fixa, disse Cristo.

É tão boa quanto ingênua a idéia de propor agora uma nova Constituição para o Brasil, ou fazer uma reforma constitucional para rediscutir o Estado Brasileiro. Entretanto, é imperioso reconhecer que o Brasil precisa encontrar um caminho institucional rápido, para absorver os novos mecanismos de sua relação com o mundo globalizado.

> But that is politics. The economics is clear: the world needs all the advanced industrial countries to commit to another big round of real stimulus spending. STIGLITZ, 2009[106]

Esta relação deve ser basicamente a instituição de uma nova governança entre o Estado e o Mercado, compreendido este como a sociedade brasileira e também a sociedade global – ambas cada vez mais sem distinção. O que é ser brasileiro, afinal? *"O que é ser francês"*, perguntou o Presidente Nikolas Sarkozi.

> Global civil society is not a model or a blueprint; it is a contested process, in which different views about the world's future can be expressed. KALDOR, 2003, p.559

Desta nova governança virão os investimentos de longo prazo, imprescindíveis para termos finalmente a infra-estrutura que o Estado não tem condições de orçamentárias e operacionais de oferecer.

> Emergency laws were passed to make starting new businesses possible. NECKERMANN, 1991, p. 97

Por nova governança esta monografia propõe uma relação diferenciada nos aspectos das chamadas liberdades econômicas, fundamentalmente a eliminação da burocracia para os novos modelos de empresas, a diminuição da carga tributária, uma nova relação trabalhista e foro privado para a resolução de conflitos.

> "Nada é mais poderoso do que uma idéia cujo momento chegou" (Vitor Hugo).

O que está proposta é uma emenda constitucional no nascedouro primitivo da Constituição – no seu Art. 1º, criando o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica, ou Sistema II – e que daí derive o Apêndice Constitucional que o define.

---

[106] - www.project-syndicate.org/commentary/stiglitz115 - ac. 9.1.10)

Com isso não se altera o atual sistema constitucional – os direitos adquiridos e a vida “normal” do País, da sociedade ou do Estado.

O Estado terá uma nova relação, perfeitamente definida e diferenciada com os protagonistas do Sistema II – empresas e pessoas naturais que optaram por “viver” nele. É uma opção restrita a novas empresas orientadas aos negócios identificados pelo Apêndice e a qualquer pessoa que livremente queira trabalhar naquelas condições jurídicas.

> A ordem econômica e a Constituição de 1988, no seu todo, estão prenhes de cláusulas transformadoras. A sua interpretação dinâmica se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade. Mais que divididos, os homens, entre aqueles que se conformam com o mundo, tal como está, e aqueles que tomam como seu projeto o de transformá-lo, aparta-os o fato de os segundos terem consciência de que a História – como a vida – é movimento.
>
> Por certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 pode instrumentar mudança e transformação da realidade, até o ponto, talvez, de reconformar a ideologia constitucional e mesmo, quiçá, em seu devido lugar recolocar o individualismo metodológico. Os homens, é certo, não fazem a História como querem, mas sim sob circunstâncias com as quais se defrontam. GRAU, 2008, p. 346

É uma idéia-começo, mas não deve sofrer riscos, como ser atingida pela prolixidade burocrática ou legislativa – o pretexto de sempre para não fazer. Os grandes acordos da História não se atêm às filigranas, mas ao objetivo maior. Hong-Kong e Alemanha mostraram que lucidez, vontade e decisão é que fazem a lei. A União Européia, com sua milenar História e conservadorismo, fez muito mais do que agora proposto para o Brasil.

