

FUSÕES DE EMPRESAS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

João Bosco Leopoldino da Fonseca*

1 - DIREITO E REALIDADE: RELAÇÃO DISCURSIVA

O mundo moderno vive experiências que decorrem da mudança radical dos parâmetros que vigoraram há vinte anos atrás. De repente há uma explosão de fenômenos que buscam uma nova configuração em nossas mentes.

Partamos de uma constatação elementar. O Direito do Trabalho consolidou suas normas no período da Segunda Grande Guerra, tomando o modelo do corporativismo italiano. Em 1943, o Brasil estava vislumbrando sua entrada na fase do industrialismo: construção da Companhia Siderúrgica Nacional, busca do Petróleo (com a criação de uma empresa estatal em 1952), o grande desenvolvimento da indústria têxtil, o desenvolvimento da indústria do açúcar e do álcool, etc.

Era necessário levar em conta o valor-trabalho, a que já se haviam referido David Ricardo, Adam Smith, Marx e Engels. Surgiu, conseqüentemente, no Brasil e noutros países um conjunto de leis destinadas a proteger a parte economicamente mais fraca na relação de trabalho. Surgiram no mundo inteiro os Sindicatos e as Unions, com a finalidade de defender os direitos dos trabalhadores. No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1934, os direitos trabalhistas se consagram em nível constitucional, gerando, a partir daí, toda uma plêiade de diplomas de proteção.

O fordismo e sua aplicação no mundo inteiro trouxe uma nova teoria de racionalização da produção, baseada no princípio da especialização, segundo o qual cada empresa deve dedicar-se a produzir apenas um tipo de produto, a produtividade de cada trabalhador deve medir-se por uma especialização crescente de tal sorte que um operário deveria realizar apenas um tipo de tarefa: cada operário para um tipo de parafuso.

Esse contexto deve ser levado em conta para se entender o fenômeno vivido e suas configurações futuras. Cada tempo tem sua linguagem, cada época tem seu discurso. Podemos assinalar a evolução do discurso histórico, do discurso ideológico e do discurso jurídico. Cada um desses discursos tem seu vocabulário próprio, sua semântica própria, sua própria sintaxe, sua própria sistemática e coerência.

O código cultural de cada período da história da humanidade nos levará à compreensão do discurso ideológico que guia os homens que vivem num determinado período da história. Daí o chamado discurso histórico, que introduz o conceito de temporalidade através de sua vinculação com o significado passado e que afirma uma significação presente, projetando uma significação futura.

Não se pode deixar de acentuar que o discurso é a forma de comunicação por excelência. E o Direito, como expressão cultural, é também uma forma de comunicação e, portanto, de discurso. Compõe-se este de um conjunto de textos manifestados numa língua natural, constituído de um subconjunto de relações

* Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFMG - Conselheiro do CADE.

sintagmáticas e semânticas, com uma finalidade pragmática¹. O discurso existente nos textos jurídicos está atravessado por dois tipos de isotopia: Há uma no discurso legislativo, feito de enunciados performativos e normativos, instaurando seres e coisas, instituindo as regras de comportamentos, e há uma segunda que aparece sob a forma de um discurso referencial que, embora não passe de uma elaboração ideológica, uma cobertura discursiva do mundo, apresenta-se como o próprio mundo social, anterior à fala que o articula.

O discurso jurídico somente se concretiza através de uma gramática jurídica, que decorrerá da coerência sintática, que é distinta da gramática da língua natural em que esse discurso se manifesta, e que se traduz na compossibilidade coexistencial dos elementos que a compõem. Já a recorrência lexical tornará possível a existência de um dicionário jurídico autônomo, que será a manifestação e concretização de um determinado universo semântico a que daremos o nome de universo jurídico. Mas não são suficientes a gramática e o universo semântico para que se possa dizer configurado o discurso jurídico. Por isso distingue GREIMAS os enunciados qualificativos e os enunciados funcionais. Os primeiros situam-se na ordem do ser e identificam-se com o nível do dizer e do existir. Os segundos encontram-se na ordem do fazer, onde se trata de comportamentos prescritos ou proibidos.

Assim sendo, a sintaxe e a semântica jurídica, que são importantes para a perfeita compreensão do discurso jurídico, somente se completam dentro da totalidade dele, e isto se consegue com o nível pragmático. Explica então GREIMAS que “se o sistema jurídico, considerado na sua origem enquanto fala performativa absoluta que instaura uma ordem do mundo convencional e explícita - e na sua organização - chamando, pelo fato de anunciá-los, os seres e as coisas à existência e atribuindo-lhes funções precisas, delimitadas por regras prescritivas e proibitivas - aparece como uma arquitetura sólida e imutável - sendo a imutabilidade do direito uma de suas principais conotações -, nada impede que esse sistema evolua, complete-se e transforme-se, graças justamente aos discursos jurídicos sempre renovados que fazem suas inovações repercutir no nível do sistema que lhes é subtendido. Nesse sentido, a prática jurídica é produção do direito, regras e significações jurídicas novas².”

¹ É importante assinalar a evolução de uma era dos princípios para uma idade do pragmatismo no Direito. Não se quer, com isto, afirmar que os princípios não devem atuar. Pelo contrário, o que se quer dizer é que eles devem baixar do nível da abstração para o plano da solução e resolução dos problemas concretos. Afirma a este respeito PATRICK SELIM ATIYAH: “*I suggested in Chapter 12 that the period 1770-1870 could be characterized as an Age of Principles; by contrast the succeeding century has been an Age of Pragmatism. There has, without doubt, been a decline in the importance attached to principles, in economics, in moral issues, in law, and indeed in life generally. The very concept of a principle has become almost disreputable. Flexibility, as opposed to rigidity, compromise as opposed to single-mindedness, and pragmatism as opposed to principle, have become the virtues of the modern world*” (*The rise and fall of freedom of contract*, Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 649).

