

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 15 | n. 1 | janeiro/abril 2024

Periodicidade quadrimestral | ISSN 2179-8214

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR

<https://periodicos.pucpr.br/direitoeconomico>



Capitalismo das crises e o Direito Econômico: o equilíbrio na regulação do mercado para atenuação dos efeitos das crises na sociedade moderna

Crisis capitalism and Economics Law: the balance in market regulation to mitigate the effects of crises in modern society

Gilberto Ferreira Marchetti Filho^{*,1}

¹ Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil)

gilberto.marchetti@unigran.br

<https://orcid.org/0000-0002-5602-2538>

Rodrigo Fernando Lopes^{,1}**

¹ Universidade Prebisteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil)

rodrigo.fernando.lopes@hotmail.com

[Http://orcid.org/0000-0002-0134-3297](http://orcid.org/0000-0002-0134-3297)

Vicente Bagnoli^{*,1}**

Como citar este artigo/*How to cite this article*: MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; LOPES, Rodrigo Fernando; BAGNOLI, Vicente. Capitalismo das crises e o Direito Econômico: o equilíbrio na regulação do mercado para atenuação dos efeitos das crises na sociedade moderna. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 15, n. 1, e252, jan./abr. 2024. doi: 10.7213/revdireconsoc.v15i1.29745

* Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil). Mestre em Processo Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense. Bolsista Prosup/Capes. Professor de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados (Dourados-MS, Brasil).

** Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil). Mestre em Direito das Relações Econômico Empresariais pela Universidade de Franca. Professor de Direito Empresarial e coordenador do curso de Direito do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio – Unicerp. Advogado.

*** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil) nos programas de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado). Doutor em Filosofia e Teoria Geral

¹ Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil)

vicente.bagnoli@mackenzie.br

<http://orcid.org/0000-003-0820-3868>

Recebido: 16/10/2022

Aprovado: 18/03/2024

Received: 10/16/2022

Approved: 03/18/2024

Resumo

As crises sociais e econômicas têm se tornado cada vez mais frequentes na sociedade moderna, com causas, razões e consequências diferentes do que ocorriam no passado. Trata-se de situações praticamente inevitáveis, notadamente quando se toma por base a essência humana, sua necessidade de convivência em sociedade e como está, na atualidade capitalista, essa convivência. A par disso, as crises amplificam essas consequências e trazem, dentro da convivência social, um ambiente propício para ações e interferências prejudiciais ao mercado e à concorrência. Nisso se tem a inserção da importância do direito econômico: trabalhar as crises e suas consequências na economia para minimizar seus efeitos prejudiciais à sociedade, à concorrência e aos direitos fundamentais. Seguindo essa linha, em revisão bibliográfica e da legislação, observando a metódica exploratória descritiva, esta pesquisa objetiva analisar a sociedade capitalista moderna e a atuação do direito econômico no sentido de estabelecer um equilíbrio entre regulação estatal e autorregulação do mercado para minimizar os impactos das crises nas relações sociais e econômicas.

Palavras-Chave: sociedade moderna capitalista; crises sociais; direito econômico; concorrência; regulação e autorregulação do mercado.

Abstract

Social and economic crises have become more and more frequent in modern society, with different causes, reasons, and consequences than in the past. These are practically inevitable situations, especially when one takes as a basis the human essence, the need for coexistence in society, and how this coexistence is, in the current capitalist world. At the same time, crises amplify these consequences and bring, within social coexistence, an environment conducive to actions and interferences that are harmful to the market and competition. This is where the importance of economic law is inserted: working the crises and their consequences on the economy in order to minimize their harmful effects to society, competition, and fundamental

do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Pesquisador Visitante no Instituto Max Planck de Inovação e Concorrência – Munique (Pós-Doutorado). Mestre em Direito Político e Econômico e Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Diretor para o Brasil da ASCOLA – Academic Society for Competition Law.

rights. Following this line, in a literature and legislation review, observing the exploratory descriptive method, this research aims to analyze the modern capitalist society and the performance of economic law in order to establish a balance between state regulation and self-regulation of the market to minimize the impacts of crises on social and economic relations.

Keywords: *modern capitalist society; social crises; economic law; competition; market regulation and self-regulation.*

Sumário

1. Introdução. 2. Homem, Sociedade, Comportamento Humano. 3. Sociedade, Capitalismo e as Crises do Mundo Moderno. 4. O Mercado e o Direito Econômico: a Regulação Estatal e a Autorregulação em Equilíbrio para Amenização dos Efeitos das Crises na Sociedade Moderna. 5. Considerações Finais. Referências.

1. Introdução

Crises econômicas com uma frequência cada vez maior e com consequências pesadas na sociedade como um todo têm se tornado corriqueiro na sociedade capitalista moderna, tal como trazido em evidência com a pandemia da Covid-19 e ainda mais recentemente a guerra na Ucrânia. Essas crises têm apresentado efeitos pesados e com consequências um tanto diferente do que se vivenciou em tempos passados, principalmente na forma de apropriação do capital e da geração da renda, bem assim na amplificação das desigualdades sociais.

Decorrente disso, elas interferem nas relações humanas e jurídicas presentes no corpo social, seja em relação ao próprio Estado, seja no trato com outras pessoas. E tanto faz gerar efeitos na forma de disposição e atuação do mercado e da concorrência, muitas vezes aumentando os prejuízos na economia.

Nessa senda, o presente artigo tem por objetivo central analisar a sociedade capitalista moderna e a atuação do direito econômico no sentido de estabelecer um equilíbrio entre regulação estatal e autorregulação do mercado para minimizar os impactos das crises nas relações sociais e econômicas.

Para tanto, a metodologia adotada será a exploratória descritiva, que tem como objetivo apresentar esclarecimento conceitual acerca dos

institutos interligados, proporcionando a visão geral acerca de determinado fato, realizado especialmente quando se trata de tema pouco explorado e torna-se mais difícil sobre ele formular hipóteses causais precisas e operacionalizáveis (GIL, 1999, p. 43).

Logo, diante do tema e objetivo propostos, observando essa metódica exploratória descritiva, dentro do campo dedutivo, sistêmico e axiológico, bem como utilizando-se a revisão bibliográfica para construção teórica do estudo, buscou-se pontuar, em primeiro, algumas considerações sobre o homem em sociedade e a convivência humana na modernidade, para, então trazer para o estudo uma análise do capitalismo na sociedade moderna, sua tendência atual para crises e as consequências delas no mundo.

Firmados esses parâmetros iniciais, adentrar-se-á na análise atuação do direito, notadamente o econômico, traçando uma ideia de equilíbrio entre a autorregulação do mercado e a regulação estatal para amenização dos efeitos das crises na sociedade moderna.

2. Homem, Sociedade, Comportamento Humano

O homem (*homo socialis*) (MONDIN, 1980, p. 159), desde sua origem, tem por necessidade básica viver em sociedade. A Bíblia retrata que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança e, então, percebeu que não era bom o homem permanecer só. Por isso, criou uma companheira para que com ele convivesse e formasse uma família. Trata-se, pois, de aspecto natural do ser humano: a integração num corpo social, um agrupamento de pessoas. Ou seja, o homem não sobrevive isolado, precisa estar em contato com seus semelhantes.

É, portanto, ser de relações sociais, na qual traz para si normas, valores vigentes na família, em seus pares e na sociedade. Com efeito, a vida humana, “na medida em que se empenha ativamente em fazer algo, tem raízes permanentes num mundo de homens ou de coisas feitas pelos homens, um mundo que ela jamais abandona ou chega a transcender completamente” (ARENDR, 2008, p. 31).

Nessa linha de raciocínio, “a sociabilidade é a propensão do homem para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções, os mesmos bens” (MONDIN, 1980, p. 159). Logo, as atividades humanas na sua totalidade são e estão condicionadas pela

necessidade da convivência humana, do viver junto e em conjunto. Tanto as coisas quanto os homens fazem parte e estabelecem o ambiente das atividades humanas, trazendo sentido a elas. “No entanto, este ambiente, o mundo ao qual viemos, não existiria sem a atividade humana que o produziu, como no caso de coisas fabricadas; que dele cuida, como no caso das terras de cultivo; ou que o estabeleceu através da organização, como no caso do corpo político” (ARENDDT, 2008, p. 31).