> Trade has been integral to postwar growth among OECD[107] countries and trade levels today are historically unprecedented. While institutionalized regional trading arrangements have evolved, they have tended to reinforce the trend towards freer trade – as the evolution of the WTO[108] indicates. By the late twentieth century institutional constraints, as well as economics costs, have severely limited the scope for national protectionism. Today, not only tariffs and quota restrictions, but also policies supporting domestic industry and even domestic laws with respect to business competition and safety Standards are subject to growing international scrutiny and regulation. ROSENAU, 2008, p. 223

> "Segundo Olson, 'qualquer país pobre que implemente políticas econômicas e instituições relativamente adequadas experimenta uma rápida retomada do crescimento'. Scully obtém evidências empíricas de que países com boas instituições são duas vezes mais eficientes e crescem três vezes mais rápido do que aqueles com instituições ruins." (SADDI, J., 2006, pág. 11)

O Direito Societário brasileiro mudará em seus fundamentos, pois as figuras jurídicas nascidas no Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica serão mais simples e amplas, e terão relações diferenciadas com o Estado e com a sociedade.

Nada é mais enriquecedor do mundo jurídico do que a proximidade com as novas fronteiras culturais, do que a quebra dos paradigmas pessoais, sociais e institucionais, mudar para fazer melhor o que está disponível: a nós mesmos e a liberdade plena, e agora real, finalmente. "*A mudança é a lei da vida. E aqueles que olham apenas para o passado ou para o presente, irão com certeza perder o futuro*." John Kennedy. E no meio do caminho teremos certa desorganização, sim. "*Estou desorganizada porque perdi o que não precisava.*" Clarice Lispector.

Juarez Dietrich

---

[107] <www.oecd.org>
[108] <www.wto.org>

Bibliografia

ALBERT, M. **Capitalism against Capitalism**. London: Whurr, 2002

ARAÚJO, M. C. S. **Varas Empresariais**. Rio de Janeiro [109]

BAINBRIDGE, T. TEASDALE, A. **The Penguin Companion to The European Union**. London: Penguin Books, 1997

BARZELAY, M.; FUCHTNER, N. **Explaining Public Management Policy Change: Germany in Comparative Perspective**. **Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice**. Netherlands: Kluwer Ac. Publishers, v.5, p.7-27, 2003

BARROS, O.; GIAMBIAGI, F. **Brasil Globalizado**: **O Brasil em um mundo surpreendente**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2008

BIFAMO, E. P.; BENTO, S. R. O. **Aspectos Relevantes Do Direito de Empresa de Acordo com o Novo Código Civil** – São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2006

BONELLI, PINHEIRO. in BARROS, O.; GIAMBIAGI, F. (org). **Brasil Globalizado: O Brasil em um mundo surpreendente.** São Paulo: Ed. Elsevier, 2008

BORGES, M.A. **Novo Liberalismo, Estado e Capitalismo, o debate de Eugênio Gudin com Karls Marx**. São Paulo: IPE, 1996

BOTREL, S. **Direito Societário Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009

BRITO, E.P. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. São Paulo: Pioneira, 1997

CAMPOS, R. **A Quarta Globalização**[110]

[109] . Bovespa Espaço Jurídico < www.bovespa.com.br/jurídico > ac. 15.6.09

[110]<http://pensadoresbrasileiros.home.comcast.net/~pensadoresbrasileiros/RobertoCampos/a_quarta_globalizacao.htm > ac. 6.1.10

CARDOSO, F. H. Prefácio. In DAHRENDORF, R. **Após 1989**: **Moral, Revolução e Sociedade Civil**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1997

DAHRENDORF, R. **O Conflito Social Moderno, um Ensaio sobre a Política da Liberdade** – São Paulo: Jorge Zahar Editor, 1992

_____**Reflexões sobre a Revolução na Europa**. Lisboa: *Gradiva* Publicações, 1993

_____**Após 1989**: **Moral, Revolução e Sociedade Civil**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1997

_____**A Quadratura do Círculo – Bem Estar Econômico, Coesão Social e Liberdade Política** – Lisboa: Edições 70, 1996

DEZELAY, I. in **O Fenômeno da Globalização e seus Efeitos no Campo Jurídico**. KLAES, M.I.M[111]