² GREIMAS, A.-J. *Semiótica e Ciências Sociais*, 1981, pp. 20-21. O direito surge de um contexto cultural, como seu fenômeno, mas volta-se sobre a sua fonte com eficiência renovadora, podendo-se dizer que há nele um dado que se comporta de maneira ativa, pois é algo que o homem constrói historicamente com certa intencionalidade teleológica e axiológica (CHORÃO, Mário Bigotte. *Introdução ao Direito: O conceito de direito*, 1989, p. 183). Observa MIGUEL REALE que “fato, nesta acepção particular, é tudo aquilo que na vida do direito corresponde ao já dado no meio social e que valorativamente se integra na unidade ordenadora da norma jurídica, resultando da dialeticidade desses três fatores ao direito como “fato histórico-cultural” (*Teoria Tridimensional do Direito*, 1968, p. 93). GREIMAS, A.-J. *Semiótica e Ciências Sociais*, 1981, p. 79. Sobre o conceito

Deveríamos então perguntar se as experiências³ que vivemos hoje são as mesmas que deram origem à Consolidação das Leis do Trabalho em 1943. Verificaremos desde logo que o Direito que tentamos aplicar hoje não se ajusta à realidade vivida, ou que a realidade em constante evolução rejeita o Direito já criado. O Direito é criado pelo homem para reger sua vida de acordo com a realidade histórica em que vive, e com pretensão também de sobrevivência. Há certamente uma diferença palmar entre o Direito hoje existente nos livros e o Direito vivo, ou o Direito que se pretende criar⁴.

Preocupado com esta evolução constante dos fatos e com a inadequação do Direito, o Juiz e Professor MÁRCIO TÚLIO VIANA coloca suas perguntas: “o que esperar desse caos? que vida terão nossos filhos? para onde vai a economia? o que a ideologia esconde? qual o futuro do Direito? haverá, de fato, um futuro?”⁵.” Depois de uma análise profunda da evolução do Direito do Trabalho, sob o enfoque de duas palavras-chave - globalização e desemprego - coloca o douto Professor em sua conclusão o seguinte:

“Assim, não é tanto o caso de saber que futuro nos espera, mas o que o futuro espera de nós. E não há neutralidade possível. Ou ajudamos a demolir o direito, ou lutamos para reconstruí-lo; ou nos curvamos à nova ordem, ou semeamos alguma desordem no caos.

Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir flexibilizações. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o *status quo*, tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece.”

e função da fala performativa John Langshaw Austin, idealizador da expressão, afirma que “emitir a expressão é realizar uma ação e que esta não se concebe normalmente como mero dizer algo” (*How to do things with words*, trad. esp. *Palabras y Acciones*, 1971, p. 47). Afirma também que há enunciados que parecem asserções, mas que, na verdade, com serem proferidos faz-se alguma coisa, e não somente se diz (*Enunciati performativi*, in U. SCARPELLI, *Diritto e Analisi del Linguaggio*, 1976, p. 125). Alf Ross, *La teoria dei performativi*, in Febbrajo, A., Guastini, R., *Crítica del Diritto e Analisi del Linguaggio*, 1982, pp. 254-255). Opalek, K., *Il problema del significato direttivo*, in U. Scarpelli, *Diritto e Analisi del Linguaggio*, 1976, p. 143).

- ³ O Direito é gerado pela experiência que, através da sabedoria dos juristas, se transforma em normas. As configurações lógicas são uma consequência, são um resultado da experiência vivenciada e trabalhada. A este respeito assina OLIVER WENDEL HOLMES: “*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. we must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage. The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend very much upon its past*” (*The Common Law*. Boston, Little, Brown Co., (1881) 1963, p. 5).
- ⁴ ROSCOE POUND já chamava a atenção para o distanciamento que havia entre o Direito nos livros e o Direito posto em prática. Afirma ele: “*In other words, public thought and feeling have changed, and, whatever the law in the books, the law in action has changed with them*”. E acrescenta mais adiante: “*...the law in the books will more and more become an impossible attempt to govern the living by the dead*” (*Law in books and law in action*, *The American Law Review*, vol. XLIV, Jan.-Feb. 1910, pp. 21 e 25).

2 - GLOBALIZAÇÃO

Ao escrever um artigo a respeito do impacto da globalização sobre os direitos humanos, FRANK J. GARCIA se pergunta: “mas o que é globalização? Pondera que a descrição dos direitos humanos, ou pelo menos sua enumeração, poderia ser encontrada na Declaração dos Direitos Humanos, no texto da O.N.U. de dezembro de 1948. E a globalização? Poderia ela ser vista como “os fatos econômicos da globalização do mercado e sua infra-estrutura reguladora⁶.”

Em lugar de procurar definir, talvez seja melhor descrever o fenômeno, analisar as formas concretamente históricas pelas quais ele se manifestou e se desenvolveu.

Aceitando que a abertura política, a estabilização econômica e a reforma social são os grandes desafios com que se defronta a América Latina, lembra JOSÉ EDUARDO FARIA que as relações internacionais se caracterizam hoje por dois movimentos diametralmente opostos:

- da globalização ou integração econômica, alimentado pelos interesses políticos, comerciais e econômico-financeiros dos oligopólios, dos grandes bancos e de alguns poucos governos nacionais;
- da balcanização ou fragmentação sócio-cultural, uma vez que a globalização é um processo de decisões privadas e públicas tomadas na forma de sucessivos e inacabados desafios e ajustes, gerando intensas transformações cujas origens e conseqüências são extremamente complexas, por causa de suas múltiplas dimensões não-econômicas⁷.

⁵ VIANA, Márcio Túlio. O novo modelo econômico e a destruição de direitos.

