

POUCAS CERTEZAS E MUITAS DÚVIDAS: O DIREITO DEPOIS DA CRISE FINANCEIRA¹

José Eduardo Faria

FEW CERTAINTIES AND MANY DOUBTS: LAW AFTER FINANCIAL CRISIS

RESUMO

O TRABALHO TEM POR OBJETIVO AVALIAR O IMPACTO DA CRISE FINANCEIRA DE 2008 SOBRE A ARQUITETURA FUNCIONAL DO DIREITO, O ARCABUÇO INSTITUCIONAL DOS MERCADOS E A ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DA ORDEM ECONÔMICA MUNDIAL. O TRABALHO APRESENTA CINCO CENÁRIOS POSSÍVEIS E CONCLUI QUE O MAIS PLAUSÍVEL, LONGE DE SER O RETORNO DE ESTADOS MAIS INTERVENIONISTAS E REGULADORES, É A CONTINUIDADE – COM PEQUENAS ALTERAÇÕES, EM MATÉRIA DE REGULAÇÃO –, DO MODELO VIGENTE DE REGIMES NORMATIVOS QUE OPERAM NO ÂMBITO DE DIFERENTES DEMARCAÇÕES ESPACIAIS, ONDE NENHUM DELES É DOMINANTE NEM, MUITO MENOS, COLIDENTE COM A ORDEM JURÍDICA ESTATAL. TRATA-SE DE UM MODELO DE DIREITO QUE, SUBSTITUINDO A IDEIA DE HIERARQUIA PELA DE HETERARQUIA E A NOÇÃO DE GOVERNO PELA DE GOVERNANÇA, FUNCIONALIZA VÍNCULOS E ENLACES ENTRE MERCADOS DE TRABALHO, BENS E CRÉDITOS EM MÚLTIPLOS NÍVEIS, DOS LOCAIS AOS SUPRANACIONAIS.

PALAVRAS-CHAVE

DIREITO; CRISE FINANCEIRA; ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DA ORDEM ECONÔMICA MUNDIAL

ABSTRACT

THIS TEXT AIMS TO EVALUATE THE IMPACT OF FINANCIAL CRISIS ON THE FUNCTIONAL ARCHITECTURE OF LAW, THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF MARKETS AND THE LEGAL STRUCTURE OF WORLD ECONOMIC ORDER. THE TEXT PRESENTS FIVE POSSIBLE SCENARIOS AND CONCLUDES THAT THE MOST PLAUSIBLE ONE, FAR FROM THE RETURN OF INTERVENTIONIST AND REGULATIVE STATE, IS THE PERMANENCE – WITH MINOR CHANGES IN SUBJECT OF REGULATION – OF THE CURRENT MODEL OF NORMATIVE SYSTEMS WHICH OPERATE UNDER DIFFERENT SPATIAL DEMARCATIONS, WHERE NONE OF THEM IS DOMINANT OR COLLIDE WITH THE LEGAL STATE ORDER. IT IS A MODEL OF LAW WHICH, SUBSTITUTING THE IDEA OF HIERARCHY FOR THE IDEA OF HETERARCHY AND THE CONCEPT OF GOVERNMENT FOR THE CONCEPT OF GOVERNANCE MAKES FUNCTIONAL BONDS AND LINKS BETWEEN LABOR MARKET, GOODS AND CREDITS IN MULTIPLE LEVELS, FROM LOCAL TO SUPRANATIONAL.

KEYWORDS

LAW; FINANCIAL CRISIS; LEGAL STRUCTURE OF WORLD ECONOMIC ORDER

Os banqueiros foram inventados, por assim dizer, para discernir melhor do que um empresário ou indivíduo comum a probabilidade de um pagamento contratual ser cumprido. Da mesma forma, sua riqueza superior permitiria-lhes cumprir com as promessas de pagamento junto aos detentores de seus passivos, mesmo quando os ativos em suas carteiras apresentassem um desempenho aquém daquele requerido por seus compromissos contratuais. Adicionalmente, a simultaneidade de suas posições

credoras e devedoras permite-lhes explorar uma “lei bancária” segundo a qual somente um pequeno conjunto de devedores tenderia a não cumprir com seus compromissos e, simultaneamente, somente um pequeno conjunto de credores desejaria retirar seu dinheiro dos bancos mesmo por um breve lapso de tempo (Hyman P. Minsky)

“Entre a taça e os lábios há vários percalços”, costumava dizer Lord J. Maynard Keynes, um aristocrata educado em Eton, King’s College e Cambridge, com a fina ironia que o caracterizava. “A maioria das criações do intelecto ou da fantasia se desvanece após um período que varia entre uma sobremesa e uma geração; outras sobrevivem, retornando, às vezes, após um eclipse temporário”, afirmava o não menos aristocrático, refinado e irônico professor e banqueiro e Joseph A. Schumpeter. Dotadas de corrosivo sarcasmo com relação aos modismos intelectuais, as duas afirmações tratam do mesmo tema e têm o mesmo significado, ainda que seus autores, inteiramente diferentes tanto no comportamento quanto no gosto e estilo de vida, sempre tenham demonstrado pouca afeição entre si e se rivalizado no debate europeu da primeira metade do século 20.

Keynes, para quem os mercados financeiros não regulados tendem a ser dominados por forças especulativas que os convertem em cassinos, defendia a intervenção do Estado na economia para assegurar o pleno emprego; chamava atenção para a importância da demanda agregada para os níveis de produção e emprego; advertia para a necessidade de os governos expandirem gastos públicos para estimular a demanda privada em situações de recessão; e recomendava políticas fiscal e monetária que favorecessem a propensão a consumir, com mais investimentos públicos e privados.

Schumpeter, para quem o empresário é o agente das inovações que criam e destroem posições competitivas de empresas, mercados e até ramos de atividade, caminhava em outra linha. Enfatizava o desenvolvimento como fenômeno dinâmico e dependente das inovações tecnológicas introduzidas na economia por uma elite de empresários que assumia riscos, mas criava as condições produtivas monopolistas que lhes garantia lucros fantásticos por algum tempo.

Enquanto Keynes se interessava por equilíbrio e estabilidade econômica, Schumpeter se preocupava com crescimento, acreditando que o livre jogo de mercado produziria bem-estar, apesar de passar por fases de turbulência e destruição criadora. A instabilidade é inerente ao capitalismo – e não uma exceção, dizia. O capitalismo gera inovações que rompem a ordem estabelecida, aumentam as pressões competitivas e suscitam novas ordens estabelecidas, concluía. Em termos weberianos, o pensamento de Keynes está por trás de um tipo ideal de Estado que valoriza o planejamento, a regulação econômica, as políticas de pleno emprego e o financiamento previdenciário intergeracional. O pensamento de Schumpeter está por trás de

um tipo-ideal de Estado que estimula a abertura econômica, a competitividade, a inovação científica permanente, a flexibilidade organizacional e o autofinanciamento previdenciário. É um tipo de Estado que substitui o tripé “poder público/indústria nacional/integração social”, comum ao Estado keynesiano, por um processo de desjuridificação e desregulamentação e estratégias de integração das economias nacionais com a economia globalizada. A ideia não é mais a de governos que atuem somente por meio de controles diretos mas, igualmente, mediante controles indiretos e estímulos à cooperação entre os diferentes agentes produtivos.

A crise econômica de 2008, a maior desde a Grande Depressão da década iniciada em 1920 e do colapso da Bolsa de Nova York, em 1929, recolocou Keynes e Schumpeter no debate político e econômico. Mas, se por um lado isso revela que o pensamento de ambos superou os percalços entre a taça e os lábios, ultrapassou o tempo de uma sobremesa e foi muito além de uma geração, por outro, as ideias e teses keynesianas e schumpeterianas têm sido apresentadas e retomadas de modo mais ideológico do que analítico, convertendo o velho conflito entre Estado e mercado numa luta bíblica entre o bem e o mal não muito diferente da travada por São Jorge contra o dragão. O mesmo problema – simplificação, enviesamento e maniqueísmo – também pode ser identificado no debate jurídico, hoje fortemente marcado por uma acirrada polêmica entre os que reivindicam mais intervenção no mercado por parte do poder público, visto como único “porto seguro”, e os que afirmam que o Estado deve limitar sua ação à garantia das condições de estabilidade macroeconômica e à desobstrução dos entraves à livre concorrência, recorrendo, preferencialmente, a instrumentos legais de controle indireto.

Por seu caráter reducionista, a oposição entre Estado e mercado tende a obscurer o enorme e complexo campo analítico que a crise financeira de 2008 e seus efeitos sobre a economia mundial oferecem aos cientistas sociais e aos juristas. A crise decorre tanto de fatores inéditos, como o crescimento descontrolado de derivativos, multiplicação de operações não padronizadas fora de mercados regulados, arbitragem com taxas de juros e taxas de câmbio, opacidade de muitos fundos de investimento, níveis elevados de alavancagem, conflitos de interesse de agências de classificação de risco, políticas de remuneração, que incentivam os executivos financeiros a uma excessiva exposição de risco, e coexistência de operações entre um conjunto de instituições regulamentadas e outras instituições em mercados sem nenhuma regulamentação, quanto de problemas já conhecidos nos registros de turbulências bancárias desde a Grande Depressão. Há duas décadas e meia, por exemplo, ao receber o título de doutor *honoris causa* da Universidade Técnica Lisboa, o economista Celso Furtado, depois de fazer uma síntese desses registros, afirmava:

[...] num mundo de bancos privados transnacionalizados, as transferências de capital entre países escapam a todo o controle. Dispor de liquidez

internacional constitui considerável fonte de poder, pois a simples transferência desses recursos entre agências de um mesmo banco, localizadas em países distintos, pode ameaçar a estabilidade de determinada moeda. Ademais, bancos transnacionalizados, ao se financiarem mutuamente, capacitam-se para criar nova liquidez. Dessa forma, emergiu um novo sistema de decisões no plano internacional que tem como contrapartida menor liberdade de ação dos governos nacionais (Furtado: 1987).