DODSWORTH, J.; DUBRAVKO, M. **Hong Kong, China – Growth, Structural Change and Economic Stability During the Transition.** Washington DC: International Monetary Fund, 1997

DRUCKER, P. **Sociedade Pós Capitalista** – Lisboa: Actual Editora, 3 Ed, 2007

EDWARDS, V.; LAWRENCE, P. **Management Change in East Germany**: **Unification and Transformation**. London: Rutledge, 1994

FARIA, J. E. **Os Novos Desafios da Justiça do Trabalho[112]**

FIUZA, C., Prefácio. In BOTREL, S. **Direito Societário Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009

[111] <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8005> ac. 8.1.10
[112] <http://members.tripod.com/~ZahlouthC/desafios.htm > ac. 6.1.10

FLORES, M. C. **Reflexões Políticas**. Rio de Janeiro: texto inédito, 2010

FONSECA, E.G. **As Partes e o Todo**. São Paulo: Siciliano, 1995

FUKUYAMA, F. **Construção de Estados.** Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2004

GIDDENS, A. in HELD, D. MCGREW, A. **The Global Transformations Reader, An Introduction to the Globalization Debate**. Cambridge: Polity Press, 2003

GOLDBLATT, D. PERRATON, J. **Global Transformations – Politics, Economics and Culture**. Cambridge: Polity Press, 2008

GRAU, E. R. **A Ordem Econômica na Constituição de 1.988**, 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

HEDLEY, B. **Beyond the States System**, In HELD, MCGREW **The Global Transformations Reader** – **An introduction to the Globalization Debate**. 2 ed. Cambridge: Polity Press, 2008

HELD, D. **Global Transformations: Politics, Economics and Culture**. 8ed. Cambridge: Polity Press, 2008

HO, B. - **Business and Law: The Business Environment in Hong Kong.** Cap. 8, p. 190-215, 4ed. Oxford: Oxford University Press, 2000. LSE Library paper, 2009[113]

JOHNSON, S. **Quem Mexeu no Meu Queijo.** São Paulo: Record, 2000

KALDOR, M. in Held, Mcgrew. **The Global Transformations Reader**: **An introduction to the Globalization Debate**. 2ed. Cambridge: Polity Press, 2008

KELLY, K. **New Rules for the New Economy, 10 Radical Strategies for a Connected World**. New York: Penguin Books, 1988

[113] <https://catalogue.lse.ac.uk/Record/240273 > ac. 12.10.09

LANGE, T. PUGH, G. **The Economics of German Unification, An Introduction**. Cheltenham Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 1998

LAW AND FINANCIAL MARKETS REVIEW. **How the Financial Markets Law Committee works and why we need it: An Interview with Lord Woolf**. UK: Hart Publishing Ltd. v. 1, p. 3-6. Jan. 2007

LEONI, B. **Law, Liberty and the Competitive Market**. News Brunswick: Transaction Publishers, 2009

LORENZETTI, R. L. **A Descodificação e a Possibilidade de Ressistematização do Direito Civil**. In FIUZA, Cesar et al. (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

LSE. **A lecture by Donald Tsang, Chief Executive of Hong Kong.** London: London School Of Economics, 2008. 5p.[114]

MA, D. **Law, Commerce and Knowledge in 18-20th Century China**: **An Institutional Perspective on the 'Great Divergence'**. 96p. PhD Thesis. Department of Economic History. London School of Economics, London, 2006

_____**Law and Economic Growth**: **the case of Traditional China - a research agenda and some preliminary hypotheses**. London, 2006. 10p. Presentation (LSE Phd Student Workshop). Department of Economic History. London School of Economics, London, 2006

MARTINS, I. G.. **Desafios do Século XXI.** São Paulo: Ed. Pioneira, 1997

MATZINGER, S. Prefácio. In OHMAE, K. **O fim do Estado-Nação**: **a Ascensão das economias regionais**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1996