⁶ Afirma GARCIA: *Taking the last question first, this Article begins with the premise that something unique and important with respect to human rights is in fact going on in the process of globalization, in particular when one distinguishes between the economic facts of market globalization and its regulatory infrastructure. While market globalization may represent in some aspects a unique opportunity for human rights law, the globalization of the market economy may also pose a threat to the continued effectiveness of human rights law, just as the rise of the market economy itself has been blamed for leading to conditions requiring the formal development of human rights law. The regulatory framework which international economic law provides for globalization operates according to a view of human nature, human values and moral decision-making fundamentally at odds with the view of human nature, human values and moral decision-making which underlies international human rights law. The human rights movement could thus find in market globalization the ultimate victory of a regulatory system that, by nature and operation, cannot properly take into account what the human rights movement holds most dear: that underlying positive human rights laws are moral entitlements that ground moral, political, a legal claims of special force, claims which must be morally and legally prior to society and the state. They are unalienable. It is this inalienability and priority of human rights which this Article refers to as the ‘human rights principle’ justifying international human rights laws and the claims and values they presuppose, come into conflict with trade law and trade values in the new tribunals of globalization, in particular the World Trade Organization’s (WTO) dispute settlement mechanism” (The global market and human rights: Trading away the human rights principle, Brooklyn Journal of International Law, vol. XXV, 1999, n. 1, p. 53).*

⁷ *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, pp. 133-134.

Para concretização daqueles três pressupostos, os Estados adotaram três estratégias fundamentais: desregulação, deslegalização e desconstitucionalização. Através dessas estratégias, partindo do pressuposto de que o Estado se mostrou ineficiente na condução ou na direção da atividade econômica, procura-se transferir para a esfera privada todas aquelas atividades econômicas antes sob o encargo do Estado. As normas regentes da atividade econômica passaram a ser vistas como um obstáculo para o desenvolvimento. Era preciso exercer as atividades econômicas com mais eficiência. E isto somente seria possível com a transferência das empresas públicas para as mãos de particulares, nacionais ou estrangeiros.

As empresas não têm mais nacionalidade. Esta foi derrubada e as empresas transpuseram os limites territoriais dos Estados. À internacionalização seguiu-se a mundialização ou globalização. Os Estados passam a depender diretamente da conjuntura mundial ou daquela de seus grandes parceiros⁸. É óbvio que há uns poucos independentes e a grande massa dos países dependentes, que recebem dos primeiros a receita de seu comportamento. E este deverá pautar-se pela conduta e pelas exigências dos primeiros. A abertura política, a estabilização econômica e a reforma social, com exigências de desregulação, deslegalização e desconstitucionalização, são impostas aos países em desenvolvimento através de um receituário político, econômico e social a que se deu o nome de consenso de Washington. Para alguns, da obediência a esse receituário e da onda de globalização decorreria, no campo agora sob estudo, a crescente onda de desemprego.

Mas o desemprego pode e deve ser visto principalmente como conseqüência da busca da eficiência e da inovação tecnológica⁹, que constituem pontos centrais da globalização.

⁸ Sobre o fenômeno da mundialização afirma FRÉDÉRIQUE SACHWALD: “*Le passage à la notion de mondialisation est aussi déterminé par les effets cumulés de l’ensemble des phénomènes d’internationalisation qui, à partir des années 80, semblent faire émerger un espace mondial de plus en plus unifié - perception renforcée par l’accélération des échanges internationaux. Pour les Etats, la mondialisation signifie d’abord une dépendance à l’égard de la conjoncture mondiale, ou de celle de ses grands partenaires de plus en plus difficile à gérer sinon à supporter. L’interdépendance macroéconomique était déjà devenue un thème de débat au cours des années 70 mais, à partir des années 80, elle devient centrale, comme l’illustrent les réunions périodiques du G7. Ce niveau macroéconomique est le plus évident, mais aussi le plus ancien. Au delà, la mondialisation met en contact l’ensemble des systèmes économiques, posant de nouveaux problèmes de politique économique qui sont abordés plus loin*” (Les défis de la mondialisation: Innovation et concurrence, Paris: Masson, 1994, p. 25).

⁹ THOMAS M. JORDE e DAVID J. TEECE nos dão uma definição de inovação e, ao mesmo tempo, assinalam o fato das incertezas dela decorrentes. Afirmam eles: “*Innovation is the search for and the discovery, development, improvement, adoption and commercialization of new processes, products, and organizational structures and procedures. It involves uncertainty, risk taking, probing and reprobating, experimenting, and testing. It is an activity in which ‘dry holes’ and ‘blind alleys’ are the rule, not the exception. Many of these aspects are well-known and have been frequently analyzed in the economics literature.*” (Antitrust, Innovation, and Competitiveness, New York: Oxford University Press, 1992, p. 48).

3 - A EFICIÊNCIA E A INOVAÇÃO COMO FONTES DO DESEMPREGO

As empresas que quiserem sobreviver deverão investir, ou fundir-se para concorrer. E o sucesso na concorrência dependerá da eficiência, quer a alocativa, quer a distributiva, quer a produtiva (economias de escala e custos de transação), quer a dinâmica (a regulação pode causar mais mal do que bem). As empresas transpõem os limites nacionais para buscar parceiros, ampliando seu mercado¹⁰.

A partir do momento em que surgirem inovações tecnológicas, haverá inegavelmente reflexos nos níveis de emprego. A empresa que antes precisava de trezentos empregados para o setor de contabilidade, por exemplo, passará a ter necessidade de, no máximo, dez ou menos para desempenhar as mesmas tarefas.

Que fazer? Impedir a evolução tecnológica em nome da proteção do maior número de empregos? Deixar de investir em Pesquisa e Desenvolvimento é voltar as costas para o futuro. A evolução tecnológica está aí como um fato inevitável e inegável. Não adianta, como o salmista, dizer “*super flumina Babilonis illic sedimus et flevimus...*”. Talvez haja algo mais substancial a fazer do que simplesmente deplorar e chorar as “cebolas do Egito”. Se não há mais como construir pirâmides, talvez seja possível descobrir um novo mundo a construir. E esse novo mundo deverá reger-se por novas leis, novo ordenamento jurídico, através dos quais, aí sim, deverá procurar-se sempre preservar a dignidade da pessoa humana, observando o mandamento ético que vem atravessando os tempos e que se incorpora na atual Constituição Federal.

E, a partir do momento em que existirem menos empregos, qual será o destino da Justiça especializada em processos que têm por substrato necessário a existência de salário, prestação não eventual de trabalho, subordinação?

As pequenas e médias empresas, que surgiriam a partir da nova iniciativa dos desempregados, e por eles mantidas, teriam condição de sujeitar-se às mesmas exigências legais, de ordem trabalhista, tributária e previdenciária, que são impostas às grandes empresas? Ou o “dono” da pequena e média empresa e seus “empregados” estariam se unindo numa nova forma societária para a descoberta de um novo mundo?