Portanto, a pessoa, desde seu nascimento, é inserida, está e convive num sistema social que foi criado pelas gerações passadas, é assimilado e evolui por meio de interrelações sociais e eventos externos que interferem e modificam essa convivência social (STREY, 2002, p. 59). E nessas relações sociais surge a dimensão política do homem.

Dentro desse aspecto do homem social e político, tem-se que a politicidade é o conjunto de relações interpessoais que uma pessoa mantém com o grupo social que convive, como membro. Assim, a característica social e política do homem se relaciona com um único ponto: é ser sociável e tem necessidade de se contactar com outras pessoas, formando relações estáveis. “Porém, começando a fazer parte de grupos organizados, torna-se um ser político, ou seja, membro de uma *polis*, de uma cidade, de um estado, e, como membro de tal organismo, adquire certos direitos e assume certos deveres” (MONDIN, 1980, p. 159).

Vistas as coisas por esse ângulo, ressumbra flagrante que indivíduo e sociedade se interagem. O indivíduo “nasce, cresce e vive no meio social, e sofre, de logo, o influxo socializador desse meio em que se vai formando a sua personalidade” (MACHADO NETO, 1987, p. 142). Nesse intento, surge a ideia da socialização integral de todos os indivíduos que compõem a sociedade. Todavia, isso é uma “meta impossível, além de indesejável de um ponto de vista ético, porque seria a vitória da massificação, e com ela, do marasmo e da imobilidade mais absolutos” (MACHADO NETO, 1987, p. 142).

Seguindo o raciocínio, tem-se que o homem e a própria necessidade humana evoluem constantemente. Nos primórdios, eram pequenos grupos, como famílias, clãs, tribos, e, com o tempo, se tornaram maiores e mais complexos, como as cidades e estados. Nessa evolução, “a contraposição do ‘homem’ da esfera íntima, que procura adquirir uma liberdade e uma humanidade cada vez maiores, e o ‘cidadão’ (burguês) da esfera do trabalho social, que obedece às necessidades funcionais, sempre foi tida como ideologia” (HABERMAS, 2012, v. 2, p. 696).

Entretanto, não se pode negar que essa ideologia hoje assumiu outros contornos e significados. “Pode-se observar nas famílias e no seu entorno uma polarização entre esferas de ação estruturadas comunicativamente e esferas organizadas formalmente. Tal polarização coloca os processos de socialização sob novas condições (HABERMAS, 2012, v. 2, p. 696-697).

Assim, “enquanto o nível cultural da humanidade se eleva, a dimensão da socialidade se expande e se enriquece. Hoje, ela alcançou horizonte sem fim: de nacional tornou-se, primeiro, internacional, depois intercontinental” (MONDIN, 1980, p. 160). Isso se deve à modernidade dos meios de comunicação¹, notadamente à evolução da internet com suas redes sociais. A comunidade deixa de ser simplesmente familiar e local, passando para níveis nunca visto².

Nessa evolução, deve-se compreender também a dimensão política, porquanto “a estrutura política de uma sociedade não é mais do que o modo pelo qual os diferentes segmentos que a compõem tomaram o hábito de viver uns com os outros”. Dessa forma, “se suas relações são tradicionalmente estreitas, os segmentos tendem a se confundir; no caso contrário, tendem a se distinguir” (DURKHEIM, 2004, p. 51).

Nesse tocante, a sociedade trabalha e provoca uma pressão sobre a consciência da pessoa. Decorrente disso o reconhecimento e aceitação da validade de um conjunto de regras de conduta por certa sociedade não dependem “da livre vontade individual, mas da necessidade de evitar a sentença que condena todo ato contrário ao *standard* ético; a sociedade vem a ser, assim, a origem sagrada dos valores, a origem única da consciência coletiva” (MONDIN, 1980, p. 168).

¹ Nos meios de comunicação de massa, os “eletrônicos, que representam a passagem da letra para a imagem e para o som, ou seja, em primeiro lugar, o filme e o rádio, mais tarde a televisão, apresentam-se como um aparelho que perpassa e domina completamente a linguagem comunicativa cotidiana. Tal aparelho transforma, de um lado, os conteúdos autênticos da cultura moderna nos estereótipos ideológicos e esterilizados de uma cultura de massa, que simplesmente imita o existente; de outro, ele consome a cultura, depurada de todos os momentos subversivos e transcendentais, e a transforma num sistema de controle social imposto aos indivíduos, fortalecendo ou substituindo os debilitados controles internos do comportamento” (HABERMAS, 2012, v. 2, p. 700-701).

² A sociabilidade durante o nosso século assumiu tais proporções que pode vir a ser, legitimamente, considerada fenômeno típico do nosso tempo. A dimensão privada praticamente desapareceu. Com dificuldade podemos ocultar nossos pensamentos; mas logo que eles se transformem em ação, tornam-se propriedade dos outros e, graças à televisão, ao rádio e à imprensa [e agora à internet], apenas em um piscar de olhos são divulgados aos quatro cantos da terra. O isolacionismo, hoje, não é possível (MONDIN, 1980, p. 161).

Tudo isso resulta numa coisa que Durkheim (2004, p. 49) denominou fato social, “reconhecível pelo poder de coerção externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos”, coerção essa que se dá “pela existência de alguma sanção determinada, seja pela resistência que o fato opõe a qualquer empreendimento individual que tenda a violentá-lo”.

Por tal razão, “os cidadãos obedecem à lei para fugir ou esquivar-se de multas ou prisão. As leis são mantidas basicamente porque as consequências reforçam o comportamento daqueles que compõem o governo e o mantêm”. Havendo, pois, o devido equilíbrio, os membros da sociedade “desfrutarão de uma situação de segurança ou ordem. Segurança e ordem são frequentemente invocadas como justificativa para o governo. Elas contribuem para a sobrevivência do grupo” (SKINNER, 2005, p. 76).

Enfim, se o homem “concebe ideais, se não pode mesmo prescindir de concebê-los e a eles se ligar, é porque é um ser social”. Assim, “é a sociedade que o impulsiona, ou o obriga a erguer-se acima de si mesmo, e é ela também que para tanto lhe fornece os meios. Ao mesmo tempo, em que toma consciência de si, ela arrebatada o indivíduo de si mesmo e arrasta-o a um círculo superior” (DURKHEIM, 2004, p. 59).

É, pois, nesse cenário da sociedade onde o homem “vai buscar os recursos que lhe são indispensáveis. O homem não pode, todavia, limitar-se à condição de usuário daquela grande fonte. Ao mesmo tempo que auferir os seus benefícios, deve desenvolver esforços no sentido de conservá-la” (NADER, 2006, p. 40). Portanto, “numa sociedade humana o comportamento é largamente produto do condicionamento operante, sob contingências sociais³ mantidas pela cultura” (SKINNER, 2005, p. 78).

Conseqüentemente, para o funcionamento dessa sociedade que se apresenta, formada por uma complexidade humana tal, “pressupõe comando e ordem e, para tanto, é preciso, de um lado, que se organize a estrutura de poder e, de outro, que se estabeleça um ordenamento jurídico” (NADER, 2006, p. 40), que não estabelece somente regras que cuidam da conduta interindividual, mas institucionaliza os modelos de organização social. “Tanto o poder, quanto o Direito, surgem em decorrência da necessidade imperiosa de se preservarem as condições de vida coletiva. O

³ Aqui considerada como “as contingências de reforçamento mantidas pelo grupo as quais são transmitidas quando de novo modelam a união dos membros na modelagem de outros” (SKINNER, 2005, p. 75).

poder cria o Direito e a ele se submete em suas funções de planejar e promover o bem-estar social” (MACHADO NETO, 1987, p. 154).

Ao lado disso, apenas a sociedade dita “humana, que enquanto vida biográfica não é natureza, mas história, somente ela pode necessitar de normas que a antecipem e pretendam regular. Somente a vida humana, porque não nos é dada feita, pode necessitar de um projeto de realização” (MACHADO NETO, 1987, p. 154). Tais normas de ordem social criam, envolvem e se transformam num projeto coletivo de vida para prevenir condutas antissociais, evitando-as, ou punindo quando acontecem por meio de sanção preestabelecida na norma. Portanto, o direito atua como fenômeno da cultura, qualificado ontologicamente.