Combinando assim fatores novos e antigos, a crise de 2008 atingiu todos os mercados – do monetário ao de crédito, das bolsas de valores e de mercadorias às operações com opções de compra, contratos futuros e *swaps*, envolvendo até mesmo instituições não financeiras, como é o caso de companhias seguradoras e construtoras. Em vez de terem se expandido para financiar a produção, esses mercados cresceram em sentido inverso, acumulando ativos de qualidade duvidosa ao multiplicar operações especulativas e de curto prazo, em detrimento de investimentos produtivos de médio e longo prazos. Em 2005, o estoque mundial de ativos financeiros totalizava US\$ 140 trilhões. No final de 2006, o valor de *swaps* de juros, *swaps* cambiais e opções no mercado era de US\$ 286 trilhões – aproximadamente seis vezes o Produto Mundial Bruto – ante US\$ 3,45 trilhões, em 1990 (Cf. McKynsey Global Institute, 2007). Só um banco, o Merrill Lynch, com um capital de US\$ 40 bilhões, chegou a deter US\$ 1,1 trilhão em ativos, em 2007 (Cf. Carta Capital, 15 de abril de 2009).

Hoje, a dívida total dos setores privados financeiros e não financeiros nos Estados Unidos é estimada entre US\$ 48 e US\$ 50 trilhões. Os ativos das empresas de capital aberto valem metade do que valiam antes da crise. Os preços das commodities caíram mais de 40%, entre 2007 e 2008. Os empréstimos bancários despencaram 40% no fim do ano passado. A perda patrimonial com a queda nos preços dos imóveis e das ações, nos Estados Unidos, foi superior a US\$ 5 trilhões. Cerca de 3 milhões de pessoas perderam suas casas, em 2008, nesse país, e a estimativa é que esse número ultrapasse 10 milhões, até 2011. Entre agosto de 2007 e dezembro de 2008, o valor líquido do patrimônio das famílias americanas caiu cerca de US\$ 13 trilhões – uma perda superior à riqueza acumulada nos cinco anos precedentes.

Além de provocar uma forte queda na demanda de bens de consumo duráveis, levando a atividade econômica global a recuar 1,9% em 2009, a crise financeira deu início a um período de recessão, de paralisia, no sistema de crédito internacional, e de contração nos fluxos de capital, provocando depreciação cambial nos países emergentes e, em consequência, uma crise de balanço de pagamentos nos países com situação financeira mais frágil. A redução de créditos bancários coincidiu com o declínio das exportações, estimado em 25%, entre 2008 e 2009 – chegando a 40% no caso da Rússia e do Chile. No âmbito do mercado de trabalho, o impacto do desaquecimento

da economia foi tão grande que aumentou o nível de desemprego nas principais regiões da economia mundial, chegando a 10% nos Estados Unidos e a 11,7% na Europa, aumentando assim o número de inadimplentes e, por tabela, gerando riscos adicionais para os bancos.

Dentre os fatores responsáveis pela crise de 2008, destacaram-se, particularmente, o crédito farto conjugado com o aumento do preço dos ativos residenciais, a subsequente elevação da riqueza dos proprietários e a participação de intermediários financeiros nesse processo, realocando riscos em investimento de crédito hipotecário, mediante securitização. Destacaram-se, igualmente, a desproporção entre os volumes de ativos nos mercados de derivativos, quando comparados os contratos negociados em bolsa e os contratos da economia real; a utilização sem limites da securitização de operações de crédito ao setor privado ocorridos em ambientes de regulamentação débil, e a tendência de instituições pouco ou não reguladas de alavancar volumes de operações financeiras, muito acima de seu capital próprio. Com a inépcia, tanto das agências reguladoras como das empresas especializadas em análise de risco e *rating* de crédito, que se revelaram incapazes de avaliar a qualidade dos ativos e a capacidade de pagamento de bancos comerciais e de investimento, bem como de exigir maior transparência dos ativos de alguns *players* do mercado, a crise ultrapassou os limites setoriais dos empréstimos imobiliários *subprime* americano, atingiu o setor real da economia, contaminou bolsas e provocou quebras de grandes e históricas instituições financeiras. Um dos maiores fracassos dos órgãos reguladores e das agências de *rating* ocorreu com os fundos de *hedge* (que desempenham as funções de especulador e arbitragem, em contraste com os tradicionais fundos de longo prazo, como os fundos mútuos, cujos recursos são investidos em ações ou bônus). No final de 2006, atuavam no mercado mais de 11 mil fundos de *hedge* (eram apenas 610, em 1990), gerindo ativos de terceiros no valor total de US\$ 1,6 trilhão com total liberdade para fixar parâmetros quanto à composição das carteiras, definição de estratégias operacionais, manutenção de posições alavancadas em derivativos, mercados de opções e vendas a descoberto, e estabelecimento de políticas de remuneração dos gestores.

Também não pode ser esquecido o veloz crescimento das operações nos mercados de balcão centralizadas, em oposição aos mercados organizados em bolsas. Foi justamente no âmbito dos mercados de balcão que se multiplicaram as mais diversas combinações de ativos de crédito securitizadas com operações de derivativos de crédito, como as Obrigações de Dívida Colateralizada e o Credit Default Swaps, cujo atrativo residia na arbitragem regulatória que oferecia, propiciando aos bancos a expansão de sua alavancagem. Além de administrar mecanismos de registro, compensação e liquidez de transações, as operações nos mercados de balcão desempenharam o papel de contraparte garantidora dos negócios. Em geral, essas operações tendem a ser bilaterais, sem registro centralizado, sem mercado secundário para determinar preços, sem transparência em matéria de demonstração da solvibilidade e da capacidade de fluxo

de caixa dos operadores, e com enorme risco pela não exigência de depósitos de margens ou parcelas de capital como garantia, à medida que os preços dos ativos no mercado à vista se movem em relação aos preços dos mercados futuros (Cf. Conjuntura Econômica, novembro de 2008, p. 17-18; e Gowan: 2009).

Falhas de mercado ou falhas de governo? Deixar bancos gigantescos irem à bancarrota, como ocorreu com o Lehman Brothers? Ou oferecer liquidez ao sistema bancário e intervir nas instituições mais problemáticas, assegurando a recomposição do capital, viabilizando sua incorporação e aumentando a garantia dos depositantes, como aconteceu com as instituições hipotecárias Fanny Mae e Freddy Mac, com os bancos Bear Stearns, Merrill Lynch, Bank of America e Citigroup, e com a transformação em bancos do Morgan Stanley e Goldman Sachs? Levando-se em conta que um sistema econômico é basicamente um conjunto de dispositivos regulatórios voltados para o aumento da eficácia no uso de recursos escassos, é a partir dessas dúvidas e indagações que se pode aprofundar o debate travado entre os que defendem mais Estado, por meio de autarquias e controles normativos diretos, e os que advogam controles indiretos, por meio de agências reguladoras capazes aumentar a eficiência na troca de informações sobre as instituições financeiras e de impor critérios novos e mais rígidos para as políticas de remuneração de executivos do setor.

Enquanto as autoridades econômicas discutem quais devem ser no médio prazo as mudanças legais e as medidas de regulação prudencial necessárias para restabelecer a disciplina sobre os mercados financeiros, como o desenho de um órgão capaz de exercer o papel de um market maker global e a criação de uma moeda-reserva supranacional destinada a atenuar o impacto de eventuais desvalorizações do dólar e de reverter a assimetria que levou ao desequilíbrio macroeconômico, no curto prazo, os Bancos Centrais têm sido obrigados a injetar bilhões de dólares e euros para tentar evitar o pior – providência que pode dar sobrevida àqueles que detêm ativos sem liquidez de mercado, mas não estimula os bancos a emprestar num quadro de incerteza, em que o risco se torna imprevisível (Cf. Conjuntura Econômica, novembro de 2008, p.18-20). Nesse cenário, que leva a uma ampla reformulação de conceitos, categorias, regras e procedimentos normativos, que tipos de instrumento legal podem ser utilizados de modo eficiente para reconstruir as demandas domésticas e a demanda global? Se o colapso do sistema financeiro em todo o mundo evidenciou as fragilidades de sua arquitetura funcional e de seu arcabouço institucional, de que forma restaurar a relação formal e operacional entre credores e devedores? No caso específico dos derivativos criados pelo agrupamento, num único contrato, de devedores espalhados por diferentes regiões geográficas, como assegurar o cumprimento do que foi acordado? Como pode o Judiciário assegurar o *enforcement* de complexas inter-relações de contratos privados? De que modo é possível impor, por meio dos instrumentos legais e regulamentos convencionais dos Estados, maior controle quantitativo de alavancagem das operações de crédito?

Enfim, qual é a base legal eficaz para propiciar a implementação de políticas anticíclicas de inspiração keynesiana, com o objetivo de controlar a queda da demanda agregada? E que padrões de governança seriam efetivamente capazes de dar conta da crescente desterritorialização e autonomia das transações financeiras?