[114] <www2.lse.ac.uk/publicEvents/pdf/20081119_Tsang.pdf >. Ac. 24.12.09

MUDAMBI, R. **Privatization and Globalization: the changing role of the state in business**. Cheltenham: Edward Elgar, 2003

MUSHKAT, R.; **One Country, Two International Legal Personalities: The Case of Hong Kong**. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1997

NECKERMANN, P. **The Unification of Germany. The Anatomy of a Peaceful Revolution**. New York: Columbia University Press, 1991

OBAMA, B. – Speech - South Carolina[115]

OHMAE, K. **O Fim do Estado-Nação**: **a Ascensão das Economias Regionais**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1996

PAIM, A. **Momentos Decisivos da História do Brasil**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000

PARANAGUÁ, G. F. **A Oliveira Enflorada**. Londrina: Ed. Ide, 2008

PASTORE, J. In O Estado de São Paulo. **Legislação Trabalhista, Emprego e Renda: A Reforma Necessária**, 07.04.2005

_____In O Estado de S. Paulo. **O custo do trabalho na microempresa, Ed.** 13.12.2005

PEREIRA, L. C. B. Prefácio. In THORSTENSEN, V. **Tudo sobre Comunidade Européia**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1992

_____**Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil – Uma interpretação da América Latina**. São Paulo: Ed. 34, 1995

_____**Estratégia e Estrutura para um Novo Estado**. São Paulo: Ed. 34, 1997

[115] <www.cnn.com/2008/POLITICS/01/26/obama.transcript/index.html> ac. 10.9.09

PING, D.X.[116]

POPPER, K. R. **A Sociedade Aberta e Seus Inimigos.** V.1. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia, 1998a

_____**A Sociedade Aberta e Seus Inimigos.** V.2. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia, 1998b

RITSCHL, A. **Modern Germany.** Berlin, 2003, 17p. Academic Paper, Juristische Fakultät. Humboldt University, Berlin[117]

ROSAS, R., MARTINS, I. G. – **Desafios do Século XXI** – São Paulo: Ed. Pioneira, 1997

ROSENAU, J. **Governance in a New Global Order**. In Held, Mcgrew. **The Global Transformations Reader: An introduction to the Globalization Debate**. 2 ed. Cambridge: Polity Press, 2008

SADDI, J. PINHEIRO, A.C. **Direito, Economia e Mercados**. São Paulo: Ed. Campus, 2006

SALLY, R. **Trade, Development, International Institutions: 2005 and Beyond**. **White Hall Papers**, London: Routledge, v. 65, n.1, p. 47-56, 2006.

SARKOZI, N.[118]

SEITENFUS, R. **Legislação Internacional**. 2 ed. São Paulo: Ed. Manole, 2009

SINN, SINN, G.; SINN, H.W., **Jumpstart – The Economic Unification of Germany**. London: First MIT Press paperback, 1994

116 <www.jstor.org/pss/654099 > ac. 6.1.10
117 <www.wiwi.hu-berlin.de/wg/ritschl/pdf_files/ModernGermanyIn5000Words.pdf > Ac. 24.12.09.
118 <http://oglobo.globo.com/mundo/mat/2009/12/08/nicolas-sarkozy-defende-referendo-suico-que-proibiu-minaretes-em-mesquitas-afirma-que-imigrantes-devem-se-adaptar-915118654.asp >

STIGLITZ, J. E. **Stimulate or Die**. 2009[119]

THORSTENSEN, V. - **Tudo sobre Comunidade Européia**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1992

THE ECONOMIST. **India and China**: Asia's emerging markets. USA: The Economist Newspaper Ltd., 2005

WALD, A., MARTINS, I. G. **Desafios do Século XXI**. São Paulo: Ed. Pioneira, 1997

WALD, A. **O Papel do Estado no Limiar do Século XXI**. São Paulo: Ed. Pioneira, 1997

_____Prefácio. SADDI, J. PINHEIRO, A.C. – **Direito, Economia e Mercados**. São Paulo: Ed. Campus, 2006

WIENER, J. **Globalization and the Harmonization of Law** London: Pinter Publishing, 1999.