Em resumo: o homem é um ser social, com interação social, que necessita viver e sobreviver em sociedade, numa constante evolução, mas que mantém sua individualidade e que, por isso, tem necessidade de um ordenamento jurídico que regule essa convivência social, estabelecendo uma organização central, dentro de uma estrutura de poder.

3. Sociedade, Capitalismo e as Crises do Mundo Moderno

Dentro dessa convivência social, certo é que o homem social sempre buscou riquezas materiais, característica essa presente em praticamente todas as sociedades consideradas “ocidentais” presentes na Europa desde a antiguidade, assim como em outras civilizações, como egípcios e babilônicos.

A busca pelo poder e riqueza se mostraram evidentes na Grécia, na expansão macedônica e, principalmente, no Império Romano. Trata-se de nações antigas que buscavam na ascensão territorial, a dominação de outros povos pela busca de poder e bens.

Essa procura continuou na Idade Média, nos feudos, nos quais predominaram a relação senhor e servo, suserano e vassalo, sempre dentro dessa ideia de dominação de poder e bens, apesar de se colocar numa nova roupagem.

Interessante ainda notar que essa busca por poder e riqueza acaba se tornando ainda mais evidente com as cruzadas que, disfarçada de “reconquista da Terra Santa”, buscaram na verdade a ampliação do domínio e poder da Igreja na época, com consequências relevantes na sociedade.

Logicamente que o crescimento populacional não seria suportado pelo regime feudal, que promoviam a produção de todo o necessário para

sua subsistência. Tanto obrigou o renascimento das cidades e, conseqüentemente, do comércio.

Temos, então, o surgimento de uma nova classe social, que busca mais poder e riqueza. E com essa classe, veio o mercantilismo, que proporcionou uma corrida para busca de novas terras para exploração, ampliando o poder de dominação e coleta de riquezas. Na sequência, houve a revolução francesa e industrial, com a transformação do mercantilismo no capitalismo, num primeiro momento liberal extremo, com a decadência dos Estados Absolutistas e a ascensão da classe burguesa no poder e domínio das riquezas, retratando isso no controle da sociedade e economia. Em contraposto, as desigualdades sociais e o sobrepujamento do menos favorecidos se amplificou ainda mais no pós-revolução francesa e industrial.

Mas, qual o motivo de toda essa digressão histórica sintética sobre o surgimento do capitalismo? Explica-se: apesar de só no final do século XIII efetivamente se ter o capitalismo, o fato é que a sociedade sempre se comportou como “capitalista”, no sentido de busca de lucro, riqueza e dominação. Apenas a forma como isso se mostrou ao longo do tempo é que mudou.

Com efeito, a sociedade, formada pelo ser humano social, precisa e procura copiosamente a riqueza e o poder, na qual uma classe social mais favorecida acumula cada vez mais patrimônio em detrimento das classes menos favorecidas que acaba por ficar sem ele. Até mesmo aqueles que difundem discurso contrário a isso, em verdade, vivenciam isso no seu dia a dia.

Nesse sentido, “o capitalismo é pois, por essência, uma sociedade de classes: a existência de uma classe burguesa ‘pressupõe’ a de uma classe subordinada de trabalhadores desprovidos de propriedade, e vice-versa”. E nesse sentido, a evolução e ascendência do capitalismo tal como visto hoje “transforma os laços da sociedade civil em puras relações de mercado: o indivíduo funciona como membro de uma ‘comunidade’ apenas no sentido abstracto de que tem direitos de cidadão numa esfera ‘política’ distinta” (GIDDENS, 2005, p. 318).

Aliás, para os capitalistas, a justificativa para a necessidade de se acumular e produzir mais capital está no fato de que “o dinheiro é uma forma de poder social que pode ser apropriado por particulares”. E “há um limite para a quantidade de terra que posso ter, de ativos físicos que posso comandar” (HARVEY, 2011, p. 43)

Contudo, a finitude de recursos e de oportunidades, seja pela herança, seja pelo trabalho, ou pela “sorte”, logicamente, não proporciona a todos o mesmo crescimento econômico, com bens materiais e poder. Nisso se instala as desigualdades sociais que vislumbramos, como dito, desde muito tempo atrás.

Deveras, Piketty (2014, p. 9), em linhas introdutórias, afirma que “a distribuição da riqueza é uma das questões mais vivas e polêmicas da atualidade”. O que de fato é uma realidade, cuja discussão se amplifica ainda mais em tempos de crise.

Ademais, o autor destaca a explosão das desigualdades salariais e a ascensão dos superexecutivos nos Estados Unidos e Reino Unido a partir dos anos 1970-1980, apontando que “as desigualdades salariais avançaram bastante nos Estados Unidos e no Reino Unido simplesmente porque essas sociedades tornaram-se mais tolerantes às remunerações altíssimas a partir dos anos 1970-1980” (PIKETTY, 2014, p. 324).

Ainda sobre o tema, Piketty (2014) aponta dados interessantes sobre a desigualdade dentro das economias capitalistas da Europa e Estados Unidos e a diferente atuação das crises ao longo da história na minimização ou amplificação dessas desigualdades. É relevante notar como as crises provocadas pelas Grandes Guerras mundiais atingiram negativamente os grandes patrimônios europeus, provocando forte redução, sem, contudo, abalar na mesma proporção as estruturas nos Estados Unidos, notadamente na redução da desigualdade de rendas.

Importante mencionar que essas guerras se originaram, basicamente pela busca de poder, ampliação de dominação e aumento do poderio capitalista dos Estados. E ao fim dessas duas grandes guerras, o mundo viu a ascensão e passou a ser dominado, basicamente, por dois grandes países, com conceitos econômicos diversos, que se firmaram como potências mundiais no pós-guerra: Estados Unidos, líder do mundo “livre” capitalista, e União Soviética, líder do mundo socialista/comunista. Ao fim, o capitalismo “venceu” com a queda da União Soviética.

Tornando ao mote, Piketty (2014) aponta uma série de fatores que contribuíram para isso, tais como a divisão da herança por igual entre filhos, a falta de organização e trabalho do patrimônio para manter os ativos tais como recebidos pela herança, a redução da renda do capital investido, a imposição de tributos mais elevados sobre o patrimônio e a transmissão intervivos e causa mortis, etc.

No entanto, percebe-se que as crises advindas após o fim da guerra fria, principalmente após na década de 1990, acabaram por se tornar mais frequentes e com consequências um tanto diferentes em relação ao passado: as crises do capitalismo que outrora diminuía as desigualdades sociais, agora amplificam essas desigualdades.

Piketty (2014) também aponta possíveis fatores para justificar o porquê de isso acontecer, como, por exemplo, a diminuição na tributação, em decorrência da competição entre os países para manter o capital investido neles, o aumento do juros decorrente dos investimentos, o surgimento das grandes empresas de tecnologia e a concretização das rendas elevadas no mercado, seja pelos investimentos, seja pelo trabalho de grandes executivos.

Tanto é assim que o autor traz um cenário bastante preocupante nos próximos 50 anos, com um crescimento da desigualdade da renda e do patrimônio, o que se traduz por dados que mostram a diferença entre o crescimento da produção mundial e a taxa de rendimento do capital, taxa essa que retornará a percentual próximo ao que tínhamos no Século XVII e XVIII (PIKETTY, 2014, p. 344-348).

Não que seja certo que tanto vai efetivamente ocorrer, mas, de fato, as crises provocadas pelo capitalismo moderno hoje ganham repercussões mundiais talvez mais intensas do que outrora se via. Para tanto, basta observar as consequências da crise provocada pelas Grandes Guerras retratadas por Piketty (2014), que atingiram sobremaneira a Europa, mas com menor reflexo nos Estados Unidos, alguns países da Ásia e outros do continente americano e africano, que não tiveram efetivamente, grandes consequências em razão das guerras.

Entrementes, tanto não se pode dizer das crises da atualidade. A sociedade evoluiu, tornou-se intercontinental, globalizada. Boa parte disso se deve à modernidade dos meios de comunicação, notadamente à evolução da internet com suas redes sociais. A comunidade deixa de ser simplesmente familiar e local, passando para níveis nunca vistos.

Com efeito, “a ciência e a tecnologia tornaram-se elas próprias globalizadas. Calculou-se que o número de cientistas que trabalham no mundo é maior hoje do que antes em toda a história da ciência”. De outro lado, “a globalização tem também uma diversidade de outras dimensões. Ela põe em jogo outras formas de risco e incerteza, especialmente aquelas

envolvidas na economia [...]. O risco está estritamente associado à inovação” (GIDDENS, 2007, p. 15).