O denominador comum dessas indagações, que consiste numa das premissas centrais deste trabalho, é a ideia de que a integração dos mercados financeiros em escala global sujeita as economias nacionais às consequências de decisões tomadas fora de seus respectivos territórios. Evidenciando assim que os espaços tradicionalmente reservados ao direito positivo e à política legislativa já não coincidem com o espaço territorial, e que os Estados nacionais enfrentam dificuldades crescentes para neutralizar os efeitos de fatores externos e atuar como regulador do sistema financeiro doméstico e globalizado por meio de seus mecanismos internos, essas questões colocam o pensamento jurídico frente a alguns problemas importantes. Quatro deles merecem ser destacados:

(a) A tendência de homogeneização e unificação da legislação financeira e da regulação sobre valores mobiliários em escala planetária, como forma de se pôr fim ao hiato entre a atuação global dos mercados (com base em tecnologias de informação que permitem comunicação em tempo real) e o alcance geograficamente restrito das autoridades monetárias e das agências reguladoras dos Estados. Para tentar responder às crescentes demandas de regulação e governança surgidas com a progressiva “desterritorialização” e a autonomia das transações financeiras, os Bancos Centrais já estão discutindo a necessidade de estabelecer um emprestador global de última instância – uma espécie de Banco Central mundial, cuja função seria assegurar liquidez internacional para aumentar a demanda efetiva mundial e restringir a mobilidade de capitais especulativos. As medidas sugeridas para enquadrar e controlar o chamado *shadow banking system*, a articulação das diversas agências reguladoras americanas e europeias, as discussões sobre a necessidade de rever as normas do Acordo de Basileia II, para que as exigências de capital se tornem anticíclicas, a polêmica em torno da reforma dos mecanismos de governança do FMI, as propostas de reavaliação das exigências para produtos estruturados de crédito e as operações de *swap* anunciadas no final de 2008 pelo Federal Reserve, de comum acordo com autoridades monetárias de países em desenvolvimento, por exemplo, dão a medida dos passos que podem ser tomados nesse sentido.² Com regras e procedimentos globais de regulação sobre instituições financeiras e mercados, a ideia é impedir que os capitais acabem “vazando” para áreas da economia mundial com pouca ou débil regulação.

(b) O esgotamento da operacionalidade e da eficácia dos mecanismos jurídicos convencionais dos Estados – especialmente dos instrumentos legais de regulação

e controle econômica e financeira, que não acompanharam a velocidade com que o mundo se globalizou. Diante da crescente diferenciação dos sistemas funcionalmente especializados que compõem os mercados bancário e financeiro, atuando de modo cada vez mais desterritorializado, as Constituições, enquanto “leis da totalidade social” tendem a perder tanto a força normativa quanto a capacidade de absorver mudanças e inovações econômicas, como as que estiveram por trás da crise de 2008. Igualmente, como as finanças são transnacionais e as operações financeiras são globais, códigos e leis – ou seja, a regulação nacional – já não mais se revelam capazes de submeter e enquadrar os agentes econômicos nem de oferecer um conjunto unitário de respostas minimamente dotado de racionalidade lógica e coerência programática. Por fim, os próprios operadores do direito revelaram-se sem competência cognitiva e funcional à altura do dinamismo e das inovações dos mercados financeiros. Por causa de sua formação “generalista”, eles passaram a ter dificuldade para atuar com matérias e operações sobre as quais não dispõem de conhecimento técnico específico. Com isso, o sistema jurídico convencional do Estado nacional viu progressivamente erodida sua pretensão de supremacia e universalidade sobre os sistemas econômico e financeiro.

(c) O embate entre o poder político e os capitais financeiros, entre auto-regulação econômica e regulação estatal, entre mercados transnacionalizados e procedimentos de representação popular concebidos para propiciar um curso comum de ação pública, está mudando tanto de escala quanto de patamar, dada a avassaladora transferência e centralização de riqueza e poder que o enfrentamento da crise propicia. Democracia e capitalismo, como é sabido, sempre guardaram uma forte, permanente e indissolúvel relação de tensão. Por um lado, a acumulação capitalista tem de ser mantida tão desimpedida quanto possível de restrições legais e fiscais determinadas por critérios de ordem política e ideológica; por outro lado, como responde a anseios e interesses definidos com base no sufrágio universal e na regra de maioria, a democracia representativa possibilita a imposição de limites ao jogo financeiro, com o objetivo de assegurar algum equilíbrio entre enriquecimento privado e justiça distributiva; e permite a formulação e implementação de políticas públicas capazes de aumentar a igualdade de oportunidades – medida necessária para assegurar alguma moralidade ao livre jogo de mercado (Belluzzo: 2005). Até o final do século 20, especialmente no período dos governos social-democratas do pós-guerra, das políticas keynesianas de pleno emprego e das Constituições-dirigentes que se seguiram aos períodos autoritários, o poder político se impunha de modo incontestável sobre os capitais financeiros. Na passagem do século 20 para o século 21, com a desterritorialização dos mercados, o advento dos grandes conglomerados e a

unificação do espaço econômico mundial, o Estado nacional perdeu parte de sua força como instância de mediação política e regulamentação, parte de seu papel como mecanismo de determinação de rumos coletivos. Com isso, justamente num momento em que os valores democráticos alcançam um prestígio inédito na história, as condições de sua efetivação paradoxalmente parecem exaurir-se. Quanto mais as decisões econômicas se internacionalizam e quanto maior é a interconexão dos mercados financeiros e a integração dos mercados de bens e serviços em escala global, menor tende a ser o alcance das decisões democráticas sobre elas. Quanto mais as empresas conseguem reinstalar-se em cidades, estados, países e continentes onde podem obter vantagens comparativas, em termos de níveis salariais e carga tributária, menor tende a ser a força do Estado para promover justiça social por vias fiscais, por exemplo.

(d) Num mundo cada vez mais interconectado, onde o financista se afirma sobre o produtor e a integração dos mercados financeiros tende a diluir as responsabilidades dos agentes ou torná-las mais difusas, a unificação da legislação bancária e financeira e as discussões sobre a criação de uma autoridade monetária mundial capaz de impor às autoridades monetárias nacionais um programa comum para restabelecer o equilíbrio sistêmico ocorrem paralelamente às crescentes dificuldades enfrentadas pelo Estado nacional – enquanto aparato provedor de segurança institucional e legal – para lidar com os problemas de desintegração social causados pela recessão, suspensão de investimentos produtivos e desemprego massivo. Em outras palavras, quanto mais o Estado perde capacidade de coordenação econômica e autonomia na formulação de novas estratégias de regulação, uma vez que elas passam a ser negociadas, definidas e ordenadas no âmbito de organismos multilaterais, mais ele tem pela frente a responsabilidade de lidar com as consequências locais da crise. E quanto maior é a chamada “crise social”, menor é a capacidade do Estado de obter financiamento para atender às demandas dos segmentos sociais mais pobres; e menos possibilidades tem ele de formular estratégias compensatórias nos moldes das que foram postas em prática na época dos governos social-democratas do pós-guerra, dadas as resistências dos agentes econômicos à utilização de transferências fiscais e às crescentes restrições à capacidade de endividamento do setor público. Os governos nacionais não desconhecem expectativas sociais, mas carecem de meios e ferramentas para atendê-las, o que deixa as municipalidades condenadas à gestão paroquial, enquanto a massa de excluídos e suas demandas multiplicam-se.

Todos esses problemas estão, de algum modo, relacionados às transformações econômicas e políticas ocorridas nas últimas décadas, a partir da liberalização das contas de capital, da desvinculação do dólar ao ouro, da flexibilização do câmbio e

da expansão das tecnologias de comunicação e informação. Por sua complexidade e amplitude, alterando estruturas produtivas e ocupacionais, possibilitando a interpenetração de estruturas empresariais, rompendo as bases socioeconômicas do Estado nacional e exponenciando tensões monetárias e fiscais, muitos problemas causados por essas transformações acabaram ficando fora do alcance e do controle de órgãos jurídico-políticos tradicionais, como Legislativo, Judiciário e Ministério Público (Boyer: 2005). A expansão dos derivativos, que está na origem da crise financeira de 2008, ilustra essa tendência. Com os derivativos e outras inovações do gênero, o sistema bancário aumentou a capacidade de prover liquidez imediata ao estoque de riqueza financeira. Até a década iniciada em 1970, o meio de pagamento ou liquidação de dívidas se resumia à moeda do Banco Central somada à sua multiplicação pelos bancos comerciais. A geração de crédito também estava garantida a um fluxo de caixa associada à geração de renda na produção de bens e serviços (Cf. Conjuntura Econômica, novembro de 2008, pp. 19-20). Após 1980, o sistema financeiro aumentou sua capacidade de dar liquidez imediata aos ativos financeiros, graças à base formada pela moeda da antiga ordem. Com a securitização das dívidas, por exemplo, os empréstimos bancários passaram a ser oferecidos no mercado – uma operação que ganhou escala com a difusão do uso de derivativos, pelos quais é possível comprar um título que representa 100% de um ativo investindo uma pequena parcela de seu valor, provocando com isso uma inflação no valor dos ativos financeiros muito acima do que a estimativa baseada no valor presente da trajetória de uma produção futura.³

Isso mostra como a globalização dos mercados financeiros, resultante de distintas forças e diferentes processos ocorridos em várias escalas espaciais e temporais, envolve hierarquias causais complexas e intrincadas. Longe de ser um movimento unilinear, do tipo *bottom up* ou *top down*, o fenômeno da globalização econômica e financeira implica uma interpenetração assimétrica de escalas diferentes de organização social. E isso colide frontalmente com a conhecida metáfora do Estado como pirâmide escalonada de normas, em cujo vértice o sistema jurídico aparece como um conjunto de normas que organizam o aparato estatal, estabelecendo competências e disciplinando o exercício do poder; e em cuja base está a sociedade, onde as relações econômicas e as atividades produtivas são regidas por regras de direito civil e direito comercial.