Pareceu-me importante, ao redigir este artigo, submetê-lo à opinião de um Economista. Pedi ao Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Prof. Dr. Ruy Santacruz que fizesse uma crítica ao que já havia redigido. Sua análise é valiosa, e, por isso, a transcrevo integralmente, para não deturpar o seu pensamento:

¹⁰ Assinala ainda SACHWALD: “*La mondialisation représente aussi une évolution qualitative fondamentale pour les entreprises multinationales. Elle signifie tout d’abord l’extension du champ des marchés et de la concurrence à l’échelle du monde... Corrélativement, l’augmentation des échanges et la multipolarisation ont entraîné un accroissement du degré de concurrence sur de nombreux marchés. Le renforcement de la concurrence est une des conséquences majeures de la mondialisation; les entreprises de chaque pays font désormais beaucoup plus face à de nombreux concurrents d’origine nationale diverse. ... La concurrence accrue que perçoivent de très nombreuses entreprises sur leurs marchés nationaux résulte aussi des implantations étrangères, et constitue l’un des moteurs de la mondialisation*” (Les Défis de la Mondialisation: Innovation et Concurrence, Paris: Masson, 1994, p. 25).

“Globalização não me parece um fenômeno econômico. Também é econômico, mas é muito mais do que isso. Globalização econômica é um termo moderno para um processo antigo, que se aprofundou após a Segunda Guerra Mundial, de internacionalização do Capital das empresas e, conseqüentemente, de aproximação e integração das economias nacionais.

Mas globalização é muito mais, sendo fruto direto do desenvolvimento da tecnologia de informação. Globalização é informação. Com informação disponível, abundante, observa-se um inevitável processo de aproximação cultural entre as nações. Esse corte sociológico ou antropológico do fenômeno não pode em hipótese alguma ser encarado como uma imposição de uma ou mais culturas dominantes sobre outras, dominadas. Essa é uma visão terceiro-mundista empobrecida.

Do ponto de vista econômico, a informação rápida e abundante perante aplicações financeiras imediatas entre agentes econômicos separados por oceanos faz com que os efeitos financeiros num mercado se espalhem nos demais. Ou melhor, o mercado financeiro tornou-se único. Contra grandes e pequenas nações, como se viu na década de 80, quando o dólar se desvalorizou em mais de 100% em relação à moeda japonesa, como conseqüência da especulação internacional e contra a vontade das autoridades norte-americanas. Ou a favor de grandes e pequenos, como se viu na década de 90, quando o fluxo financeiro em direção aos países menos desenvolvidos se intensificou, criando espaços para novos investimentos e para o desenvolvimento econômico com a criação de novos empregos.

Já do ponto de vista da integração econômica produtiva (e não apenas financeira) das nações, a perda de nacionalidade das empresas conduz a decisões privadas para as melhores oportunidades de lucro, onde quer que estejam, soma-se a esse fato a crescente automatização da produção e a necessidade de se obter ganhos de eficiência e produtividade para fazer frente à crescente pressão da concorrência internacional.

Tem-se, pois, um quadro de desemprego estrutural, isto é, desemprego decorrente não de uma queda na atividade econômica, mas da simples extinção do posto de trabalho.

O fato é que a busca por ganhos de produtividade acaba com o emprego, entendido como a relação tradicional de trabalho, estável e dependente entre empregado e empregador, criando uma demanda por trabalho, sem vínculo estável.

O novo trabalhador não se enquadra mais no sistema fordista. A especialização é substituída pela generalização. A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir, bem como o desemprego a aumentar. Essa situação traz uma contradição em si, ao reduzir o emprego e o número de empregados, reduz a renda disponível para consumo. Assim, desemprega-se para ganhar produtividade e lucrar mais (ou não perder lucro para a concorrência). Mas a conseqüência é a redução de consumo, queda nas vendas, perdas de lucratividade.

Do ponto de vista da Justiça do Trabalho, parece-me ser esta uma fase de transição longa, muito longa, para um sistema ainda desconhecido. Nessa transição, o empregado (no antigo sistema) precisará mais do que nunca da proteção do Estado.

O papel do CADE nessa situação é ambíguo. Focalizado no consumidor, não pode se posicionar contra estratégias empresariais que busquem a inovação tecnológica, com a melhoria da qualidade dos produtos, redução de custos e preços¹¹. O problema é que isso vem normalmente acompanhado de automação empresarial e conseqüente fechamento de pontos de trabalho, terceirização da produção com perda de vínculo empregatício, etc.

De fato, sempre que uma operação de aquisição reduz a concorrência, o CADE só pode aprová-la se trazer eficiências econômicas, principalmente na forma de redução de custos, aumento de produtividade, obtidos freqüentemente com a perversa automação, terceirização, etc.

Nesse quadro, entendo que cabe ao governo estimular o treinamento para que o trabalhador que perdeu o emprego possa obter trabalho. Também cabe ao governo proteger e estimular as atividades que garantem emprego, sem se tornar obstáculo à busca de eficiência produtiva. Cabe ao Estado proteger o trabalhador com vínculo empregatício tradicional, nesse momento em que as empresas acenam com o fantasma do desemprego para subtrair direitos.

Em excelente trabalho de pesquisa, apresentado como dissertação de mestrado¹², o Juiz JOSÉ NILTON FERREIRA PANDELOT invoca o ensinamento de Modesto Carvalhosa, segundo o qual, quando se analisa a cisão, “a primeira impressão é que se trata de negócio de reorganização empresarial tendente a desconcentrar empresas ou racionalizar o seu controle, mas ressalta que essa concepção lógica somente pode ser aplicada às cisões de sociedades fechadas, de nível familiar, que fazem a partilha dos bens sociais através desse negócio, enquanto as grandes empresas utilizam o instituto não como meio, mas como fim para a concentração, na medida em que racionaliza o patrimônio social da companhia, dele afastando atividades empresariais que não são do interesse da concentração¹³.”