Nessa trilha, a evolução da sociedade e do capitalismo, com influências da modernização dos meios de comunicação e da globalização trouxe diversos benefícios para a sociedade. Por outro lado, também sobressaltou os riscos e crises, que se manifestam na saúde pública, políticas e, principalmente, econômicas decorrentes dessa convivência social globalizada e que afetam diretamente os membros dessa sociedade.

Observa-se que sobre os riscos na sociedade moderna, Giddens (2007, p. 32) aponta que, “salvo por alguns contextos marginais, na Idade Média não havia nenhum conceito de risco. Ele tampouco existia [...] na maior parte das demais culturas tradicionais”, até onde ele pode apurar em suas pesquisas.

Na verdade, Giddens (2007, p. 36) anota que a “ideia de risco sempre esteve envolvida na modernidade”. Entretanto, procura demonstrar que “no período atual, o risco assume uma importância nova e peculiar”. Nisso, o autor traz a suposição de que o risco poderia ser uma forma de “regular o futuro, de normatizá-lo e de submetê-lo ao nosso domínio. As coisas não se passaram assim. Nossas próprias tentativas de controlar o futuro tendem a ricochetear e cair sobre nós, forçando-nos a procurar modos diferentes de relação com a incerteza”.

Nesse contexto globalizado de uma sociedade em constante vivência de riscos, interessante notar como um pequeno fato social, político ou econômico – e atualmente até de saúde pública – em determinado Estado, pode atingir proporções estratosféricas, influenciando Estados de todo o mundo, principalmente na economia, numa velocidade assustadora! Uma notícia num determinado lugar, em poucos minutos passa a ser conhecida em todo o globo e com repercussões positivas ou negativas quase que instantaneamente!⁴

Em verdade, seja por razões econômicas ou políticas, o fato é que as crises na sociedade moderna têm se tornado cíclicas e constantes, próprias da sociedade capitalista. Enfim, transformaram-se em fato constante da vida

⁴ Cita-se como exemplo recente a notícia em 26.11.2021 do surgimento da nova variante Ômicron do Sars-CoV-2 na África do Sul que, quase como efeito imediato, provocou quedas nas bolsas de valores do mundo todo, com índice Dow Jones caindo 2,53%, Frankfurt 4,15%, Paris 4,75%, Londres 3,64% e, como não podia ser diferente, a Ibovespa com índice negativo de 3,39%. Nesse mesmo ponto, a cotação do dólar disparou em vários países, batendo a casa dos R\$ 5,59 (JORNAL NACIONAL, 2021).

em sociedade, diante da cada vez mais frequente ocorrência na modernidade, com consequências diversas das sofridas no passado.

Com efeito, apenas a título exemplificativo, cita-se as mais recentes. Em primeiro aponta-se a crise econômica internacional no mercado globalizado, que se estendeu flutuante entre 1995 e 1999, com efeitos no Brasil. Iniciou-se no México (1994) e, depois, atingiu os países do sudeste asiático (1997/1998), e após com a moratória russa (1998), colocando em prova o recém-nascido Plano Real. As medidas adotadas acabaram por aprofundar uma insustentabilidade fiscal do país. Resultado disso, dentre outros fatores, foi a mudança na política cambial, o preço do dólar sofre grande elevação e, conseqüentemente, gera impacto em diversos setores da economia, notadamente em contratos que naquela época eram indexados na moeda americana (REMDE, 2013, p. 35-39).

A segunda crise que se pode destacar é a de 2008, chamada de crise do *subprime*, considerada por alguns economistas como a pior crise desde a Grande Depressão em 1929 (POLITIZE, 2020). Tal crise se iniciou com a bolha imobiliária americana, causada pela especulação e o aumento considerável dos valores dos imóveis, sem a necessária elevação dos rendimentos da população. Essa bolha levou a inadimplência de contratos que gerou a falta de renda e liquidez de diversos bancos americanos, com a falência de um dos mais importantes, o Lehman Brothers (WARREN, 2021). Isso provocou uma enorme queda nas bolsas de valores espalhadas pelo mundo e no Brasil não foi diferente. Essa crise atingiu os Estados Unidos, se espalhou pela Europa, principalmente em Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha, com notoriedade para os gregos.

No Brasil, o impacto da crise foi menor, mas com efeitos negativos na BOVESPA (atual B3) e mais um aumento significativo do dólar norte-americano. A recessão trouxe grandes prejuízos para a economia, com grandes empresas como a Sadia a Aracruz sendo afetadas, com prejuízos consideráveis, e que impuseram concentrações de mercado: a Sadia com a Perdigão, originando a BRF; e a Aracruz com a VCP, criando a Fibria. Aliás, questiona-se se o Brasil efetivamente se recuperou dessa crise. Em 2018, dez anos depois, analistas apontavam para a retomada do crescimento, mas as economias dos países emergentes permaneciam frágeis. O Brasil saiu da recessão naquele ano, mas a economia ainda permanecia bastante fragilizada (EXAME, 2018).

A terceira crise, notoriamente em território nacional, ocorreu em 2015, tendo mais natureza política e fiscal, mas com influência na economia. Deveras, o cenário econômico do Brasil era de recessão, provocada pelos efeitos da crise de 2008, o que induziu uma desaceleração da economia brasileira, pela queda do consumo no mercado interno e externo, somando-se a isso o fim do ciclo de commodities e uma grave crise política. Nesse termo, as medidas adotadas pelo governo não foram suficientes para atingir metas de superavit primário e tanto aprofundou a crise fiscal e trouxe impacto negativo de 3,8% no PIB naquele ano (ALVARENGA, 2015).

Por fim, a quarta crise é a advinda da pandemia da Covid-19, iniciada em 2020, atingindo a todos e trazendo não só uma crise de saúde pública, mas também social, econômica e política no Brasil e que tem gerado reflexos pesados nas mais diferentes áreas do direito. Assim como no restante do mundo, o Brasil está sofrendo as consequências dessa crise, que têm atingido diversos ramos do direito, como o constitucional, o administrativo, o trabalhista e o direito civil, nas relações privadas reguladas por ele, tanto as gerais quanto as relações de consumo, mas principalmente nas de natureza contratual (MARCHETTI FILHO, 2020).

Ademais, pelo dito, também se torna claro que os cenários de crises irão se repetir, com uma frequência cada vez maior – vide a guerra na Ucrânia -, dentro da ideia da sociedade de riscos constantes, próprios da vida moderna, da globalização e da atual disposição do capitalismo nessa cena.

A explicação para isso está no patamar de produção, acumulação e manutenção de riquezas na sociedade moderna. Segundo Harvey (2011, p. 18), o modo pelo qual se perpetua a produção e manutenção do capital também justifica o fato de que esse processo não é eterno e irreversível, podendo ser alterado por diversos fatores. Um desses fatores está nas crises. Para ele, “as crises financeiras servem para racionalizar as irracionalidades do capitalismo”.

O autor explica, como exemplo, que o aumento em massa da produção precisa necessariamente de ampliação da demanda. Mas essa ampliação de demanda esbarra na falta de empoderamento financeiro dos trabalhadores em massa, que ganham menos do que podem gastar e acabam por se socorrer nas instituições de crédito para satisfazer seus desejos de consumo proporcionados pelo aumento da demanda. Consequência disso é o aumento de empréstimos e de consumo em cartões de crédito, o que gera o aumento do endividamento (HARVEY, 2011). E esse

endividamento em massa da população acaba por gerar crise social e econômica.

Outro fator importante a destacar é a visão de Harvey (2011) sobre a crise dos *subprimes*, em 2008, que teve início na quebra do mercado de habitação norte-americano. Mas essa quebra não foi mundial, e sim estava altamente localizada nos EUA, ocorrendo principalmente no sul da Califórnia, Nevada, Arizona e na Flórida.

O que aconteceu em nessas áreas era que se tinha um tipo peculiar de financiamento de habitação, que se desenvolveu formando uma bolha e que tinha tudo a ver com a estrutura peculiar de habitação como um ativo, uma mercadoria, e o papel do capital financeiro na criação de habitação (HARVEY, 2011).