Diante da natureza multicêntrica de mercados financeiros globalizados, em cujo âmbito os capitais se caracterizam por sua hiper mobilidade e os intermediários cada vez mais disseminam ativos de alta complexidade associados à transferência de risco entre participantes situados nas mais variadas regiões e continentes, os Estados nacionais agem com enorme lentidão nos campos jurídico e judicial; cometem graves falhas operacionais no exercício de sua função reguladora; não conseguem antecipar o que a criatividade das bem remuneradas equipes de executivos das instituições financeiras

pode gerar; encerram órgãos que se sobrepõem ou carecem de articulação eficiente no plano administrativo.⁴ Em outras palavras, os Estados não estão mais em condições de estabelecer um tipo de regulação hierárquico-autoritativa da sociedade, uma vez que muitos sistemas econômicos e sociais tendem a se tornar autônomos, não se deixando disciplinar por controles externos.

Nesse contexto de internacionalização das decisões econômicas e diferentes autonomias privadas, em que a dicotomia público/privado perde operacionalidade juntamente com a ideia de que o Estado é “o centro geométrico da positividade jurídica”, para onde vai o direito? Que mudanças estruturais pode sofrer em seu arcabouço funcional? Quais serão as alterações mais profundas em suas linhas arquitetônicas? Na busca de respostas plausíveis, são apresentados aqui cinco cenários possíveis, com distintos graus de exequibilidade. Cenários não são descrições da realidade existente nem, muito menos, previsões de eventos futuros; quando muito, são instrumentos ou construções intelectuais que, detectando processos, mudanças e tendências, ajudam a orientar o debate. Estes cinco cenários foram concebidos a partir de uma avaliação da atual conjuntura econômica e devem ser entendidos apenas como simples conjecturas – mais precisamente, como uma tentativa de identificar, dentro da escassa visibilidade que uma realidade tão cambiante e incerta permite, alguns traços arquitetônicos do que poderá ser o direito após a crise financeira:

(a) Já entreaberta pelo desenvolvimento de um direito global do comércio, pela integração dos mercados de capitais através da fusão entre a Bolsa de Nova York, NYSE, e a Euronext, pelos projetos de uma legislação bancária e financeira mundial e pela proposta de criação de um conselho global de coordenação econômica no âmbito da ONU, o primeiro cenário valoriza um processo de convergência, harmonização e unificação de legislações nacionais em campos específicos. Nessa linha, que tem encontrado eco especialmente onde os mercados – inclusive o de trabalho –, são mais flexíveis e a assistência social é menor (países anglo-saxões) ou está em fase de flexibilização (países nórdicos), há quem veja essa tendência circunscrita apenas ao que interessa à consecução da integridade, higidez e estabilidade sistêmica dos mercados financeiros. A ideia seria criar, no plano financeiro, o que já existe em matéria de comércio – uma autoridade mundial com poder de polícia e arbitragem supranacionais. E há, também, quem, na perspectiva do projeto cosmopolita kantiano da paz perpétua e do Estado universal dos povos, parta da experiência acumulada em matéria de codificação da política internacional e da constitucionalização do direito internacional para enfatizar o potencial de democratização contínua nos processos de política global e apontar as oportunidades de uma “política interna mundial” propiciada por uma globalização unitária. Estes são os chamados “hiperglobalistas”. Neste caso, a ideia é a de que, num contexto de crescente interconexão entre as grandes

regiões mundiais e de proliferação de atores de política internacional, as coletividades autodeterminadas e o modelo westfaliano de regulação internacional tendem a ser substituídos por uma concepção cosmopolita de democracia, por uma “república federal mundial”. E, para convertê-la em realidade, seria necessário reformar a ONU, hoje um organismo interestatal com autoridade questionada por causa da distribuição interna assimétrica de poder, capacitando-a para atuar como um sistema efetivamente articulador e regulador no âmbito de uma sociedade mundial com grandes desníveis sociais e culturais. Uma democracia cosmopolita assim concebida, legitimada por parlamentos regionais e referendos transnacionais, teria autoridade para estabelecer uma responsabilidade pública em caráter global, reestruturando os mercados e enquadrando os capitais financeiros por meio de políticas homogêneas ou unificadas. Forjado com base na crença da força pacificadora do livre comércio mundial e justificada por conceitos liberais, federalistas e pluralistas, o projeto cosmopolita sustenta que, se pretendemos exigir responsabilidade de muitas formas de poder contemporâneo e se queremos que uma série de complexos problemas que nos afetam – local, nacional, regional e globalmente – sejam regulados democraticamente, todos teremos de aprender a participar de diversas comunidades políticas. “Uma comunidade política democrática do novo milênio implica um mundo em que os cidadãos gozam de uma cidadania múltipla. Ante uma situação de comunidades de destino que se solapam, eles necessitam ser cidadãos não só de sua própria comunidade, mas, igualmente, das regiões mais amplas onde vivem e da ordem global geral.” (Held: 2000 e 2005).

(b) Em perspectiva diametralmente oposta e cética com relação à hiperglobalização, o segundo cenário é o de expansão das legislações nacionais com base na ideia de que só a intervenção controladora e reguladora dos governos atende às demandas de emprego e bem-estar social num período de desequilíbrio financeiro. Indo muito além do Buy American proposto pelo presidente Barack Obama, para os programas de investimento em infra-estrutura, do lema “Empregos britânicos para trabalhadores britânicos” do primeiro ministro Gordon Brown, das intenções da Rússia, Índia e Indonésia de impor restrições comerciais, da decisão da União Europeia de aumentar em 85% as tarifas de importação de produtos chineses para o setor automotivo, e da tentativa do Brasil de adotar o regime de licenciamento prévio de importações, este cenário tem duas variantes. A primeira é o modelo prevalecente nos países do leste asiático, como Coreia do Sul, Cingapura e Tailândia, onde, graças a um complexo aparato burocrático conjugado com técnicas de planejamento, capacidade de coordenação estratégica, poder de indução ao desenvolvimento tecnológico, taxas de juros preferenciais, subvenções temporárias e oferta de crédito farto a

determinados setores, o Estado há muito tempo vem formulando ativas políticas industriais e comerciais. A outra variante, impulsionada pela exacerbação do nacionalismo econômico pós-crise e por vezes justificada com base na ideia de Karl Polanyi de que o livre jogo de mercado e a acumulação irrestrita de riqueza abstrata constituem um “moinho satânico” que tritura as condições de vida dos indivíduos e gera exclusão social, é a de “redescobrimto” ou “reconstituição” do Estado – isto é, da ampliação da intervenção controladora, reguladora e planejadora dos governos com o objetivo de atender às demandas de equilíbrio financeiro, emprego, serviços essenciais e fortalecimento dos sistemas de proteção social. Para enfrentar a crise financeira e voltar a crescer – eis a premissa – são necessários mais organização, mais regulação, mais direção e mais controle sobre o mercado. Em suma, é preciso um Estado forte – um Estado intervencionista, disciplinador, indutor e até produtor, cuja atuação requer, por um lado, acumulação da atividade produtiva pública com atividades administrativas de regulação e controle, e, por outro, um direito que se exprima no imperativo, sob a forma de comandos obrigatórios provenientes de uma autoridade central. Estado forte não é necessariamente um Estado autoritário – pelo contrário, pode ser um Estado de Direito submetido a uma Constituição devidamente promulgada, capaz de fazer cumprir a lei, adotar barreiras alfandegárias, implementar políticas fiscais e monetárias expansionistas, impor sistemas tributários progressivos com vistas à distribuição de renda, reconstituir a poupança pública, arbitrar a concorrência, subsidiar determinados setores industriais e intervir nos fluxos de capital especulativo. Trocando em miúdos, é um Estado capaz de recolocar na agenda política os desafios do planejamento, da programação econômica e do desenvolvimento (Trubek: 2008). Evidentemente, o limite de sua capacidade de exercer esses papéis e atender às reivindicações empresariais e sociais equivale ao limite de possibilidade das despesas públicas, dado por suas bases fiscais e creditícias. Portanto, o grande desafio desse tipo de Estado não é apenas produzir textos legais fortes; acima de tudo, é reunir as condições materiais necessárias para assegurar sua eficácia e convertê-los em realidade – o que não é uma tarefa fácil num contexto de dispersão geográfica da produção, onde a busca por vantagens comparativas por parte das empresas afeta a capacidade fiscal dos Estados, pois as grandes corporações passaram a sediar suas unidades onde a tributação do capital é menor. Este é o cenário que, em muitos países desenvolvidos, está por trás da polêmica em torno do potencial de efetividade do chamado Estado republicano, que corresponderia a formas mais avançadas de democracia representativa e participativa. Este também é o cenário que hoje, em vários países da América Latina, serve de contraponto para a conhecida polêmica entre monetaristas e desenvolvimentistas; entre os defensores de cortes de gastos públicos, privatização de

serviços essenciais, desregulamentação econômica e eliminação de subsídios, por um lado, e os defensores de um poder público efetivamente capaz de controlar as variáveis econômicas mais relevantes, como desemprego e inflação, e de adotar políticas keynesianas anticíclicas que defendam a produção, o emprego e a indústria nacional. Mas, em um contexto de crescente interferência cruzada de atores transnacionais, em que medida tem um Estado forte condições efetivas de erguer barreiras ao comércio internacional e de recorrer a uma ordem jurídica nacional capaz de modificar uma lógica de organização e funcionamento dos mercados de crédito que é basicamente transnacional?