TSANG, D., Chief Executive of Hong Kong – **A Lecture by Donald Tsang**. London: LSE Library, paper, 2008[120]

119 <www.project-syndicate.org/commentary/stiglitz115> - ac. 9.1.10
120 < https://catalogue.lse.ac.uk/Record/511750 > ac. 12.10.09

Web Sites e links visitados durante a pesquisa

AGËNCIA BRASIL <www.agenciabrasil.gov.br>

APEC < www.apec.org/>

BANCO MUNDIAL <www.doingbusiness.org>

CÄMARA DOS DEPUTADOS <www2.camara.gov.br>

CNJ <www.cnj.jus.br>

COLÖMBIA <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Civil_na_Colômbia>

_____<http://www.ecsbdefesa.com.br/arq/Art%2031.htm>

DOING BUSINESS < www.doingbusiness.org/economyrankings/ >

EDUCACAO BLOG <www.blogeducacao.org.br>

ECGI <www.ecgi.org>

ESPAÇO ACADÊMICO <www.espacoacademico.com.br>

FEA-USP <www.sbdp.org.br/>

FOLHA DE S. PAULO <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro

HERITAGE FOUNDATION <www.heritage.org/index/Ranking.aspx>

IBGE <www.ibge.gov.br>

IPEA <www.ipea.gov.br>

KUPFNER, J. P. < http://blogs.estadao.com.br/jpkupfer/>

Livro Branco <www.ecgi.org/codes/documents/libro_bianco_cgov_pt.pdf>

LSE <www2.lse.ac.uk/library/Home.aspxLSE>

LSE <https://catalogue.lse.ac.uk/Record/44806>

NEGÓCIOS <www.digirolamo.com.br/images/Global_compact.pdf>

Observatório da Imprensa <www.observatoriodaimprensa.com.br>

ONU <www.onu-brasil.org.br/conheca_hist.php>

PARANÁ ON LINE <www.parana-online.com.br>

PIB <www.economiabr.defesabr.com/Ind/Ind_gerais.htm#Renda>

SEADE DIEESE <www.seade.gov.br>

Soros Foundation <www.soros.org/about>

TST <www.tst.gov.br>

UNIVERSAL STUDIOS <http://pt.wikipedia.org/wiki/Universal_Studios>

Visão <http://aeiou.visao.pt/>

Apêndice 1 da Monografia: rascunho Emenda Constitucional

(*link* Constitucional – Apêndice - rascunho)

"Constituição da República Federativa do Brasil

Preâmbulo

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Título I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um único Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – A soberania;

II – A cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político

Parágrafo 1º. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Parágrafo 2º. Fica instituído o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica definido no Apêndice desta Constituição.

Art. 2º. (…)

(…)

Apêndice

Institui o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica

Art. 1º Com o objetivo de assegurar à sociedade brasileira e ao País as condições necessárias para sua integração à nova realidade mundial, resultante das transformações políticas, econômicas, sociais, tecnológicas e do meio ambiente, bem como para acelerar o processo de desenvolvimento e segurança nacional, permanecem mantidos todos os fundamentos estabelecidos nesta Constituição e na legislação ordinária, que não sejam incompatíveis com os fundamentos do ora instituído Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica.

Art. 2º Poderão optar pelo Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica as novas empresas cujos novos investimentos e novas atividades – obras e serviços – sejam voltadas às áreas da infra-estrutura brasileira de transportes rodoviário, ferroviário, aéreo, marítimo e fluvial, bem com ambiental, de segurança, saúde e educação.

Parágrafo 1º – As decisões de governo e os contratos que o Estado firmar com estas empresas serão justificados e terão ampla divulgação.

Parágrafo 2º – As atuais empresas que atuam nestas áreas poderão migrar para o Sistema Brasileiro de Liberdade Econômica após 5 anos contados da promulgação desta emenda constitucional, na forma a ser regulamentada por lei ordinária neste prazo.