Essa bolha se forma pelo fato de que as instituições financeiras emprestam dinheiro para as construtoras construírem os imóveis. Depois, emprestam dinheiro para os consumidores adquirirem esses imóveis que foram construídos com base em um financiamento. Tudo sob a garantia da hipoteca (HARVEY, 2011).

Harvey (2011) continua explicando que o excesso de casas e bens mobiliários gerados por programa de habitação de 1995 foi o que provocou a crise nos Estados Unidos, eis que, com a estagnação do mercado imobiliário, estagnou-se também o consumo americano, o que provocou o colapso da sua economia.

Porém, a história mostra que essa crise extremamente localizada nos Estados Unidos ganhou proporções tais que atingiu todo o mundo globalizado numa velocidade ímpar e, como dito, acabou por ser considerada a pior crise econômica do capitalismo até então.

Com efeito, essa crise dos *subprimes*, muito mais do que representar um fracasso na política de habitação e consumo dos Estados Unidos, acabou-se por mostrar um problema sistêmico do capitalismo moderno, cujas respostas políticas e econômicas advêm de determinados contextos geográficos. No caso específico, como mencionado, a crise dos *subprimes* acabou por se estender a outros mercados, forçando a ação sistemática emergencial de governos para poder resgatar a confiança no sistema financeiro (HARVEY, 2011).

Harvey (2011) mostra como isso se transforma numa corrente que pode, inclusive, amplificar ainda mais as crises no futuro: a crise no sistema de habitação americano gerou crise no sistema financeiro que se amplificou

pelo mundo e trouxe a crise de dívida soberana de vários Estados pelo mundo, o que provocou uma corrida para o setor financeiro com esses Estados em crise se socorrendo de empréstimos para recuperar as suas economias.

A crise de 2008 é, sem dúvida, um grande exemplo do que é o capitalismo moderno e da sua propensão para crises. Uma situação que iniciou na bolha do mercado imobiliário e numa liquidez abundante nos Estados Unidos trouxe consequências pesadas para todo o mundo. Em verdade,

Ninguém [...] imaginara naquele 9 de agosto de 2007, data da primeira intervenção do Federal Reserve, o banco central americano, e do Banco Central Europeu (BCE), que setores inteiros do sistema bancário seriam resgatados pelos Estados; que os cinco maiores bancos de investimento desapareceriam enquanto tais [...]; que extraordinárias franquias comerciais [...] fossem capotar após tomarem riscos insensatos; que uma companhia de seguros e dois estabelecimentos fiadores de empréstimos imobiliários fossem mobilizar cerca de Us\$ 350 bilhões da parte do Estado americano; que este último viesse a comprometer 50% do PIB dos Estados Unidos pouco mais de um ano mais tarde; que os governos americanos e europeus fossem emprestar diretamente somas importantes à indústria; e que os bancos centrais fossem utilizar políticas monetárias não convencionais e ir muito além de seu mandato, nos fazendo entrar num período de taxas de juros extremamente baixas e sustentando os Estados e o sistema financeiro. (TIROLE, 2020, p. 339-340)

Pode-se dizer que os Estados Unidos não se recuperaram completamente dessa crise até hoje e sofre com a amplificação de seus efeitos em razão de outras crises. Da mesma forma é correto afirmar que poucos acreditavam que tudo isso fosse atingir as economias do mundo, na forma como atingiu, escancarando a todos problemas econômicos e de mercado que estavam até então acobertados com o manto de aparências escuras. “Na Europa, o Reino Unido, a Bélgica, a Espanha, a Islândia e a Irlanda conheceram graves problemas bancários” (TIROLE, 2020, p. 339-340). Isso sem falar na Grécia, que praticamente entrou em colapso.

Em verdade, o capital nunca resolve suas tendências de crise. Simplesmente busca movê-las de um lugar para outro, fazendo isso em sentido duplo: as move de um tipo de problema para outro, o que Harvey (2011) chama de tendências “criativo-destrutivas” inerentes ao capitalismo.

Destaca Harvey (2011) que o capitalismo - e, conseqüentemente o capital -, evoluiu. Na sua lógica, na compreensão do sistema capitalista enquanto um processo dinâmico, conclui-se pela naturalidade de sua evolução e modificação em relação ao tempo-espço. Evolução essa que segundo ele depende de sete esferas de atividades que necessariamente devem trabalhar de forma contínua e permanente: a) tecnologias e formas de organização; b) relações sociais; c) arranjos institucionais e administrativos; d) processos de produção e de trabalho; e) relações com a natureza; f) reprodução da vida cotidiana e da espécie; e g) “concepções mentais do mundo”.

Assim sendo, a acumulação do capital permanente e de maneira contínua depende então, da coevolução das sete esferas de atividade, todas interligadas e de maneira única. O desalinhamento de qualquer dessas esferas provoca a quebra da corrente e produzem uma crise e, por suposto, mudanças (HARVEY, 2011).

Mais atualmente, não há como deixar de trazer, como nova forma de acúmulo de capital na modernidade, a existência das *big techs*, presentes mundialmente e que vem provocando constantes reflexões sobre seus objetivos e formas de obtenção de riquezas. São complexas organizações empresariais na busca de poder e lucro avassaladores, capazes de provocar o domínio econômico em setores estratégicos e com poder de obtenção e manipulação de dados.

Esse poderio tecnológico empresarial de manipulação e apropriação de dados sensíveis e não sensíveis dos indivíduos põem em estado de atenção a questão sobre quais os limites para o exercício das atividades econômicas. Dessa forma, o capitalismo de vigilância dos dados comportamentais dos indivíduos passa a ter um cenário de alta relevância para a sociedade, conforme Zuboff (2019, p. 22-23):

Capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados

processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por fim, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro.

Fato incontroverso é que o poderio das *big techs* coloca em evidência a ineficiência do Estado enquanto garantidor dos direitos fundamentais dos indivíduos em detrimento da possibilidade da sofisticação e refinada tecnologia de manipulação de dados, notadamente no sentido de regular essa nova forma de capitalismo.

Interessante que, dentro disso, as empresas que fornecem bens e serviços pela internet podem abusar da sua posição econômica por meio do uso dos dados e emprego de algoritmos associados ao *big data* (BAGNOLI, 2022). E tanto pode gerar a geodiscriminação, que ocorre tanto por meio de discriminação de preços (*geopricing*), quanto pela restrição da venda (*geoblocking*), o que pode ocasionar uma série de violações na proteção de dados pessoais, do direito do consumidor e das regras de concorrência no mercado (SERRANÍA; ABRUSIO, 2021).

A propensão ao desatendimento das normas tem como ponto elementar obtenção e ascensão do lucro, por meio da predição do comportamento das pessoas, que se expõem consciente ou inconscientemente nas redes. Sobre isso, Zuboff (2019, p. 259) afirma que “à medida que o imperativo de predição puxa as operações de suprimento para dentro do mundo real, provedores de produtos ou serviços em setores estabelecidos longe do Vale do Silício ficam fascinados com as possibilidades de receitas de vigilância”⁵. E tanto traz uma realidade do capitalismo que não é recente: o monitoramento do ambiente virtual visa o lucro pelo lucro.

⁵ A autora cita, como exemplo, o fato do CEO da Allstate Insurance querer ser como o Google ao referenciar texto de Dan Kraut no qual afirma que “há um monte de gente que está monetizando dados hoje em dia. Você entra no Google, e parece que é de graça. Mas não é de graça. Você lhes dá informação; eles vendem a sua informação. Será que nós poderíamos, deveríamos, vender essa informação que recebemos das pessoas que estão dirigindo por aí para várias pessoas e registrar uma fonte adicional de lucro [...]? É um jogo de longo prazo” (ZUBOFF, 2019, p. 259).

Não obstante haver a possibilidade, em tese, da captura e tratamento de dados ser para cunho científico, a realidade mostra que a principal finalidade é econômica e passou a ser a grande estratégia desse novo mercado capitalista e concorrencial.

Com efeito, os “dados digitais” passaram a ser o “novo petróleo” do mercado moderno, plasmado no ambiente virtual de acesso massificado. “Estamos, portanto, em uma realidade que vai além dos dados pessoais, ou seja, estamos tratando de quantidades de grandes informações que são geradas em um volume massivo diariamente, podendo esses dados estarem estruturados ou não” (SERRANÍA; ABRUSIO, 2021, p. 390).