(c) O terceiro cenário é o de um direito mundial sem Estado, de uma governança à “margem” ou “exterior” ao direito positivo, de uma dinâmica jurídica sistemicamente autônoma com relação aos poderes públicos. Ele é formulado com base nas premissas de que (i) jamais haverá um *locus* capaz de centralizar as discussões políticas globais, (ii) justiça social pode ser obtida sem intervenção estatal, como resultado natural do livre jogo de mercado, e (iii) no plano mundial, a diferenciação territorial vem sendo substituída por uma diferenciação funcional. Nesse sentido, a realidade jurídica seria cada vez mais formada por regimes normativos privados que preenchem os vácuos legislativos deixados pelos Estados. Em vez de um direito unificado, com hierarquias jurídicas verticais institucionalizadas, o que se tem são formulações normativas setoriais – como regras contábeis válidas universalmente para companhias abertas e códigos de autoconduta profissional –, substituindo as legislações nacionais, sem um mecanismo de poder que as articule de modo efetivo. Esse é o cenário de um direito impulsionado por sistemas parciais da sociedade, em cuja produção os órgãos legislativos tradicionais dos Estados nacionais pouco interferem e em cuja aplicação as cortes arbitrais internacionais tendem a se sobrepor sobre os tribunais nacionais (Teubner: 2004 e Möllers: 2004). Como os atores são suficientemente independentes uns dos outros, de tal modo que nenhum deles pode impor uma solução por si, sendo suficientemente interdependentes para que sejam todos perdedores se nenhuma solução for encontrada, os conflitos são intersistêmicos. Por negociação, são obtidos acordos satisfatórios que levam em conta a complexidade dos problemas e a existência de poderes múltiplos. Desse modo, a expansão de redes funcionalmente especializadas, muitas das quais organizadas e definidas de modo estreito, esvazia o papel da sanção e das normas padronizadoras como elementos-chave para a definição do direito e para a delimitação das fronteiras entre a esfera nacional e a esfera global. Em outras palavras, a resolução de conflitos não seria mais de responsabilidade dos Estados nacionais, uma vez que os atores, conscientes da necessidade de perseguir o equilíbrio ecológico dos sistemas e subsistemas em que atuam, buscariam extrair responsabilmente um interesse

comum e colaborar para a concretização das escolhas coletivas. No entanto, em que medida esses regimes normativos com identidades setoriais são capazes de estimular e assegurar um mínimo de responsabilidade social entre os entes privados que desenvolvem atividades socialmente relevantes? Se a crise financeira de 2008 foi, acima de tudo, uma crise de responsabilidade, até que ponto os agentes conseguem promover uma reflexão sobre os efeitos sociais de suas decisões, induzindo os diferentes sistemas e subsistemas a não ultrapassarem uma situação-limite em que todos perdem?

(d) O quarto cenário é de aprofundamento institucional de blocos de integração comercial e de processos de regionalização, com a expansão de experiências de “multissoberania”, a partir de uma divisão horizontal e vertical de competências legislativas, de entrega voluntária de aspectos da soberania pelos países-membros. O paradigma é o da União Europeia. Em quatro décadas, ela evoluiu exitosamente de três “comunidades” setoriais – a do carvão e aço, a de energia nuclear e a econômica – para um espaço único, com moeda própria, livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas e políticas agrícola, comercial, concorrencial e de transportes comuns, mas acabou enfrentando problemas com o veto do eleitorado francês e holandês no referendo do Tratado Constitucional da União Europeia, em 2005, e com a surpreendente recusa do eleitorado irlandês de ratificar o Tratado de Lisboa, em 2008, que fora concebido sete anos antes para ampliar as matérias que poderiam ser aprovadas por maioria, em vez de unanimidade dos países-membros. À medida que o processo de unificação avançou, com a transferência da esfera intergovernamental para o esquema comunitário de diversos aspectos das políticas de imigração, de cooperação judiciária e de atuação policial e a criação de um Conselho de Ministros, um Comitê Executivo e um Parlamento, seus princípios orientadores passaram a ser concretizados por meio de regulamentos, diretivas e pareceres. Os regulamentos são obrigatórios no seu conteúdo e impõem-se como um todo, sendo uma de suas características a aplicabilidade direta na ordem jurídica interna de cada país-membro, sem a exigência de qualquer ato de recepção. As diretivas criam somente obrigação aos seus destinatários de tomar decisões e praticar atos necessários ao cumprimento de objetivos preestabelecidos; os meios e procedimentos usados para alcançar esses objetivos são deixados à livre-disposição dos países-membros. No limite, esse modelo se caracteriza por uma tensão entre uma confederação de Estados relativamente centralizada (uma união de Estados soberanos) e uma federação relativamente descentralizada (uma comunidade de Estados interdependentes de caráter unitário e relacional). É uma construção jurídica, política e administrativa que tenta conjugar diferenciação e integração, reduzindo as assimetrias de poder

econômico entre os países-membros (uma redução baseada numa redistribuição proporcional, mas não em uma equiparação do poder institucional, como ocorre na União Europeia). Nesse modelo, os países-membros delegam poderes e competências “para cima”, ou seja, para um comitê supranacional ou, então, para um “órgão federal”, e “para baixo”, onde as tarefas são entregues a escalões inferiores, a poderes locais e a entidades surgidas do próprio processo de descentralização político-administrativa. A grande dificuldade deste cenário está na crescente deterioração da situação econômica de alguns países europeus, em face de outros. O problema é saber o nível de tensão institucional e política que a União Europeia poderá suportar caso os mais duramente atingidos e vulneráveis à depressão, como Grécia, Irlanda, Espanha e Itália se deixem levar pela ideia de abandonar a moeda única. Em tese, isso lhes permitiria restabelecer a soberania monetária e, com isso, depreciar sua moeda, ajudando as exportações e a retomada do crescimento. Por mais que a essa estratégia seja arriscada, podendo resultar em fuga de capitais e desvalorização excessiva da nova moeda nacional, ela foi discutida no Fórum Econômico Mundial, realizado em Davos, em janeiro de 2009.

(e) O último cenário é o da proliferação dos regimes normativos que operam no âmbito de diferentes demarcações espaciais, onde nenhum deles é dominante nem, muito menos, colidente com a ordem jurídica estatal. Esse é um modelo de direito que funcionaliza vínculos e enlacs entre mercados de trabalho, bens e créditos em múltiplos níveis, dos locais aos supranacionais. Ao contrário das concepções tradicionais de direito positivo, aqui o foco se desloca da unidade para a diferença; da noção de hierarquia para a de rede; da ideia de governo para a de governança; de estruturas jurídicas rígidas para processos normativos e interdependências em rede; da titularidade legislativa dos parlamentos para os interstícios de corpos sociais e organizações não políticas – e quanto maior é a diferenciação dos sistemas sociais e econômicos, mais difícil é para o Estado geri-los por meio de instrumentos normativos convencionais de controle e imputação. Por isso, a tendência é que finanças, moeda, comércio, clima, proteção ambiental, segurança e combate ao terror e ao crime organizado, por exemplo, tendam a ser internacionalizados, do ponto de vista de seu tratamento jurídico, enquanto saúde e bem-estar permaneçam limitados às fronteiras nacionais. As padronizações técnicas e contábeis, de interesse comum dos agentes econômicos, destinadas a reduzir custos de transação e facilitar comparações de balanços, por exemplo, ficam a cargo de órgãos como a International Organization for Standardisation (ISO), a Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) e o Financial Accounting Standards Board (FASB) – ou seja, órgãos privados sem fins lucrativos, responsáveis por definições de

padrões internacionais que não são legalmente vinculantes, e que agem por delegação de governos ou ocupam o vazio deixado pelos poderes públicos em áreas e matérias de extrema complexidade técnica. As normatividades espontaneamente forjadas em espaços infranacionais decorrem das necessidades reais de diferentes setores sociais cujos interesses substantivos e expectativas normativas já não encontram a acolhida necessária na ordem jurídica estatal. E, no âmbito empresarial, expande-se uma normatividade específica, com jurisdição não sobre territórios, mas sobre mercados e cadeias produtivas; é uma normatividade que opera por meio de um corpo de práticas, usos e costumes, códigos de autocondução ou boas práticas, memorandos de entendimento e princípios mercantis forjados nas redes transnacionais de comércio com o objetivo de regular o acesso aos mercados, balizar e disciplinar as transações e propiciar critérios, métodos e procedimentos para a resolução de litígios, via mecanismos arbitrais, por exemplo (Slaughter: 2004 e 2005). Como se vê, este é um modelo com distintas fontes de produção normativa – fontes supranacionais (mediante a transferência de competências legais dos Estados para organismos multilaterais); fontes privadas (envolvendo práticas e procedimentos regulatórios desenvolvidos por entidades empresariais); fontes técnicas (baseadas na *expertise* científica); e fontes comunitárias (baseadas na capacidade de mobilização da sociedade, por intermédio de ONGs e movimentos sociais). É um modelo de direito dotado de enorme flexibilidade e adaptabilidade às exigências de sistemas sociais e econômicos cada vez mais complexos.