Parágrafo 2º – Ao nome empresarial será acrescentada a sigla LE – liberdade econômica.

Art. 3º O atual Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, CNPJ será o único número de identificação fiscal das empresas nos níveis federal, estadual e municipal, e sobre elas e suas atividades incidirá um único tributo de 15% sobre a receita das empresas, a qualquer título;o atual Cadastro de Pessoas Físicas, CPF, será o único número de identificação fiscal das pessoas naturais nos níveis federal, estadual e municipal e incidirá único tributo de 5% sobre seus salários, ou ganhos pelo trabalho a qualquer título.

Parágrafo 1º - Este tributo será denominado imposto de renda e será deduzido e recolhido simultânea e eletronicamente ao ato do pagamento: à União, 50%, ao Estado, 30%, e ao Município, 20%.

Parágrafo 2º – Toda movimentação financeira destas empresas e pessoas naturais será feita através de conta bancária de livre acesso da autoridade fiscal inexistindo sigilo.

Parágrafo 3º – O imposto de importação de bens, produtos ou serviços para uso na atividade empresarial fica reduzido em __%, o imposto de exportação em __% e o imposto sobre a remessa de lucros para o exterior, em __%.

Parágrafo 4º – Nenhum outro tributo ou contribuição de qualquer natureza serão devidos.

Parágrafo 5º – Todas as notas fiscais, faturas, recibos e outros documentos de expressão financeira e comercial serão emitidos eletronicamente, com informação simultânea ao fisco.

Art. 4º Todos os contratos elegerão mediadores e árbitros privados para solução de suas controvérsias, cujas decisões serão executadas igualmente no âmbito privado, na forma da lei e do contrato, exceto se expressamente previrem o foro judicial convencional.

Parágrafo 1º – Os casos omissos e os casos de recuperação judicial ou falência serão igualmente de competência e foro de tribunal privado, preferencialmente entre entidades já existentes, e será nomeado pelo juiz de direito a quem será relatado o processo, ao final.

Parágrafo 2º – A Câmara Brasileira de Valores Mobiliários, CVM, é o foro para todos os efeitos de Direitos, nos casos de sociedades abertas.

Art. 5º Os documentos de constituição destas empresas serão arquivados no banco de dados único do sistema de cartórios de registros de títulos e documentos, os quais terão trinta dias para se adaptar a esta exigência, e relatarão todas as alterações contratuais ao fisco.

Parágrafo 1º – As empresas arquivarão simultaneamente seu Código de Governança Corporativa, definindo seu padrão de relacionamento entre os sócios, sua hierarquia e nomenclatura, bem como os padrões de relacionamento e princípios com a sociedade em geral, fornecedores, com o meio ambiente, com seus funcionários, e entre estes.

Parágrafo 2º – O Código de Governança Corporativa regerá também a política de recursos humanos da empresa.

Parágrafo 4º – Aplica-se, no que couber, a legislação civil e comercial que não seja incompatível com a liberdade econômica e a desburocratização.

Art. 6º Os contratos de trabalho são de livre negociação a todo tempo, não tendo qualquer subordinação à legislação ordinária e podem ser modificados ou terminados pelas partes, conforme as condições que estabelecer.

Art. 7º Deverão ser adotadas as melhores práticas de eliminação da burocracia na relação entre estas empresas e os órgãos públicos, sendo qualquer excesso considerado crime, na forma da lei.

Parágrafo Único – Ficam dispensados, dentre outros, os procedimentos de reconhecimento de firmas, autenticação de fotocópias, tradução juramentada, comprovação de residência e certidões negativas.

Art. 8º Todos os crimes praticados no âmbito das atividades previstas neste Apêndice terão suas penas correspondentes multiplicadas por vinte.

Art. 9º Para os efeitos das atividades empresariais aqui previstas, não é feita distinção entre brasileiros e estrangeiros, pessoa natural ou jurídica, residente no País ou não, seja como sócios ou funcionários.