Sob essa ótica, as informações geradas a partir dos dados fornecidos consciente ou inconscientemente pelo usuário viabilizam às empresas e entidades elementos que vão muito além de simples dados científicos: direcionam estratégias de mercado, de publicidade, de influência até mesmo na vontade da pessoa (SERRANÍA; ABRUSIO, 2021, p. 390).

É dizer, “o *big data* possibilita a geração de valor para as empresas e é fundamental para o desenvolvimento da inovação tecnológica” (SERRANÍA; ABRUSIO, 2021, p. 390), mas também contribui para o próprio caminho que o mercado passa a desenvolver, o que pode ferir direitos do consumidor, a própria proteção de dados e a concorrência nesse mercado.

Pode-se então cogitar mais uma possibilidade de crise, de potencial ainda perigosamente desconhecido para a economia globalizada: a crise provocada pelo mercado digitalizado e suas confluências em diversos setores, tanto pessoais quando públicos, notadamente no campo da economia e da concorrência.

4. O Mercado e o Direito Econômico: a Regulação Estatal e a Autorregulação em Equilíbrio para Amenização dos Efeitos das Crises na Sociedade Moderna

Diante do escrito até aqui, pode se afirmar que no mesmo passo em que o homem se fundamenta e compõe a sociedade que integra, “modifica a nesse processo, assim como a prepara para as novas gerações que virão” (PINHEIRO, 2013, p. 47), seja para o bem ou o mal, seja para prosperidade ou decadência, seja para a bem-aventurança ou para a crise.

Também é possível destacar que a modernidade, “como qualquer um que viveu no final do século XX pode ver, é um fenômeno de dois gumes”. O mesmo pode se dizer para o Século XXI. Com efeito, “o desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno” (GIDDENS, 1991, p. 12-13).

Por outro lado, Giddens (1991, p. 13 e 15) aponta que “a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual”. Ele aponta que “o mundo em que vivemos hoje é um mundo carregado e perigoso”. Isso tem ligação com a sociedade dos últimos tempos: Vive-se numa sociedade de riscos e crises que geram consequências inevitáveis nas relações públicas e privadas.

Até porque, na forma dessa sociedade moderna “o ‘conflito de interesses’ nunca se torna qualquer coisa mais do que uma colisão entre os propósitos dos actores individuais e os ‘interesses’ da colectividade”. Aliás, em tal perspectiva, “o poder não pode ser tratado como uma componente problemática de grupos de interesses divergentes incorporados na ação social, já que o emaranhado de interesses e tratado em primeiro lugar, e acima de tudo, como uma questão da relação entre o ‘indivíduo’ e a ‘sociedade’” (GIDDENS, 1996, p. 115).

Nesse passo, “a sociedade é uma espécie de mediadora entre o homem e a lei: as decisões humanas acerca da convivência social são consubstanciadas no instrumental normativo” (PINHEIRO, 2013, p. 47). Significa dizer que, a natureza social do homem moderno “não só finca suas raízes nas necessidades fisiológicas da espécie humana como também, desempenha um papel decisivo na própria formação da personalidade do homem, que toma consciência da sua individualidade com relação aos outros” (LUMIA, 2003, p. 23).

Mas essa consciência, dentro da sociedade capitalista moderna acaba mais por buscar a individualidade, a apropriação do poder e do capital para si, do que no pensar conjunto do funcionamento da máquina capitalista a fim de que possa atender a todos e manter o elo de crescimento na busca do capital, o que imprescindivelmente faz surgir as crises, como vimos. Crises econômicas essas que se amplificam com as ambientais e de saúde pública.

Assim, na proporção em que se tem a necessidade de viver em sociedade e de conquistar riqueza e poder, também surgem as desavenças,

pois as individualidades que compõem a sociedade podem conflitar entre si nessa busca. Notadamente nos períodos de crises.

Dessa feita, o homem passou a ser gradativa e constantemente desafiado pelos problemas decorrentes da vida comunitária moderna, principalmente “a diversidade de interesses emergentes e conflitantes, por vezes geradores de disputas internas, ou mesmo envolvendo outros grupos” (SCHUCH, 2006, p. 37).

Ainda nessa linha de pensamento, sob influência de paixões, “os homens não concordam e, portanto, são maus uns aos outros⁶ e se, por natureza, são modos dos mesmos atributos, também por natureza são partes da Natureza em conflito recíproco: iguais pela essência [...], diferem pela potência” (CHAUI, 2003, p. 145).

Diante dessa sociedade composta por homens com necessidades e em conflito, o Direito se apresenta com um papel extremamente importante, principalmente quando se está diante de crises que amplificam tais conflitos e suas consequências. Por isso que “onde há Sociedade, há direito, impreterivelmente. O Direito surge em Sociedade com vistas à regulação das condutas intersubjetivas, é uma necessidade do corpo social” (PIMENTEL JÚNIOR, 2003, p. 11).

Em outro falar, se a convivência em sociedade é necessária e se a atualidade mostra que essa sociedade capitalista moderna está cada vez mais sujeita a riscos e crises, bem como a amplificação dos conflitos sociais em razão dessas crises, é certo que o Direito se coloca como um instrumento necessário e indispensável para regular e pacificar esses conflitos.

Ora, se o conflito é inerente à condição humana e, por consequência, uma característica da sociedade, que vivencia sua marcha constante, notadamente na modernidade e capitalismo neoliberal, sendo, pois, um fenômeno que não se pode visualizar o fim, o Direito deve se pôr como o instrumento para regular e apresentar formas de sua resolução para fins de pacificação, atenuando seus efeitos negativos nessa mesma sociedade.

Mas esses conflitos na sociedade não são ruins. Como fenômeno social, o conflito não deve ser “eliminado, mas sim transformado de forma

⁶ “Também é por isso que o excesso e a falta são características do vício, e a mediania é uma característica da virtude: ‘Os homens são bons de um modo apenas, porém são maus de muitos modos’. A virtude é, então, uma disposição de caráter relacionada com a escolha de ações e paixões, e consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, que é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática” (ARISTÓTELES, 2006, p. 49).

positiva, já que muitos avanços somente foram possíveis em razão de divergência de posicionamentos” (TAVARES, 2019, p. 22). Assim, o conflito pode prestar para eliminar causas de dissociação e para restabelecer a unidade do grupo social. Também tem papel importante na revitalização das normas ou na criação de normas. É dizer: provoca a evolução do Direito e da sociedade (DEUTSH, 2004, v. 3)⁷.

Nessa trilha, “a função do Direito não é somente nortear condutas a fim de se obter o mínimo de civilidade e harmonia social, mas, de igual modo, gerir e possibilitar a efetiva solução das demandas surgidas na vida em sociedade” (TAVARES, 2019, p. 22). E, em meio a essas crises da sociedade moderna, o direito necessariamente deve se fazer presente, a fim de trazer normas para proteger as pessoas e grupos sociais que ficam em estado de vulnerabilidade.

Contudo, no específico desta pesquisa, tem-se que, apesar das normas serem necessárias, o mercado tem sido cada vez mais denso e essa densidade tem se qualificado pela complexidade e velocidade. Essa “velocidade pode fazê-los prosperar ou destruí-los. Ela ajuda os participantes de um mercado denso a avaliar e processar rapidamente muitas transações possíveis. Mas, por vezes, fazer um mercado trabalhar mais rápido piora seu funcionamento” (ROTH, 2016, p. 79).

A velocidade e densidade dos mercados, em meio a crises, podem gerar ambientes fracassados, em que o “impulso de agir um pouco mais rápido que os concorrentes – e não apenas iniciar antes – já modificou muitos mercados, desde as finanças até os esportes, assim como muitos mercados de trabalho, incluindo direito e medicina” (ROTH, 2016, p. 79).

Por seu turno, o Direito, pelas normas jurídicas e regulações, muitas vezes são insuficientes para atender a agilidade, na caminhada da corrida do mercado, para cada vez obter lucro e acúmulo de capital. Velocidade essa amplificada sobremaneira nos últimos anos pela massificação da internet, notadamente com as *big techs* e o *big data*.