Desses cinco cenários, os que parecem ter menor potencial de exequibilidade são os três primeiros – um por causa de seu idealismo excessivo e da impraticabilidade de um “ente regulador global”; outro por superestimar a capacidade dos Estados fortes de agir de modo independente dos imperativos dos mercados transnacionalizados; e o terceiro por confiar excessivamente na capacidade dos atores econômicos comportarem-se “responsavelmente”. Na hipótese de uma “república mundial” construída federalmente, o problema é saber como reproduzir a democracia representativa em escala global frente ao vasto conjunto de regimes normativos, entidades internacionais e organismos multilaterais criados para administrar setores funcionalmente diferenciados das atividades transnacionais (Habermas: 1997 e 2006). Mesmo levando-se em conta as propostas de referendo que envolvem eleitores de vários países, de que modo forjar um sistema democrático capaz de racionalizar o poder político e centralizar as decisões globais? Como ignorar a força explosiva dos nacionalismos e dos processos de separatismo de regiões homogêneas, do ponto de vista cultural, linguístico e étnico? No cenário do Estado forte, é evidente que qualquer governo pode, em princípio, recusar-se a vincular decisões internas à lógica operacional, às formas organizacionais e às normas e critérios decisórios da

economia globalizada. Mas, face à crescente mobilidade dos fatores de produção, dos riscos de fuga de capitais e das dificuldades subsequentes de acesso a fontes de crédito e tecnologia, os custos econômicos, políticos e sociais de uma opção hostil a mercados transnacionalizados e de posturas protecionistas tendem a crescer, levando a um perigoso isolamento comercial, financeiro e tecnológico. Por fim, no cenário de um direito mundial sem Estado, em que medida os mecanismos de autorregulação e “governança exterior” ao direito positivo contêm uma moralidade ínsita que reduza riscos de desvios de conduta e o desejo dos agentes econômicos e financeiros de eliminar constrangimentos regulatórios?

Ainda que, num quadro de enormes incertezas e muitas dúvidas, seja quase impossível atribuir probabilidades a eventos futuros, os dois outros cenários são mais exequíveis – na realidade, o que os diferencia não são propriamente fatores estruturais, mas apenas gradação. E o que autoriza a fazer esse tipo de afirmação, fugindo das armadilhas representadas pela oposição entre ladainha globalizante e cantochão nacionalista, entre keynesianismo de segunda mão e schumpeterianismo vulgar, são duas estratégias a que os Estados recorreram, na transição da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial, do modelo fordista de produção para o modelo da especialização flexível, entre o final do século 20 e o início do século 21. Essas duas estratégias foram postas em prática num contexto de mercados globalizados e funcionalmente diferenciados, de interpenetração das políticas dos organismos multilaterais com as políticas nacionais, de erosão das fronteiras entre o setor público e o setor privado, de porosidade entre os interesses empresariais e os poderes locais, regionais, nacionais e supranacionais.

A primeira estratégia exigiu uma revisão das políticas legislativas tradicionais e uma redefinição das fontes de direito, pois implicou um drástico enxugamento do ordenamento jurídico e o subsequente estímulo à sociedade para que desenvolvesse formas e mecanismos de autorregulação de seus interesses. Em outras palavras, embora conservasse poder suficiente para impor as chamadas “regras do jogo” aos diferentes atores sociais, o Estado abriu mão de parte de suas responsabilidades regulatórias, deixando de tutelar determinados comportamentos e situações e passando a fomentar a autocomposição de interesses e a autorresolução de litígios, por parte dos diferentes setores sociais. A segunda estratégia consistiu em propiciar aos diferentes atores condições para que possam discutir entre si e definir de modo consensual o conteúdo das normas. Nos dois casos, o objetivo era desvincular o Estado de suas funções controladoras, reguladoras, diretoras e planejadoras no âmbito da economia, levando-o a se render ao pluralismo jurídico e à substituição da tradicional rigidez hierárquica dos códigos e leis pela diversidade e flexibilidade normativas.

Como é sabido, a desjuridificação se dá por meio de um processo de deslegalização e desconstitucionalização de direitos e de criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que costuma ocorrer paralelamente à ruptura dos monopólios

estatais, à alienação de empresas públicas, à privatização de serviços essenciais, à entrega de redes sociais de proteção e demais instituições de bem-estar coletivo ao chamado “terceiro setor”, à abdicação do poder de regulação ou interferência na fixação de preços, salários e condições de trabalho, por parte do poder público. Já na procedimentalização do direito, os Estados deixam de decidir o conteúdo das leis, limitando-se a estabelecer marcos ou procedimentos para que os diferentes setores sociais possam negociar as alternativas normativas mais adequadas aos seus respectivos interesses. Em vez de impor regras que comandam fins substantivos a serem compulsoriamente atingidos, a procedimentalização é uma técnica pela qual esses fins são induzidos; os fins substantivos não desaparecerem – os meios para atingi-los é que mudam. Em vez de tomar decisões unilaterais e impô-las imperativamente a cidadãos, empresas, associações comunitárias e movimentos sociais, o legislador opta por uma criação negociada do direito, com base na correção de forças em vigor. No limite, essa estratégia seria uma “rendição” do poder público, na medida em que, ao beneficiar grupos econômicos, sociais e políticos com poder de voz, capacidade de mobilização e poder de veto, ela conduz à privatização da produção do conteúdo do direito (Sassen: 2004). Graças a essa estratégia, conglomerados empresariais, instituições financeiras, entidades de classe, órgãos de representação corporativa e ONGs podem multiplicar seu poder político, convertendo-o em poder normativo sem precisar obrigatoriamente passar pelos filtros democráticos tradicionais.

O que estimulou a proliferação das estratégias de desjuridificação e procedimentalização do direito foi uma espécie de cálculo de custo/benefício por parte de governantes e legisladores. Por um lado, eles se conscientizaram de que, ao tentar usar o direito positivo como instrumento de planejamento e direção econômica, terminavam abarcando as mais diversas matérias, indo muito além do que a lógica e a racionalidade jurídica permitem. Por outro, com mecanismos normativos excessivamente simples para lidar com questões cada vez mais sofisticadas e sem ter como ampliar quer a complexidade estrutural de seu ordenamento jurídico, quer a complexidade organizacional de seu aparato judicial em nível equivalente de complexidade e diferenciação funcional dos sistemas socioeconômicos, dirigentes e legisladores optaram apelo pragmatismo. Afinal, quanto mais tentassem controlar, disciplinar, regular e intervir, menos eficazes conseguiriam ser e maior seria a dificuldade para manter a coerência lógica e a organicidade de seu direito positivo, não lhes restando outro caminho para preservar a autoridade funcional: quanto menos procurassem controlar, disciplinar, regular e intervir, limitando-se a assegurar o cumprimento dos contratos, a garantir o respeito à propriedade privada, a reprimir a violência, a impor segurança pública e a viabilizar a coexistência dos vários agentes livres, menor seria o risco de acabarem desmoralizados pela inefetividade de seu instrumental regulatório e de seus mecanismos de controle.

Longe de conduzir a um vácuo normativo, esses processos de desformalização, deslegalização e desconstitucionalização abriram caminho para uma intrincada articulação de sistemas e subsistemas infraestatais e supranacionais – e, por tabela, para a coexistência de múltiplos centros decisórios e distintos padrões de regulação e normatividade. Nesse sentido, parte significativa do direito positivo do Estado nacional, principalmente aquele que já conta com um certo grau de integração econômica com outros Estados, foi submetida a processos de convergência e harmonização legislativa, em cujo âmbito os interesses regionais cada vez mais se sobrepõem aos interesses nacionais. Outra parte foi internacionalizada pela expansão da normatividade auto-produzida pelos conglomerados empresariais e pelo sistema financeiro e por suas relações intersticiais com as inúmeras regras e procedimentos emanados dos diferentes organismos multilaterais. E uma terceira parte foi minada pela força constitutiva de determinadas situações criadas pelos detentores do poder econômico e pelas novas fontes de autoridade a ele vinculadas, o que leva ao crescimento, em progressão geométrica, do número de normas paralelas, nos planos supra e infranacional, na medida em que cada corporação empresarial e as cadeias produtivas em que estão inseridas tendem a criar as regras e os procedimentos de que precisam e a juridificar, segundo seus interesses e conveniências, as respectivas áreas e espaços de atuação.

Essa é uma das facetas paradoxais da metamorfose que o Estado nacional e suas instituições jurídicas sofreram. Desregulamentação e deslegalização não significam menos direito. Significam, sim, menos direito positivo e menos mediação das instituições políticas na produção de regras, em benefício de uma normatividade emanada de diferentes formas de contrato e da tendência dos diferentes setores da vida social e econômica à autorregulação e à autocomposição dos conflitos. Ainda que continue permanecendo como referência básica para os cidadãos, na prática a ordem jurídica estatal perdeu sua centralidade e exclusividade, deixando de ser o eixo de um sistema normativo único, para se tornar parte de um poli – sistema ou um sistema multinível (*multi-level system*). Ao mesmo tempo, também deixou de ser a fonte de legitimidade de uma ordem normativa autocentrada nos estritos limites de um território e passou a se abrir a regimes normativos oriundos de organismos multilaterais, entidades internacionais, blocos regionais e poderes locais, bem como de agentes de mercado que, valendo-se de seu poder econômico e de seu peso financeiro, muitas vezes convertem faticidade em normatividade. Desregulamentação e deslegalização no âmbito do Estado, portanto, nada mais são do que outro modo de regulamentação e legalização em âmbitos não estatais (Santos, 2003:64-65). Em termos concretos, trata-se de uma re-regulamentação e de uma relegalização que ocorre tanto no âmbito de organismos interestatais e supranacionais, com princípios, valores, lógicas, procedimentos deliberativos e velocidades decisórias distintos dos órgãos e procedimentos legislativos dos Estados, quanto no interior dos próprios sistemas e subsistemas socioeconômicos.