Parágrafo Único – Qualquer do povo pode denunciar à Receita Federal o impedimento legal dos sócios destas empresas para o exercício do comércio, e seu número fiscal e funcionamento serão suspensos, se comprovado o impedimento.

Art. 10 – O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior regulamentará as questões omissas neste Apêndice e disciplinando a forma de auto-regulação.

(…)”

Apêndice 2 da Monografia: Conclusão, em Inglês

Conclusion

> And he spake also a parable unto them: No man rendeth a piece from a new garment and putteth it upon an old garment; else he will rend the new, and also the piece from the new will not agree with the old. Luke 5:36

Considering the previous period from 1964, the 1988 Brazilian Constitution basically has the merit of being legitimate. The result of the National Constituent Assembly has is nothing more than we already had, considering its usefulness for the society as well as the State. “That our Constitution of 1988 is directing is unquestionable.” GRAU, 2008, p. 173

It is not only surpassed in the structural concept, as shown by world events in the subsequent years. Designed by a relationship finally agreed between the fragile democratic euphoria and the worn out corporate interests, after a long resistance, it is the child of a warm celebration of two capitulated parts – *fille du dimanche.* It did not come from a desirable process of collective maturing – meta-cognition, self-regulation –, neither from love and reflection.

The National Constituent Assembly should be the “new clothes” that they “sold” us, but the 1988 Constitution was only the stitching together of many old garments. It is not appropriate to stitch new and old garments together, because they do not stay attached for long.

To propose a new Brazilian Constitution now is a god, but naive idea, as well as to propose a reform of it to re-discuss the role of the Brazilian State.

However, it is imperative to recognize that Brazil needs to find a quick institutional path to absorb the new mechanism for its relationship with the globalized world.

> But that is politics. The economics is clear: the world needs all the advanced industrial countries to commit to another big round of real stimulus spending. STIGLITZ, 2009.[121]

This relationship basically has to establish a new governance between the State and the Market, which is understood by the Brazilian society as well as the global society – both less and less distinguished each other. What is to be Brazilian in the end? *"What is to be French?"*, asked the President Nikolas Sarkozi.

> Global civil society is not a model or a blueprint; it is a contested process, in which different views about the world's future can be expressed. KALDOR, 2003, p.559

From the new governance, new long term investments will come, which are indispensable for us to finally have the infrastructure, that the State is not able to offer, due to both budget and operations capacity.

> Emergency laws were passed to make starting new businesses possible. NECKERMANN, 1991, p. 97

By new governance this monograph proposes a differentiated relationship, considering aspects of the so called economic freedom, fundamentally the elimination of bureaucracy for new businesses and company structures, tax reduction, a new labor relationship and private forums for the resolution of conflicts.

> "Nothing is more powerful than an idea whose time has come." (Victor Hugo).

What is proposed is a constitutional amendment set at the primitive birthplace of the Constitution – 1st Article – creating the Brazilian Economic Freedom System, or System II –, deriving from there a Constitutional Appendix which rules it.

---

[121] - www.project-syndicate.org/commentary/stiglitz115 - ac. 9.1.10)

The traditional constitutional system is not being altered with this, nor the gotten rights and the “normal” life of the Country, as well as the society and the State.

The State will have a new relationship with the protagonists of System II, absolutely defined and differentiated – companies and people that choose to live in it – a restricted option to companies oriented by the Appendix rules and business, and people that freely choose to work under those juridical conditions.

> “The economic order and the 1988 Constitution, as a whole, are pregnant with transforming clauses. Its dynamic interpretation imposes itself to those with a static vision of the reality. More than divide the men, between those who accept the world as it is and those who take the project to transform the world, separate them the fact that the second ones have the conscience the History – as life – is movement.
>
> Surely the economic order of the 1988 Constitution can orchestrate changes and transformations of the reality, until such point, perhaps, to comfort the constitutional ideology; and even, maybe, to put the methodological individualism in its proper place. Men do not make the History as they want, but only under circumstances they face.” (GRAU, 2008, p. 346).