Caminhando-se, então, a par e passo, com o até aqui dito, e envolvendo-se para o mercado, tem-se que a ideia de atenuação dos efeitos das crises modernas, notadamente dentro da economia passa por dois pontos

⁷ “Nesse sentido, o conflito social é um mecanismo de adequação de normas a novas condições. Uma sociedade flexível beneficia-se do conflito por causa desse comportamento, na medida em que ajuda a criar e a modificar normas, assegura sua continuidade sob condições diversas. Tal mecanismo de reajustamento de normas é dificilmente observado em sistemas rígidos: suprimindo o conflito, eles abafam um sinal de aviso geralmente útil, aumentando, assim, o perigo de haver um colapso catastrófico” (DEUTSH, 2004, v. 3).

importantes, que necessariamente envolvem o Direito: a autorregulação do mercado e a regulação estatal.

Nessa seara, tendo em vista os problemas ocasionados pelas crises sociais com influências econômicas em virtude do capitalismo qualificado pelo ambiente concorrencial, as normas do direito econômico se tornaram cada vez mais necessárias.

Essa realidade, em verdade, não é fato novo e tem se mostrado em diversas ocorrências no decorrer da história, nas quais o Estado procurou atuar juridicamente na economia. Contudo, na sociedade moderna tanto tem se mostrado de tal forma que acabou por evidenciar um novo ramo autônomo do direito: o Direito Econômico, que tem seu início efetivamente marcado pela juridicização da política econômica (BAGNOLI, 2022).

Deveras, as frequentes crises sociais e a nova forma de disposição do capitalismo na economia moderna, diante da implementação de tecnologias, com as *big techs* e o *big data*, possibilitando a captura e armazenamento de dados, trouxeram problemas novos em diversos ramos do direito, inclusive de ordem concorrencial no mercado, o que trouxe à tona a necessidade de se regular das atividades econômicas e concorrenciais.

Sendo a regulação das atividades econômicas hoje algo inafastável, visando o estímulo à concorrência e livre mercado, atualmente se reconhece de grande importância o Direito Constitucional Econômico, decorrente de uma Constituição pensada na economia estruturada como direito fundamental, o que se mostra pela associação da Ordem Jurídica à Ordem Econômica na Constituição de 1988 (BAGNOLI, 2022).

Essa Constituição Econômica apresenta como a característica essencial sua natureza diretiva ou dirigente. Sua importância “é a possibilidade que ela abre de se analisar a totalidade da formação social, com suas contradições e conflitos. A Constituição Econômica torna mais clara a ligação da constituição com a política e com as estruturas sociais e econômicas” (BERCOVICI, 2022, p. 57), voltando-se para uma essencialidade que está presente na Constituição: a função social, aqui voltada para sua análise na economia, dentro da estrutura do livre exercício da atividade econômica pela da ampla concorrência, que favorece o mercado e a vitalidade das organizações, trazendo benefícios para toda a sociedade.

Nesse ser assim, o direito, dentro da economia, trabalha exatamente com a necessidade de regulação do mercado, a fim de se evitar abusos que violam o próprio direito fundamenta à economia estruturada.

Aliás, quando se fala em regulação, Moreira (1997, p. 35) mostra que existem três formas de conceituação. A ampla, no sentido de “toda forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins”; a restrita, entendendo que “somente o condicionamento normativo da actividade econômica privada (por via de lei ou outro instrumento normativo)”; e a mista ou intermediária, pelo qual “é a intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação directa na actividade econômica, equivalendo, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da actividade econômica privada”.

Tendo em vista essa ideia conceitual, sem adentrar em suas particularidades, a dinâmica do mercado, observada há tempos, tem mostrado que a regulação exacerbada das actividades econômicas não se revelou a estrada a ser percorrida com resultado de chegada, pois acaba por engessar o desenvolvimento econômico e do mercado.

Esse insucesso “se explica pelo fato de o Estado, por meio do seu agente regulador, não conseguir identificar todas as falhas de mercado e corrigi-las e, ainda que fosse possível identificar todas as falhas, outras apareceriam, comprometendo a regulação” (BAGNOLI, 2020). O mercado, principalmente em tempos modernos, é fluido, redesenhado, reorganizado, reinventado e acelerado por tecnologias cada vez mais inovadoras, sendo que a regulação estática pode ser um entrave decisivamente negativo para o desenvolvimento econômico.

Noutra ponta, abre-se espaço para a autorregulação, com um Estado menos atuante, deixando que o próprio mercado regule suas ações, pelas próprias empresas, seus consumidores e demais agentes envolvidos, dentro de uma ideia de “concorrência perfeita” (BAGNOLI, 2020).

Porém, mais uma vez o extremo não se mostra adequado, pois “comprovou-se, pelos próprios acontecimentos da história, que tais mercados, no extremo autorregulados, não estão aptos para funcionar de forma ótima sem ser regulados, de modo que a atuação do agente regulador acaba sendo necessária” (BAGNOLI, 2020). E em momentos de crises sociais com influências econômicas – como ocorreu em 2008 e na pandemia da Covid-19 -, pode haver ambiente fértil para que grandes conglomerados absorvam pequenas empresas, gerando concentração de mercado, interferindo na concorrência e colocando em dúvida o bom resultado econômico para a sociedade.

Em verdade, a história mostra que extremos nunca trazem resultados positivos e que, como o movimento pendular, a sociedade em ciclos evidencia que quando se atinge um extremo, o movimento tende a retornar conforme o balanço de um pêndulo. E quando esse extremo vai muito além, pode gerar um colapso com consequente reação similar ao *backlash*⁸. Isso não é diferente no direito econômico.

O fato é que tanto a regulação no seu extremo mais amplo (regulação estatal), como no mais restrito (autorregulação com atuação mínima estatal) trazem problemas que interferem no bom funcionamento da ordem econômica colocada como direito fundamental, seja por engessar a economia e o mercado, seja por abrir demais. Em ambos os sentidos, prejudica a concorrência.

Caminhando-se, então, nesse passo, o direito econômico e concorrencial deve encontrar um equilíbrio entre a regulação e a autorregulação, a fim de se contribuir para o desenvolvimento econômico e a garantia de uma concorrência adequada.

Nessa busca por equilíbrio, há defensores da ideia de uma autorregulação mediada, indireta ou delegada (*mittelbare Selbstregulierung*) ou correção, na qual o regramento ou operacionalização regulatória são partilhadas com o Estado, numa espécie de trabalho cooperativo entre o ente público e o setor privado. Aqui, “embora os agentes se obriguem às regras ditadas pelos organismos de supra-ordenação, há certa ordenação estatal, que fixa determinados parâmetros de observância obrigatória pelos organismos de heteroregulação endógena” (CARISTINA, 2006, p. 120).

Seja como for e com a devida *vênia* à críticos importantes, a busca pelo equilíbrio, com pesos e medidas diferentes acerca do posicionamento estatal, traz, em tese, o reconhecimento da relevância da autorregulação com participação do Estado, cada vez mais presente nos estudos do direito econômico, como instrumento relevante para o bom desenvolvimento do mercado, proteção da concorrência e do consumidor, além de ferramenta para o enfrentamento das crises.

Ademais, não seria demasiada a abordagem de outro instrumento auxiliar para superação de crises sociais e descumprimento de normas

⁸ Assim entendido como “uma forte reação por um grande número de pessoas a uma mudança ou evento recente, no âmbito social, político ou jurídico” (MARTINS, 2022, p. 38).

concorrências: o *compliance* concorrencial. Com efeito, o estudo, estruturação, criação e a implantação efetiva de um programa de *compliance* concorrencial ou antitruste, isto é, de prevenção de infrações à ordem econômica, se mostra de extrema “importância para empresas (grandes, médias e pequenas), sindicatos e associações, a fim de assegurar um comportamento mercadológico em total observância às disposições da ordem econômica constitucional vigente e da Lei de Concorrência” (BAGNOLI, 2020).

Bagnoli (2021) destaca que a concorrência adequada é fundamental para o desenvolvimento sustentável de “uma economia de mercado, na qual estão envolvidos diversos relacionamentos econômicos”. Isso porque, possibilita “uma maior variedade de produtos e o aprimoramento na qualidade deles e de serviços” e “contribui diretamente para a redução de preços e a inovação. A concorrência revela-se como a essência da relação de equilíbrio entre a oferta e a procura”. É, a bem da verdade, a verdadeira essência do capitalismo! Sem concorrência, estaríamos sujeitos a monopólios, abusos do poderio econômico e violações a direitos básicos, como a livre iniciativa (ZINGALES, 2015).