Diante da dificuldade do direito positivo de conter e prover solução de todos os problemas jurídicos, de absorver e regular novos tipos de conflitos e dar conta da emergência de novas categorias de atores econômicos, sociais e políticos, é difícil – se não impossível –, mudar esse arcabouço jurídico hoje, por maior que seja a desordem dos mercados financeiros e seu impacto sobre a economia real e sobre a sociedade. O nacionalismo protecionista, mal surgiu, sob a forma de aumento de tarifas, ações antidumping, compras governamentais, políticas de subsídio e medidas compensatórias, foi enquadrado pela Organização Mundial do Comércio (OMC). Além de reafirmar as regras por ela impostas com base em tratados multilaterais e o papel e de seus órgãos de solução de controvérsias, o diretor-geral da entidade, Pascal Lamy, em sucessivas entrevistas, fez um apelo à “disciplina coletiva” para afastar a tentação do protecionismo como resposta à crise e lembrou que esse tipo de estratégia desencadeia uma espiral perversa, na qual a decisão defensiva de um governo tende a provocar respostas equivalentes dos demais governos, de tal modo que o “espelhismo” das medidas protecionistas termina por comprometer a eficiência das soluções exclusivamente nacionais. Se todos os países optarem por erguer barreiras comerciais e escaparem da “disciplina coletiva”, disse Lamy, nenhum deles obterá nem mesmo os ganhos de curto prazo decorrentes dessa iniciativa.

Por sua amplitude e caráter sistêmico, a crise financeira somente pode ser enfrentada globalmente, por meio de regulações coordenadas, decisões sincronizadas e capacidades compartilhadas para lidar com uma ampla gama de contingências. Isso foi evidenciado em abril de 2009, durante a reunião do G-20 – a nova mesa de negociações da política internacional e da governança mundial criada para debater a modernização dos mecanismos de atuação do FMI e do Banco Mundial. Ainda que constituindo um fórum informal, não institucionalizado e sem legitimidade jurídica para discutir grandes questões mundiais, o G-20 concluiu que nenhum país tem condições de superar a crise econômica agindo de modo independentemente. Do encontro resultou um amplo acordo sobre a necessidade de (a) triplicar a capacidade de crédito do FMI (de US\$ 250 bilhões para US\$ 750 bilhões) e lançar US\$ 250 bilhões em Direitos Especiais de Saque; (b) permitir que a instituição passe a captar recursos nos mercados de capitais, o que até então jamais ocorrera; (c) expandir o Fórum de Estabilidade Financeira, renomeado Conselho de Estabilidade Financeira, com a ampliação do número de países participantes; (d) estabelecer regras novas e mais eficientes de segurança operacional dos mercados nacionais e internacionais, para abarcar todas as instituições e segmentos com relevância sistêmica; e (e) extinguir os 72 paraísos fiscais existentes em todo o mundo, com o objetivo de coibir evasão e assegurar um mínimo de uniformidade nos padrões regulatórios internacionais (Cf. Valor Econômico, 15 de abril de 2009). Apesar do muito que se falou durante o encontro do G-20 sobre a possibilidade de preservar espaço para que os “reguladores nacionais” levassem em conta as condições específicas de seus respectivos

ambientes econômicos e institucionais, a ênfase a padrões mínimos de regulação internacional, com base em princípios de aplicação universal, não deixa margem a dúvidas. Ou seja, o que os Estados poderão fazer, em maior ou menor grau, dependendo de seu peso político e da força de seu mercado interno, é tentar implementar, sem passar necessariamente pelos filtros legislativos nacionais, o que for negociado e decidido em organismos multilaterais e entidades como o Bank of International Settlements (BIS), o Institute of International Finance (IIF), o Federal Reserve, o Banco Central Europeu e as grandes instituições do sistema financeiro, em matéria de padronização das regras de capitalização, adoção de “regras prudenciais”, para evitar a concorrência entre mercados com regulação mais rígida frente a outros com regulação mais débil, regulamentação internacional de operações de derivativos feitas em mercado de balcão, determinação de que a jurisdição de fundos passe a se basear na localização de seus administradores (e não mais do domicílio legal), imposição de regulação para bancos de investimento e corretoras (que hoje não são organizados como holdings bancárias) e revisão dos padrões contábeis para lidar com instrumentos de baixa liquidez.

Nesta perspectiva, em suma, os Estados nacionais deixam de ser atores exclusivos e privilegiados para se converterem num marco político e administrativo, entre tantos outros, nas negociações econômicas e financeiras. Demasiadamente lentos com relação à velocidade das transações globais, seu poder real só lhes permite adequar-se a um quadro complexo, que em muito o transcende. Desse modo, e considerando o desafio que é reorganizar a relação entre sistema financeiro e produção, o arcabouço funcional do direito depois da crise financeira ficará em algum ponto entre o quarto e o quinto cenários – o quadro hoje mais visível e factível, num contexto de incertezas econômicas e de enorme assimetria dos países na ordem política mundial, é o de um conjunto de inúmeros microssistemas legais e distintas cadeias normativas que se caracterizam pela extrema multiplicidade e variedade de suas regras e mecanismos processuais; pela provisoriedade e mutabilidade de suas engrenagens normativas, uma vez que as regras já não são mais estáveis, modificando-se no curso dos problemas e acontecimentos; pela tentativa de acolhimento de uma pluralidade de pretensões contraditórias e, na maioria das vezes, excludentes; pela geração de conflitos e discussões complexas, em matéria de hermenêutica, exigindo dos operadores e intérpretes conhecimentos especializados não apenas de direito positivo mas, igualmente, de macro e microeconomia, engenharia financeira, contabilidade e *compliance*, ciências atuariais, tecnologia de informações e análise de riscos de crédito, mercado, liquidez, tecnológico e sistêmico.

Num sistema normativo com essas características, e levando-se em conta que muitos temas, questões e marcos das políticas públicas cada vez mais tendem a ser ditados por mercados globalizados, alguns conceitos jurídicos tradicionais, como bem comum, fim social e interesse geral, já não conseguem mais exercer o papel de

“princípios totalizadores” destinados a catalisar, articular, integrar e harmonizar interesses específicos em comunidades pluralistas, mas socialmente divididas. Por causa de seu forte potencial comunicativo e persuasivo, esses conceitos podem continuar sendo simbolicamente preservados na política legislativa e nos textos legais, sobrevivendo aos processos de desregulamentação, flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização. Contudo, eles já não têm mais o forte peso ideológico e funcional detido à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa, das modernas declarações de direitos e das redes jurídicas de proteção social.

Daquele tipo de Estado, o que resta, além do reconhecimento das garantias fundamentais, dos direitos de propriedade e do *enforcement* dos contratos, são duas linhas de intervenção na economia e na sociedade. Não são funções secundárias ou residuais – pelo contrário, são papéis que propiciam “espaços de jogo” para as decisões dos atores sociais e dos agentes econômicos, ao mesmo tempo em que também estão abertos a diretrizes vinculantes e formas de coordenação advindas de outras fontes normativas; mais precisamente, são papéis fundamentais de organização, coordenação, mediação, controle, correção e orientação que o Estado pode exercer no contexto de uma ordem econômica mundial multicêntrica, onde o maior desafio é o manejo das interconexões dos mercados de bens e crédito. A primeira linha se traduz por normas de direito administrativo, econômico, antitruste e penal-econômico, envolvendo, seja por meio de autarquias seja por meio de agências reguladoras, o estímulo ao livre jogo de mercado, a regulação da concorrência, a definição das formas e níveis aceitáveis de concentração empresarial, o combate ao abuso do poder econômico, o controle das condutas anticoncorrenciais e a proteção dos cidadãos contra o poder de monopólio. A segunda linha é de caráter social e pressupõe a substituição da ideia de “direitos universais” por estratégias de “focalização”, que concentram os gastos sociais num público-alvo bem definido e selecionado em situação-limite de sobrevivência, de forma a assegurar a maximização da eficiência alocativa de recursos escassos. Ou seja, são medidas compensatórias, algumas mais pontuais do que estruturais, sob a forma de programas “focalizados” de assistência social aos setores pobres, excluídos e, em consequência, “disfuncionais”, uma vez que os riscos de determinadas iniciativas por parte de movimentos sociais (como invasão de terras, ocupação de imóveis urbanos por sem-teto, resistência a ordens de despejo, etc.), conjugados com aumento da violência criminal e insegurança policial, são considerados “dissuasivos da inversão financeira internacional”. Com isso, a ideia de universalização, pela qual o poder público oferece serviços essenciais e benefícios sociais financiados por impostos para toda a população indistintamente, cederia vez ao Bolsa Família, Bolsa Gás, Ação Jovem e Renda Cidadã e a outros programas de “renda mínima de integração” e de “direitos sociais positivos”.