¹¹ Aliás, a preocupação com o consumidor no contexto do mercado, encontra convergência importante na Lei n. 8.078/90 - Código de Proteção ao Consumidor - que, no inciso III do artigo 4º estabelece textualmente: “A Política Nacional de Relações de Consumo, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: ... III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. A Lei n. 8.884/94 focaliza também a defesa dos direitos dos consumidores como uma das condições, ou como a causa final, das relações de mercado. Assim é que o artigo primeiro dessa Lei determina que ela dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica... defesa dos consumidores... E ainda, o artigo 54 faculta ao CADE autorizar atos de concentração, fixando, dentre outras condições, “que os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

¹² “Da responsabilidade trabalhista objetiva na cisão da sociedade anônima empregadora”, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 2001, 295 p.

¹³ Ob. cit., p. 46.

A situação jurídica proposta por PANDELOT é muito interessante e envolve inquietantes questões de ordem trabalhista, como é o caso da terceirização. É este fenômeno uma resultante da cisão. E aqui se verifica justamente uma forte concentração, em que a grande empresa se concentra no seu negócio central (*core business*), desfazendo-se de todas aquelas atividades periféricas, que são assumidas por empresas terceirizadas.

4 - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Os temas que agora analisamos exigem que se faça uma interpretação sistemática e teleológica da chamada Constituição Econômica, que, diga-se de passagem, não se restringe aos dispositivos contidos no Título VII. Sua amplitude é muito mais abrangente, pois que a *oikos nomia* se refere justamente às formas de organização da vida familiar, é o estabelecimento de determinada ordem entre os seres que vivem dentro de uma casa. Donde se infere que a “economia”¹⁴ é uma ciência humana, radicalmente fundada na cultura humana de cada época, destinada a reger as condutas dos homens que vivem num determinado período de tempo, sem pretensões de eternização.

Convém salientar que o conceito de constituição econômica tem uma extensão significativa muito mais reduzida do que o de ordem econômica, pois que esta tem por objeto todas as relações econômicas que se constituem e se efetivam num determinado contexto social numa época dada. Ao passo que somente algumas das normas que regem aquela ordem têm um caráter fundamental, erigindo-se também à condição de princípios normativos.

Se, do ponto de vista material, como ensina VITAL MOREIRA, “a constituição econômica pode ser definida como o conjunto de normas fundamentais que ‘estabelecem’ juridicamente os elementos estruturais de uma forma concreta de um determinado sistema econômico”, ou ainda, aceitando-se que “a constituição econômica material seria definida segundo um critério ‘econômico’, abrangendo todas as normas e instituições jurídicas pertinentes segundo esse critério, independentemente da sua fonte constitucional ou legal (ou até mesmo regulamentar), ao invés, a constituição econômica formal seria definida pelo simples critério da presença de ‘disposições econômicas’ no documento constitucional”¹⁵.

¹⁴ É importante lembrar o pensamento de FRANÇOIS PERROUX, para quem “o agente e a sua actividade estão no fundamento da teoria econômica renovada; estão, também, no centro da reivindicação mundial de um novo desenvolvimento...”. A teoria renovada em contacto com as ciências e a exemplo das mesmas dá directamente acesso à reivindicação do novo desenvolvimento; é evidente que é um feito de elites activas, em nações que se tornam activas e consideram, a muito justo título, que o mercado é feito para os homens e que os homens não são feitos para o mercado, que a indústria pertence ao mundo e não o mundo à indústria, enfim, que a partilha dos recursos e do produto depende de estratégias “centradas” sobre o homem, se quer ter legitimidade mesmo economicamente” (Ensaio sobre *A Filosofia do Novo Desenvolvimento*, Trad. L.M. MaCAÍSTA Malheiros, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1981, pp. 171-178).

¹⁵ MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

Mas, como assinala o próprio VITAL MOREIRA, a característica mais notável das constituições econômicas contemporâneas é justamente o fato de incluírem normas destinadas a direcionar a política econômica, são constituições diretivas¹⁶.

A Constituição Econômica brasileira não está restrita ao Título VII do texto constitucional. As disposições contidas nesse título se interligam com normas também fundamentais inseridas em vários outros títulos. Para demonstrar tal afirmativa basta confrontar o artigo 1º com o artigo 170 da Constituição Federal. O conteúdo desses dois artigos se integra de forma a nos fornecer uma visão ampla dos fundamentos, dos princípios e dos objetivos almejados.

No artigo 1º estão mencionados os fundamentos do Estado Democrático de Direito, valendo ressaltar para o raciocínio que vimos desenvolvendo, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O artigo 170 do texto constitucional, ao fixar os princípios gerais da atividade econômica, coloca como causas finais a garantia de existência digna para todos e a conformidade com os ditames da justiça social. Estabelecida a meta a ser atingida, o constituinte fixou também os fundamentos: valorização do trabalho humano e livre iniciativa. A partir deste contexto fixam-se os princípios que deverão nortear a elaboração legislativa e a adoção de políticas econômicas.

Neste estudo interessa focalizar dois dos princípios constitucionais, o da livre concorrência e o da busca do pleno emprego.

5 - A LEI N. 8.884/94 - A EXIGÊNCIA DE EFICIÊNCIAS NO CASO DAS FUSÕES

A Lei n. 8.884, de 1994, tem como finalidade prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, tomando como ponto de partida os princípios consagrados no artigo 170 da Constituição Federal, para garantir a liberdade de concorrência, que tem como finalidade última a defesa dos interesses do consumidor, não se fazendo qualquer distinção entre a conceituação maximalista ou minimalista¹⁷.

Está visto que a lei de defesa da concorrência não tem como escopo impedir o desemprego, não tem como finalidade proteger o emprego. É óbvio que, ao tentar implementar e concretizar o princípio constitucional da "livre concorrência", não pode o órgão competente esquecer-se de o fazer em consonância e coerência com os demais princípios constitucionais, dentre eles, no caso presente, o princípio da busca do pleno emprego.