Trilhando nisso, para o enfrentamento das crises sociais, ainda dentro da ideia de equilíbrio entre a regulação estatal e a autorregulação, o direito concorrencial apresenta o *compliance* concorrencial como importante ferramenta e boa eficácia. Visualizada como uma forma de manifestação da boa-fé objetiva no âmbito concorrencial, o *compliance* se forma pelo “consenso da necessidade de as empresas adotarem programas de conformidade, integridade e ética concorrencial (ou *compliance* concorrencial) para viabilizar a observância e o cumprimento da lei”, a fim de promover a compreensão, observância e respeito à Lei de Concorrência, bem assim de denunciar práticas que violam suas normas (BAGNOLI, 2021).

Trata-se de um fenômeno mundial, que se inicia no contexto da globalização dos anos de 1990, da interdependência da economia, da atuação das empresas transnacionais que rompem fronteiras e atuam no mercado global, até culminar com padrões de comportamento que passam a ser a norma a ser respeitada em praticamente todas as nações, seja por meio de leis nacionais, seja também por tratados multinacionais, seja, ainda, por convenções de soft laws de melhores práticas. (BAGNOLI, 2021)

Nessa ordem de ideias, tem-se que se o ambiente de crises sociais na sociedade moderna globalizada é inevitável e, invariavelmente, essas crises terão reflexos no capitalismo e no mercado – como tiveram no passado recente –, e que podem se tornar ainda mais complexas pelas novas tecnologias, internet, *big techs* e *big data*, o Direito precisa se adaptar e atuar para minimizar os efeitos nocivos consequentes dessas crises.

Diante disso, no campo do mercado e da concorrência, o direito precisa encontrar um ponto de equilíbrio entre a regulação estatal e a autorregulação, seja pelo meio da autorregulação mediada (*mittelbare Selbstregulierung*), seja pelo *compliance* concorrencial, ou por outro meio eficaz. Tudo isso para que se possa garantir um mercado equilibrado e competitivo, assim como previsto na Constituição, notadamente em seu art. 170, IV, sem ferir ou interferir em garantias fundamentais, como a livre iniciativa, mas protegendo outros direitos fundamentais individuais e sociais.

5. Considerações finais

Como ser social, o homem, seja como ser individual ou político, precisa viver em sociedade, compartilhando fatos, informações, bens, dentre outras coisas que precisa para sua vida individual e coletiva. Essa sociedade em que o homem está inserido evoluiu sobremaneira nos últimos anos, seja pela globalização, pela informação ou pela tecnologia, evolução essa que atingiu a maneira de relacionar entre as pessoas que compõe essa sociedade.

Par e passo disso, a própria estrutura que regula essa vida em sociedade mudou. A necessidade de buscar o poder e a riqueza pela apropriação de bens e capital transformou, se ampliou e atingiu essa sociedade em muitos aspectos, agora sob o viés tecnológico. A sociedade moderna passou a ser uma sociedade que vive em constantes riscos e crises.

Mas diferentemente do que ocorria no passado, o capitalismo moderno trata de modo diverso as dificuldades que a própria sociedade impõe nessa apropriação do capital, o que tem gerado crises cada vez mais constantes e com motivos e consequências diferentes do que vivenciamos no Século XIX e até meados do Século XX.

Se antes uma crise acabava por derrubar a riqueza de pessoas mais abastadas da sociedade e fazia surgir uma mudança na distribuição do capital e da renda, agora as crises mais atuais tem efeito contrário: aparentam

provocar um aumento da concentração do capital, em prejuízo à classes mais pobres, amplificando as desigualdades sociais e aumentando a miséria de muitos.

Ao lado disso, as crises modernas têm também amplificado os desafios a serem enfrentados pelo direito no campo da economia e do mercado. Aquela mesma busca pelo poder e acumulação de riqueza acabou, por vezes, trazendo práticas que ferem o direito fundamental a um mercado equilibrado, atingindo, principalmente a concorrência e prejudicando a sociedade como um todo.

O fato é que a concorrência é essencial para o desenvolvimento sustentável de uma economia e para a garantia de direitos básicos do consumidor. Contudo, a atualidade mostra que as crises modernas acabam interferindo de forma nociva essa boa concorrência. E tanto pode se amplificar ainda mais com as grandes empresas da tecnologia, as *big techs* e o uso do *big data*. Aliás, a internet em si é um campo muito complexo e que pode trazer consequências no mercado ainda não imagináveis. Nesse campo, tem-se a grande importância do Direito na atuação para atenuação dos efeitos dessa crise, notadamente no campo do mercado e sua regulação.

Como visto, a história mostra que a regulação total pelo Estado, assim como a autorregulação livre trazem consequências nocivas para um mercado que e quer equilibrado, seja por engessar o desenvolvimento do mercado, seja por prejudicar a concorrência saudável, atingindo a livre iniciativa e direitos fundamentais básicos.

Portanto, o direito econômico e concorrencial deve encontrar um ponto de equilíbrio entre a regulação estatal e a autorregulação, num modo de coparticipação entre Estado e empresas, para disciplinar as atividades, principalmente as novas criadas pela tecnologia, a fim de se garantir a boa concorrência no mercado. Nesse mesmo ponto, o *compliance* concorrencial também se coloca como instrumento adequado como técnica de tratamento preventivo, pela orientação, compreensão, observância e respeito à Lei de Concorrência, além de coercitivo, quando busca denunciar práticas abusivas que violam suas normas.

Tudo isso traz para o direito econômico pontos de debate para o enfrentamento adequado das consequências econômicas das crises sociais do capitalismo na sociedade moderna.

Referências

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 16 out. 2022.

BRODOWSKY, Dominik. Dogmatic and procedural approaches to committed criminal compliance: towards “Red Team Compliance”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 988/2018, p. 55 – 66, fev. 2018.

CARVALHO, Délton Winter de. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. *In*: TRENNEPOHL, Natascha; RENNEPOHL, Tereence, coordenadores. **Compliance no Direito Ambiental**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COMPLIANCE. *In*: Cambridge Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/compliance>> Acesso em: 20 out. 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira. **Aplicabilidade do direito internacional do meio ambiente na construção da responsabilidade social corporativa**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?cid=2>> Acesso em: 31 out. 2022.

FERRO, Andréia Leal. Compliance e responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica no século XXI. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 160/2019, p. 19 – 55, out. 2019.

FRANKE, Felipe Augusto. **Max Weber e nossos demônios: afeto, emoção e paixão**. 2020. Tese (Doutorado em Sociologia e Ciência Política) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?cid=11>> Acesso em: 31 out. 2022.

MIRANDA, Igor Caio Alves de; FARIAS, Talden. Conceituação de compliance, alocação do conceito no contexto ambiental e especificação na seara dos crimes ambientais. *In*: TRENNEPOHL, Natascha; RENNEPOHL, Tereence, coordenadores. **Compliance no Direito Ambiental**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Marcio Luis; COSTA, Beatriz Souza; PINTO E SILVA, Cristiana Maria Fortini. O instituto do compliance ambiental no contexto da sociedade plurissistêmica. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 51-71, set./dez. 2018. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1396> Acesso em: 31 out. 2022.

REZENDE, Elcio Nacur; ANDRADE, Renato Campos. Responsabilidade Civil empresária diante da omissão de “compliance” ambiental – uma análise à luz do “contrato social” de Jean-Jacques Rousseau. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.14, n.2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/15084> Acesso em: 31 out. 2022.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Compliance programs and corporate criminal compliance. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 149/2018, p. 17 – 28, nov. 2018.

SARLET. Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 4 - n.16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-16-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais.> Acesso em: 16 out. 2022.

TRENNEPOHL, Natascha. Incentivos ao compliance ambiental: a caminho da sustentabilidade. *In*: TRENNEPOHL, Natascha; RENNEPOHL, Tereence, coordenadores. **Compliance no Direito Ambiental**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

UN. General Assembly. Report of the United Nations Conference on the Human Environment. Stockholm, 1972. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/IMG/NL730005.pdf?OpenElement>.> Acesso em: 19 out. 2022.

UN. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.> Acesso em: 16 out. 2022.

UN. General Assembly. Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf.> Acesso em: 19 out. 2022.

UN. General Assembly. The human right to a clean, healthy and sustainable environment: resolution / adopted by the General Assembly. 2022. Disponível em <<https://digitallibrary.un.org/record/3983329?ln=en.>> Acesso em: 16 out. 2022.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2011.