Uma vez definidas essas duas linhas, formando uma espécie de um piso social e de um teto econômico, tudo o que estiver entre elas é passível de livre negociação e autocomposição. Em outras palavras, o Estado impõe dois limites ou marcos regulatórios e, dentro deles, os atores econômicos, sociais e políticos têm total liberdade para desenvolver as mais variadas e criativas formatações contratuais e optar pelos regimes normativos mais adequados às suas expectativas e interesses. Eles podem, inclusive, promover acordos corporativos, dando nova configuração às relações entre capital e trabalho, e firmar pactos “sociais” orientados por objetivos de produtividade, aumento de competitividade, metas de sustentabilidade, etc. Na época do Estado de Direito de feições liberais clássicas, no século 20, uma das máximas jurídicas enfatizava que tudo o que não formalmente era proibido estava automaticamente permitido. Hoje, tudo é permitido com a condição de não se ultrapassar o piso social e o teto econômico – e, para evitar que isso ocorra, punindo eventuais transgressores, o direito positivo vem passando por um amplo processo de reforço de suas sanções punitivo-repressivas, especialmente no campo penal.

Concebido com base na premissa de que normas reguladoras podem ser benéficas em algumas circunstâncias, mas ineficazes e contraproducentes em outras, este modelo encerra algumas sutilezas. Uma delas é a distância entre o piso e o teto tende a ser retrátil. Ou seja, ela pode ser ampliada ou reduzida conforme os problemas de instabilidade sistêmica da economia e da sociedade. Do ponto de vista funcional, em matéria de direito positivo, essa retratibilidade é um dos instrumentos a que o Estado pode recorrer para tentar promover uma articulação estratégica e descentralizada da economia. Nesse sentido, o que pode resultar da brutal deflação de ativos, da iliquidez dos mercados e da perda de valor das commodities e das bolsas de valores, de mercadorias e de futuros é uma certa redução do espaço entre as duas linhas, por meio da reformulação dos processos regulatórios. Aumento da fiscalização nos mercados, exigência de maior nível de capital próprio dos bancos e de avaliação mais rigorosa dos riscos de ativos, direcionamento de crédito para estimular o financiamento do setor produtivo, medidas destinadas a deter a oligopolização do setor bancário, internacionalização de registro de operações financeiras, menor liberdade de gestão para bancos que receberam aportes com dinheiro público e “intervenções cirúrgicas” no sistema financeiro, por exemplo, mediante a estatização temporária de algumas instituições e da subsequente separação entre ativos sadios e ativos podres, são medidas compatíveis com este modelo. Esse tipo de estatização temporária já foi adotado com êxito na Suécia e Brasil, nas últimas décadas, sob a justificativa de que ela permite ao poder público fazer com que o sistema financeiro voltasse a servir à economia real, em vez de se apropriar dela. Isso não significa necessariamente mais Estado e menos mercado, mais Keynes e menos Schumpeter, como se vê em alguns debates simplificadores e ideologicamente enviesados. Em termos de arcabouço funcional do sistema jurídico, o cenário mais

exequível, depois da crise financeira, é de mais do mesmo – ou seja, de continuidade de uma ordem jurídica que não provém mais exclusivamente da verticalidade de autoridades nacionais ou mesmo de uma autoridade mundial, mas do efeito irradiador de diferentes decisões tomadas em distintos níveis e espaços, em diferentes sistemas e subsistemas funcionalmente diferenciados.

Concluindo, mesmo que os governos nacionais ampliem as políticas fiscal e monetária expansionistas até agora adotadas para tentar compensar a redução de investimentos privados, promovam nacionalizações temporárias de instituições financeiras em dificuldades nos moldes do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER) e adotem mecanismos de supervisão financeira capazes de cobrir todos os agentes sem deixar zonas cinzentas, a institucionalidade vigente não deve, em princípio, sofrer mudanças radicais; mais precisamente, bancos centrais, autarquias e agências reguladoras independentes devem permanecer com suas respectivas competências normativas e campos de ação funcional e disciplinar – quando muito, poderão ser reformulados nos planos administrativo, gerencial e operacional, com a eliminação de superposições e melhor gerenciamento de riscos, para tentar exercer seus diferentes papéis de modo mais articulado e mais eficiente. O mesmo poderá ocorrer com as formas e mecanismos de controle direto e indireto de regulação econômica e do controle dos mercados de crédito – a combinatória entre elas pode até mudar, mas o provável aumento no peso dos controles diretos, com relação aos controles indiretos, dificilmente alterará a institucionalidade vigente na relação do Estado com o sistema financeiro. Num contexto de muitas dúvidas, em que as conjecturas acerca do futuro são inversamente proporcionais a seu conhecimento, essa talvez seja uma das poucas apostas que se pode fazer. O objetivo deste trabalho não foi justificá-la, lamentá-la ou desqualificar esforços em favor de maior democratização na regulação dos mercados; foi apenas registrá-la e chamar atenção para a necessidade de teorias jurídicas novas e mais adequadas à realidade econômica contemporânea.

: ARTIGO APROVADO [31/08/2009] : RECEBIDO EM 25/05/2009

NOTAS

1 Agradeço os comentários, críticas e sugestões feitas por Celso Fernandes Campilongo, Emerson Ribeiro Fabiani e Rafael D. Pucci.

Texto preparado para seminário do International Institute for Sociology of Law, Onnati, realizado em julho de 2009.

2 Firmado em 2001, o Acordo de Basileia II estabelece como os bancos devem avaliar riscos financeiros e determinar o tamanho dos mecanismos de controle de capital sem, contudo, prever ou oferecer qualquer margem para flutuações de longo prazo no mercado de ativos. Em vez disso, ele se baseia em medições de valor em risco que vinculam risco a noções-padrão de volatilidade de mercado de curto prazo. O problema é que essas mediações pressupõem que os riscos caem quando os mercados vão bem, demandando menos capital durante os períodos de estabilidade e mais capital durante os períodos voláteis. Com isso, as exigências de capital baseadas nessas medições de probabilidade de calote tendem a ser pró-cíclicas, o que acaba aumentando o risco sistêmico, em vez de reduzi-lo.

3 Em 1980, o valor dos ativos financeiros dos países do G-7 representava aproximadamente seu PIB; em 2005, representava quatro vezes o PIB.

4 No Brasil, por exemplo, a supervisão de fundos de investimento e do mercado de capitais está a cargo da Comissão de Valores Mobiliários; a das operações bancárias está sob responsabilidade do Banco Central; e a de seguros, sob a Superintendência de Seguros Privados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELLUZZO, Luís Gonzaga. *Ensaio sobre o capitalismo no século XX*. São Paulo: Unesp, 2005.
- BOYER, Robert. What institutional regimes for the era of internationalization? In: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. (Orgs.) *Global Prescriptions: The Production, Exportation and Importation of a New Legal Orthodoxy*. The University of Michigan Press, 2005.
- FURTADO, Celso. Discurso pronunciado na solenidade de entrega do título de "Doutor *honoris causa*" da Universidade Técnica de Lisboa, 1987.
- GOWAN, Peter. Crise no centro: consequências do novo sistema de Wall Street. In: *Estudos Avançados*, São Paulo, USP, n. 65, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Year's Hindsight. In: Bohman, J.; Lutz-Bachman, M. (Orgs.) *Perpetual Peace – Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal*. Cambridge: MIT, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *El proyecto kantiano y el Occidente escindido*, in *El Occidente Escindido*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- HELD, David. Hay que regular la globalización?, In: *Claves de Razón Práctica*, Madrid, n. 99.
- HELD, David. Globalization: the dangers and the answers, in *Debating Globalization*, Cambridge, Polity Press, 2005.
- MINSKY, Hyman P. Integração financeira e política monetária. In: *Economia e Sociedade*. Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, n. 3, 1994.
- MÖLLERS, Christoph. Transnational governance without a Public Law? In: JÖERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; Teubner, Günther. (Orgs.) *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford, Hart Publishing, 2004.
- SANTOS, Boaventura. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, n. 65, 2003.
- SASSEN, Saskia. De-nationalized State agenda and privatized norm-making. In: LADEUR, Karl-Heinz. (Org.) *Public Governance in the Age of Globalization*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2004.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. Global government networks, global information agencies and disaggregated democracy. In: LADEUR, Karl-Heinz. (Org.) *Public Governance in the Age of Globalization*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2004.
- _____. Breaking out: the proliferation of actors in the international system. In: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. (Orgs.) *Global Prescriptions: the production, exportation and importation of a new legal orthodoxy*. The University of Michigan Press, 2005.
- TEUBNER, Günther. Civil Constitutions in Global Society: alternatives do State-Centered Constitutionalism. In: JÖERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Günther. (Orgs.) *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

_____. Societal constitutionalism: alternatives to State-centrated Constitutional Theory? In: JÖERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Günther. (Orgs.) *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

TRUBEK, David. Law and Development in a time of multiple vision: the challenge of law in the New Developmental State. Texto apresentado no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, Cebrap, e na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Direito GV, 2008.

José Eduardo Faria

Largo São Francisco, 95, 2º andar
Sé - 01005-010
São Paulo - SP - Brasil
jose.faria@grupoestado.com.br

PROFESSOR-TITULAR DO DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA E TEORIA
GERAL DO DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, USP
PROFESSOR DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, GVLAW