¹⁶ *Ibid.*, p. 117. Cf. também CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

¹⁷ Conclui ROBERT BORK o capítulo em que analisa as finalidades da política antitruste, nos Estados Unidos, afirmando: "*the case is overwhelming for judicial adherence to the single goal of consumer welfare in the interpretation of the antitrust laws. Only that goal is consistent with congressional intent, and, equally important, only that goal permits courts to behave responsibly and to achieve the virtues appropriate to law*" (*The antitrust paradox: A policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993, p. 89).

Tanto no artigo 20, que trata das infrações contra a ordem econômica, quanto no artigo 54, que trata dos atos de concentração, quer horizontal, quer vertical, a preocupação do legislador e, conseqüentemente, dos operadores do direito nesta área é com a eficiência, com o aumento da produtividade, com a melhoria da qualidade dos bens ou serviços e com o desenvolvimento tecnológico ou econômico.

Mas a preocupação com a implementação desses objetivos não pode deixar o aplicador da norma de concorrência esquecer dos seguintes questionamentos:

- Cabe ao governo implementar políticas econômicas.
- O desemprego estrutural é fruto da extinção de postos de trabalho.
- A busca de ganhos de produtividade acaba com o emprego.
- A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir.
- O desemprego tende a aumentar.
- O empregado precisará da proteção do Estado - Justiça do Trabalho.
- O CADE tem que se posicionar a favor de estratégias empresariais que busquem a inovação tecnológica.
- O CADE somente pode aprovar fusões que tragam eficiências econômicas.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, ao aprovar um ato de concentração, deve ter em mira as eficiências decorrentes daquele ato. A fusão de empresas tem como alvo alcançar maior produtividade, maior competitividade no mercado, inovações tecnológicas capazes de diminuir seus custos de produção. Sabe também o CADE que desses atos de fusão decorrerão dispensas de empregados que não se enquadrarem no novo contexto de evolução tecnológica.

Não se pode desconhecer os problemas sociais daí decorrentes. Mas não será certamente com uma legislação defasada, com uma atuação meramente tradicional da Justiça do Trabalho que estes problemas serão corrigidos.

Estamos diante de fatos que não podem ser ignorados, que não podem ser negados e que não podem, menos ainda, ser destruídos. Devem eles ser avaliados à luz das novas tendências da humanidade¹⁸, tendo sempre em vista o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, e, depois de adequadamente avaliados, devem criar-se as normas competentes para reger o fenômeno moderno da relação de trabalho dentro do quadro novo das grandes concentrações de empresas, dos grandes avanços tecnológicos, da proteção constitucional à microempresa e à empresa de pequeno porte.

¹⁸ Não podemos nos esquecer de que os modos continentais do Direito são expressão da linguagem falada pela humanidade num determinado lapso temporal. Daí a expressão de MIGUEL REALE, segundo o qual "fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal..." para concluir que "a correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a 'implicação-polaridade' existente entre fato e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de implicação e complementariedade)" (*Teoria Tridimensional do Direito*: preliminares históricas e sistemáticas. São Paulo: Saraiva, 1968, pp. 73-74).

6 - A FUSÃO NO CÓDIGO CIVIL NOVO

A Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, determina, em seu artigo 1119, que “a fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações.”

No que tange ao Direito da Concorrência interessa a sobrevivência das empresas e sua melhor aptidão para concorrer no mercado, entendendo-se que as fusões se processam sempre, como visto acima, com o intuito de favorecer a eficiência, capaz de garantir maior competitividade.

A sucessão em direitos e obrigações interessa, no caso presente, ser visualizada no âmbito do Direito do Trabalho.

A norma coincide com o disposto no artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”

7 - PREOCUPAÇÃO DO CADE COM O EMPREGO

Embora não seja função do órgão encarregado legalmente de prevenir e de reprimir os atos que, sob qualquer forma manifestados, possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE - sempre manifestou sua preocupação com os problemas de preservação dos postos de trabalho, nas ocasiões em que teve que apreciar fusões empresariais.

Passo a analisar DOIS CASOS de atos de concentração apresentados ao CADE, nos quais se analisam as questões relativas a efeitos nas relações de trabalho subordinado.

No Ato de Concentração n. 02/94, apresentado ao CADE com um ano e oito dias após a efetivação da operação (realizada sob a vigência da Lei n. 8.158/91), em leilão público de privatização, a FOSFÉRTIL-Fertilizantes Fosfatados S/A adquiriu a totalidade das ações da ULTRAFÉRTIL S/A Indústria e Comércio de Fertilizantes. A aquisição foi efetuada mediante leilão público pelo BNDES, em 24.06.93. O feito tramitou pela SDE de 1º de julho de 1994 até 4 de junho de 1996, quando foi apresentado ao CADE.

A Procuradoria do CADE salientou em seu parecer:

“...Os custos sociais decorrentes destas medidas podem ser mensurados através do número de demissões que provocaram. Enquanto a Fosfertil demitiu cerca de 33% dos seus empregados (360 trabalhadores), a Ultrafertil reduziu em 18% o seu quadro de pessoal (330 empregados).

O Conselheiro ANTÔNIO FONSECA, relator do processo, observa em seu voto:

“A cogitada aquisição, nos presentes padrões competitivos, eliminaria substancialmente a concorrência. A concentração não seria capaz de gerar virtude alguma, pelo contrário, empurraria a retirada do mercado de empresas concorrentes misturadoras. O CADE tem, agora, a oportunidade de prevenir um mau futuro, impedindo o seu acontecimento”.

O voto do Conselheiro determina a adoção de termo de compromisso, com a finalidade de impor condições à atuação da controladora FERTIFÓS, de forma a evitar maior lesão à concorrência.

Em ADENDO ao voto, o Conselheiro relator acrescenta a opinião expendida pelo Conselheiro LEÔNIDAS RANGEL XAUSA, em que se revela a preocupação com a questão constitucional do pleno emprego. Vale transcrever esse ADENDO:

“o ILUSTRE Conselheiro Leônidas Rangel Xausa, embora acompanhando o Relator, quer ver incluído o compromisso, se viável (*sic*), de patrocinar programa de treinamento de pessoal visando sua reinserção no mercado de trabalho. Esse acréscimo inspira-se na demissão pela Ultrafertil de 30 empregados, 18% da sua força de trabalho existente antes da privatização (RP, item 160). O fato talvez merecesse a aplicação do Convênio CADE-SEDOR/MTb firmado em 19 de fevereiro de 1997¹⁹.”

