

GLOBALIZAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO

João Bosco Leopoldino da Fonseca*

Sumário: Direito e Realidade: Relação Discursiva; Globalização; A Inovação como Fonte do Desemprego; A Constituição Federal e a Livre Concorrência; A Lei nº 8.884/94. A Exigência de Eficiências no Caso das Fusões; Conclusão.

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 proteger 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 a 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, baseado 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 dis-

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

curso. 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 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 impossibilidade 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

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).

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.

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.

-
2. GREIMAS, A.-J., *Semiótica e ciências sociais*, 1981, p. 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 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., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, 1982, p. 254-255). Opalek, K., II 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,*

Preocupado com esta evolução constante dos fatos e com a inadequação do Direito, um colega e amigo, exemplo de estudioso do Direito, o Juiz e Professor MÁRCIO TULIO VIANA, me passou um rascunho de um artigo que certamente já publicou. Naquele trabalho 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 *o que o 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.”

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 ONU de dezembro de 1948. E a globalização? Poderia ela ser vista como “os fatos econômicos da globalização do mercado e sua infra-estrutura reguladora”⁶.

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).

5. VIANA, Márcio Tulio. *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*

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:

- o da *globalização* ou *integração econômica*, alimentado pelos interesses políticos, comerciais e econômico-financeiros dos oligopólios, dos grandes bancos e de alguns poucos governos nacionais;
- o 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.

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 re-

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, Nº 1, p. 53).

7. *Direito e globalização econômica: Implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 133-134.
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).*

ceita de seu comportamento. E este deverá pautar-se pela conduta e pelas exigências dos primeiros. A abertura política, a estabilização econômica e 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 consequência da **inovação tecnológica**⁹, que é um dos pontos centrais da globalização.

A INOVAÇÃO COMO FONTE 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. 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, passará a ter necessidade de, no máximo, dez 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 sem-

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 re-probing, 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).

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).

pre preservar a **dignidade da pessoa humana**, observando 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:

“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 as 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 consequência 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 C.A.D.E. 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 trouxer **eficiências econômicas**, principalmente na

11. Aliás, a preocupação com o consumidor no contexto do mercado, encontra convergência importante na Lei nº 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 nº 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;*

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.

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 *οικος νομια* 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”¹² 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 econô-

12. É importante lembrar o pensamento de FRANÇOIS PERROUX, para quem “o agente e a sua actividade estão no fundamento da teoria económica 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 FILOFIA DO NOVO DESENVOLVIMENTO*, Trad. L.M. MaCAÍSTA Malheiros, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1981, pp. 171-178).

mica formal seria definida pelo simples critério da presença de ‘disposições econômicas’ no documento constitucional”¹³.

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 **diretivas**¹⁴.

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 princípios, o da **livre concorrência** e o da **busca do pleno emprego**.

A LEI Nº 8.884/94. A EXIGÊNCIA DE EFICIÊNCIAS NO CASO DAS FUSÕES

A Lei nº 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 consumidor¹⁵.

Está visto que a lei de defesa da concorrência não tem como escopo impedir o desemprego, não tem como finalidade proteger o emprego.

13. VITAL MOREIRA. *Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica*. 2ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1979.

14. Ibid., p. 117. Cf. também JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

15. 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**.

Aqui cabe repetir a lição de RUY SANTACRUZ, um economista preocupado com as questões sociais, sim, mas sabedor de que a solução do problema do desemprego dependerá das políticas econômicas a serem adotadas pelo governo. Vale a pena inserir neste ponto de nossas considerações um trecho de sua manifestação acima explicitada:

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 C.A.D.E. 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 preços¹⁶. 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.

16. Aliás, a preocupação com o consumidor no contexto do mercado, encontra convergência importante na Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção ao Consumidor - e na Lei nº 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;*

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.

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 humanidade¹⁷, 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.

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 **hori-**

17. 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).

zonte de sentido, que sirva de orientação para a gestação das novas normas jurídicas destinadas a reger as novas formas de **relação de trabalho**.

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**...”¹⁸

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”¹⁹.

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.

18. *Direito e globalização econômica: Implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 153.

19. Karl Loewenstein. *Teoría de la constitución*. Barcelona, Editorial Ariel, 1976, p. 30.