That is merely a starting-idea, and it should avoid risks, such as being hit by the prolixity and legislative bureaucracy – under the pretext, as usual, to shirk. The great deals of the history do not attach to frills or filigrees, but to the main objective. Hong Kong and Germany have shown us the lucidity, will and decisiveness to make laws. The European Union, its millenary history and conservative pattern has done much more than this, which is now proposed for Brazil.

> Trade has been integral to postwar growth among OECD countries and trade levels today are historically unprecedented. While institutionalized regional trading arrangements have evolved, they have tended to reinforce the trend towards freer trade – as the evolution of the WTO indicates. By the late twentieth century institutional constraints, as well as economics costs, have severely limited the scope for national protectionism. Today, not only tariffs and quota restrictions, but also policies supporting domestic industry

> and even domestic laws with respect to business competition and safety Standards are subject to growing international scrutiny and regulation. ROSENAU, 2008, p. 223
>
> "According Olson, 'whichever poor country that achieve to implement economic policies and relatively appropriate institutions can experience a quick growth resume'. Scully acquire empiric evidences that countries with good institutions are twice more efficient and grow three times more quick than those with bad institutions." (SADDI, J., 2006, pág. 11)

The Brazilian Corporate Right will change in its fundaments, because the new juridical figures born under the Brazilian Economic Freedom System will be more simple and ample, having different relationship with the State and the society.

Nothing more enriching for the juridical world than the proximity with the new cultural borders and the personal paradigms switches, as well as social and institutional. To change to make it better than we already have: ourselves and the plenty freedom, and now real, finally. "*Change is the law of life*. *Those who look only to the past or the present are certain to miss the future.*" John Kennedy. Along the way, yes we will have some disorganization. "*I am disorganized because I lost what I did not need.*" Clarice Lispector.

Juarez Dietrich

Siglas

LL.M. – Legum Magister

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

iFHC – Instituto Fernando Henrique Cardoso

LSE – London School of Economics and Political Science

USP – Universidade de São Paulo

MERCOSUL – Mercado Comum da América do Sul

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

PIB – Produto Interno Bruto

Amatra – Associação dos Magistrados Trabalhistas

ONU – Organização dos Estados Americanos

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

PIS – Programa de Integração Social

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada Pesquisa

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatítstica

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

APEC – Asia-Pacific, Economic Cooperationt

BRIC – Brasil, Russia, Índia e China

IPO – Initial Public Offer

BM&F – Bolsa Mercantil e de Futuros

Tabelas

TIPOS DE DESPESAS	% SOBRE O SALÁRIO
GRUPO A – OBRIGAÇÕES SOCIAIS	
Previdência social (INSS)	20,00%
FGTS	8,50%
Salário Educação	2,50%
Acidentes do Trabalho	2,00%
SESI/ SESC/ SEST	1,50%
SENAI / SENAC / SENAT	1,00%
SEBRAE	0,60%
INCRA	0,20%
Subtotal A	36,30%
GRUPO B – TEMPO NÃO TRABALHADO	
Repouso Semanal	18,91%
Férias	9,45%
Abono de Férias	3,64%
Feriados	4,36%
Abono de Férias	3,64%
Feriados	4,36%
Aviso Prévio	1,32%
Feriados	4,36%
Auxílio Enfermidade	0,55%
Subtotal B	38,23%
GRUPO C – TEMPO NÃO TRABALHADO II	
13º salário	10,91%
Despesa de Rescisão Contratual	3,21%
Subtotal C	14,12%
GRUPO D – INCIDÊNCIAS CUMULATIVAS	
Incidência Cumulativa A/B	13,88%
Incidência do FGTS sobre 13º salário	0,93%
Subtotal D	14,81%
T O T A L G E R A L	**1 0 3 , 4 6 %**