“102. A operação acha-se distante no tempo, pois a privatização ocorreu há quase 4 anos atrás. Se essa situação por si só não desencorajasse a adoção do proposto compromisso, há algumas questões de fato e de direito a serem consideradas.

103. A análise da operação não levou em conta a possibilidade de aplicação do aludido convênio CADE/SEFOR que exigiria não somente um levantamento da evolução da força de trabalho no período posterior à privatização como também uma discussão da justificativa da dispensa e da dimensão do ônus à empresa privatizada. Após a devida discussão é que se poderia avaliar a conveniência e adequação da medida. O sucesso da sua adoção, em tese, parece exigir um trabalho de persuasão sobre as requerentes, tendo em vista o quadro jurídico presente.

104. O Decreto 1.204, de 29 de julho de 1994, que regulamenta a Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990, prevê a obrigação da sociedade privatizada de, nos seis meses subseqüentes à privatização, patrocinar 'programa de treinamento da mão-de-obra, com vistas à sua absorção pelo mercado de trabalho'. Curiosamente a Lei regulamentada não contém nenhuma norma a respeito.

105. Em dois dispositivos a Constituição Federal contrasta a proteção do trabalho com a concorrência: no inciso XXVII do art. 7º, ao estabelecer a proteção em face da automação, e no inciso VIII do art. 170, ao alçar a busca do pleno emprego a princípio geral da ordem econômica. Não se pode negligenciar o caráter programático desses dispositivos, cuja concretização depende de lei ordinária.

106. A alteração no nível de emprego é uma preocupação do legislador inscrita no § 1º do art. 58 da Lei 8.884 cuja leitura deve ser feita *cum grano salis*, de modo a compatibilizar a norma com os objetivos da concorrência²⁰. Em duas

¹⁹ CADE Relatório Anual 1996, pp. 28-30. DOU-03, 31/03/97, p. 5363.

²⁰ Determina o § 1º do artigo 58: “Na definição dos compromissos de desempenho será levado em consideração o grau de exposição do setor à competição internacional e as alterações no nível de emprego, dentre outras circunstâncias relevantes”.

situações o dispositivo em apreço pode ser contemplado. Numa primeira hipótese, o CADE deverá evitar impor condição que gere desemprego. Numa segunda hipótese, sempre que houver redução do quadro de pessoal após a operação, a empresa deverá justificar adequadamente o ganho de eficiência decorrente da dispensa. Ler o referido § 1º para além dessas previsões pode gerar resultados de duvidosa legalidade.

107. É pouco provável que o patrocínio de um programa de treinamento de pessoal possa corrigir eventual externalidade negativa decorrente do processo de reestruturação industrial. A dispensa pode ser gerada simplesmente pelo enxugamento de um quadro de pessoal inchado, sem nenhuma alteração no processo produtivo ou na quantidade de bens produzidos. Isso geralmente é o caso de empresas do governo que passam ao controle privado.

108. Não se pode admitir que o patrocínio de programa de treinamento seja uma condição por si só capaz de remediar uma concentração anticoncorrencial. Isso também se aplica às operações de privatização. A imposição em apreço poderá ser um encargo subsidiário a uma condição estabelecida pelo CADE que, pela natureza da qual, gere desemprego. A obrigação de patrocinar treinamento ainda pode ser imposta quando as eficiências compensatórias perseguidas, necessárias à aprovação do ato, gere por si só desemprego. Nenhuma dessas hipóteses se aplica ao presente ato de concentração. Para sua aprovação o Relator se satisfaz com as condições estabelecidas nos itens 98 e 99 acima.

109. O que se desponta nos autos é que a redução do número de empregados foi resultado de mero enxugamento do quadro de pessoal da Ultrafértil. A “viabilidade da proposta, nobre sob todos os títulos, feita pelo Conselheiro Xausa somente pode ser interpretada no caso de aceitação pelas requerentes. Uma condição graciosa, todavia, toma o feito de auto-limitação. Não custa ao Relator, no momento da elaboração do termo de compromisso de desempenho, consultar as requerentes se aceitam o acréscimo sob exame, nada mais, nada menos”²¹.

No Ato de Concentração n. 08012.005846/99-12, em que são requerentes a Fundação Antonio e Helena Zerrerrenner - Instituição Nacional de Beneficência, Empresa de Consultoria, Administração e Participações S/A - Ecap e Braco S/A, em que se propôs a constituição de uma nova sociedade anônima, denominada Companhia de Bebidas das Américas - AmBev, a preocupação com a manutenção do nível de empregos surge com expressão mais acentuada.

O voto da Relatora, Conselheira Hebe Romano, reproduz o compromisso assumido nos autos pelas Requerentes, assim relatado:

“VII.3 - Empregos - em relação a este item, as Requerentes afirmam que se comprometem a manter separadas as três redes formadas por empresários autônomos e independentes, mantendo o mesmo número de postos de trabalho nesse segmento.

²¹ *Revista do IBRAC*, São Paulo, vol. 5, n. 2, 1998, pp. 35-121.

Por outro lado, com a pretensão das requerentes em otimizar a capacidade fabril em diversas regiões, tem-se que haverá impactos positivos no nível de empregos nessas regiões, tendo em vista a possibilidade de expansão da produção.

Conforme já se verificou, as empresas, individualmente, já reduziram significativamente seus quadros de empregados, devendo agora limitarem-se aos cargos administrativos em que houver duplicidade de funções.

As empresas requerentes se comprometeram em melhorar as práticas de treinamento de pessoal já adotadas pela Brahma que servirão de paradigma para a AmBev, razão pela qual investirão em treinamentos de seus trabalhadores, aumentando sua qualificação e sua produtividade.

Se comprometeram, ainda, a aumentar as exportações para a Argentina, o que constituirá um dos fatores no aumento da produção e das oportunidades de empregos.

Com o crescimento da nova empresa nos diversos segmentos do mercado de bebidas poderão ocorrer a ampliação do número de postos de trabalho.”

O termo de compromisso assinado entre o CADE e as empresas requerentes, incluiu entre as condições para aprovação do ato de concentração o seguinte:

(r) deverão as requerentes comprometerem-se a manter nível de empregos, sendo que as dispensas associadas à reestruturação empresarial devem vir acompanhadas de programas de recolocação e retreinamento, os quais deverão ser acompanhados pelo Ministério do Trabalho, no âmbito do Convênio em vigor com o CADE;

(u) o termo de compromisso de desempenho terá duração de 5 (cinco) anos;

(x) as requerentes deverão encaminhar ao CADE, semestralmente, relatório referente ao termo de compromisso de desempenho;

O Plenário, por unanimidade, determinou o envio aos sindicatos e associações de classes dos empregados das requerentes, do voto do Conselheiro Mercio Felsky, para a inclusão, em pauta de discussão, de garantias trabalhistas adicionais aos empregados demitidos em razão da reestruturação empresarial²².”

Poder-se-ia apontar ainda um terceiro caso à consideração. É o da privatização do Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE -, em que ocorreu a aquisição de todo o acervo pelo Banco ITAÚ. A operação não foi submetida ao CADE. Mas na operação de concentração realizada podem-se apreciar os reflexos no desemprego conseqüente. Os setores em que houve duplicidade foram extintos, alijando-se os trabalhadores ali lotados.

²² *Revista do IBRAC*, São Paulo, vol. 7, n. 6, 2000, pp. 5-379.

8 - O MODELO DA COMUNIDADE EUROPÉIA

O Tratado de Roma, no seu artigo 2º, estabelece que a Comunidade tem por missão, por meio do estabelecimento de um mercado comum... promover no conjunto da Comunidade um desenvolvimento harmonioso, equilibrado e durável das atividades econômicas, um nível de emprego e de proteção social elevado... um alto grau de competitividade e de convergência das performances econômicas..., para salientar somente os tópicos mais pertinentes à preocupação deste contexto.

Para implementar estas finalidades, a ação da Comunidade comporta, dentre outras políticas, a promoção de uma coordenação entre as políticas do emprego... o reforço da coesão econômica e social e o reforço da competitividade da indústria da Comunidade.

A jurisprudência exemplifica o esforço de implementação desses objetivos. O caso 13/57, de 21 de junho de 1958, para citar somente um exemplo, nos traz importantes elementos de reflexão. Pondera o Tribunal de Justiça:

“Nos termos do artigo 2 do Tratado, a Comunidade tem por missão contribuir para a expansão econômica, para o desenvolvimento do emprego e para a elevação do nível de vida nos Estados-membros. O meio previsto para realizar estes objetivos consiste no estabelecimento de um mercado comum nas condições definidas no artigo 4 contribuindo para a supressão dos entraves à concorrência. Incumbe à Comunidade, em virtude deste artigo 2, realizar o estabelecimento progressivo de condições que assegurem por elas mesmas a repartição mais racional da produção no nível de produtividade mais elevado, sempre salvaguardando a continuidade do emprego e evitando provocar, nas economias dos Estados-membros, perturbações fundamentais e persistentes²³.”

9 - CONCLUSÃO

Poderia parecer completamente negativista a posição que assumi ao relacionar globalização e defesa da concorrência com os problemas vividos hoje pelo Direito do Trabalho. A intenção, contudo, é a de mostrar um desafio com que se defronta a nossa sociedade. Os fatos estão presentes, a desafiar uma nova interpretação, com miras à criação de uma nova normatização. O que se busca hoje é uma isotopia ou um horizonte de sentido, que sirva de orientação para a gestação das novas normas jurídicas destinadas a reger as novas formas de relação de trabalho.

²³ Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, caso n. 13-57, de 21 de junho de 1958, *Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie Gussstahlwerk Carl Bonnhoff Gussstahlwerk Witten Ruhrstahl Eisenwerk Annahutte Alfred Zeller contre Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*.

Ao se manifestar sobre os problemas gerados pela relação entre direito e globalização, JOSÉ EDUARDO FARIA se socorre da idéia de utopia, entendida como “a construção de mundos impossíveis destinados a iluminar a formação e a conquista de mundos possíveis, como um horizonte de sentido...”²⁴.

Creio que, complementarmente a essa idéia, seria possível falar-se de mito, compreendido como uma fala que, não só designa, como também notifica, não só encerra compreensão, como ainda impõe. O mito não se constitui somente de uma intencionalidade cognitiva, mas possui caráter imperativo. A sua significação é motivada, e isto o desloca de um sistema somente semiológico para um sistema também fatural. A par dos mitos etiológicos explicativos, dos mitos ontológicos, pode-se ver também o mito teleológico criativo. Os mitos modernos estão intimamente ligados à ação e a incentivam. Vêem a perfeição no futuro, como superação e consumação certa do passado. Sua projeção para o futuro os torna mais ativos, mais constrangedores e satisfatórios do que o mito primitivo. Neles se pode ver a passagem da crença-imagem da felicidade para a força-imagem da mudança progressista. Desta surge o impulso para agir.

A estas duas idéias prospectivas e criadoras se soma uma terceira, com o mesmo direcionamento, a de ideologia, compreendida como um “sistema fechado de pensamentos e crenças que explicam a atitude do homem perante a vida e sua existência na sociedade, e que propugnam uma determinada forma de conduta e ação que corresponde a tais pensamentos e crenças, e que contribui para realizá-los”²⁵.

A conclusão não poderia ser outra senão trazer de novo à tona as indagações do Juiz MÁRCIO TÚLIO VIANA. Temos que cooperar na reconstrução do Direito sob a luz projetada pela utopia, pelo mito, pela ideologia, levando em conta a nova realidade, os novos tempos, a nova forma de vida, a nova forma de produção e de prestação de serviços, para dar-lhes sentido novo, o sentido do humanismo, tão antigo quanto a presença do homem no mundo e tão renovado quanto a contínua atuação daquela presença diante de fenômenos novos gerados pelo próprio homem.

²⁴ *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 153.

²⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 30.