

AS EMPRESAS TRANSNACIONAIS E A ELISÃO COMBINADA DOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONAIS: OS ESTADOS COMO MERAS PEÇAS DO JOGO GLOBAL?

TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND THE ELISION OF NATIONAL LEGAL SYSTEMS: ARE THE STATES PEONS OF THE GLOBAL GAME?

Naína Ariana Souza Tumelero

Mestranda em Direito, Estado e Sociedade/ PPGD-UFSC.

Giovanni Olsson

Doutor em Direito (UFSC).

Editor Científico:

Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva.

Submissão: 23/04/2017

Aprovação: 20/09/2017

RESUMO

O artigo analisa a elisão dos sistemas jurídicos nacionais causada pelas empresas transnacionais no sistema internacional globalizado. Contextualiza a formação da sociedade moderna, uma sociedade “entre Estados”, passando à análise do fenômeno da globalização na formação da sociedade internacional enquanto uma sociedade “entre atores”. Além disso, analisa as empresas transnacionais como atores desta nova sociedade e seu protagonismo na elisão combinada de sistemas jurídicos. As empresas transnacionais, enquanto poderosos atores da sociedade internacional, ao obedecerem à sua racionalidade puramente econômica na busca de maiores lucros e menores custos tributários, ambientais e sociais, utilizam-se sistematicamente das incongruências dos sistemas jurídicos nacionais nas suas atividades econômicas.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas transnacionais. Sistemas Jurídicos. Globalização.

ABSTRACT

The article aims to analyze the elision of national legal systems caused by transnational corporations at the globalized international system. The research contextualizes the formation of modern society, as a society "among States", also investigating the impact of the globalization as a phenomenon in international society formation, as a society "among actors." Moreover, this article studies transnational corporations as actors in this new society and their role in the matched elision of legal systems. The conclusion is that transnational corporations, as powerful actors in international society, as following their purely economic rationality looking for greater profits and lower tax, environmental and social costs, are systematically taking advantage of inconsistencies of national legal systems in its economic activities.

KEYWORDS: Transnational corporations. Legal Systems. Globalization.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a elisão dos sistemas jurídicos nacionais causada pelas empresas transnacionais no sistema internacional globalizado. Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa bibliográfico e divide-se o presente estudo em quatro partes principais.

No primeiro momento, cabe a análise da formação da sociedade moderna como uma sociedade “entre Estados”. A sociedade moderna baseou-se no “princípio da Comunidade” do projeto-filosófico da Modernidade, que se formou entre os séculos XVI e XVIII. As transformações no modo de produção foram parte de um complexo e intenso processo de alteração de toda a estrutura da sociedade até então feudal, ascendendo a uma nova organização das relações sociais e seus fundamentos (sociedade contratual).

A crise no projeto, paralelamente à globalização, fez com que as dinâmicas da sociedade se alterassem, e, assim, faz-se necessário o estudo da globalização, enquanto fenômeno plástico que atinge todos os âmbitos da sociedade, e a formação da sociedade contemporânea internacional, enquanto uma sociedade “entre atores”.

No terceiro momento, e já delimitando o contexto da sociedade hoje globalizada, deve-se avançar para o estudo da emergência das empresas transnacionais como atores não-estatais proeminentes desta nova sociedade, assim como de sua singular conformação e protagonismo global.

No quarto, e último momento, são apresentados os traços gerais da sofisticada sistemática de elisão combinada de sistemas jurídicos que caracteriza a atuação das transnacionais, que gera embate na questão de soberania dos Estados, ao mesmo tempo em que garante a elas a menor tributação possível de seu comércio de produtos e serviços.

A hipótese é no sentido de que as transnacionais, enquanto poderosos atores da sociedade internacional, ao obedecerem à racionalidade econômica puramente instrumental, aproveitam-se sistematicamente das incongruências dos sistemas jurídicos soberanos, fragilizando a supremacia interna dos Estados e reduzindo seus custos nos mais variados segmentos, particularmente tributários.

1 A FORMAÇÃO DA SOCIEDADE MODERNA COMO UMA SOCIEDADE “ENTRE ESTADOS”

Para que se possa entender o formato atual de sociedade em rede, faz-se necessário adentrar primeiro na formação da sociedade enquanto um dos princípios norteadores da modernidade, juntamente com o Estado e a Economia Liberal.

A modernidade formou-se entre os séculos XVI e XVIII, coincidindo a sua afirmação histórica com a emergência do capitalismo como modo de produção dominante nos países da Europa que integraram a primeira grande onda de industrialização (SANTOS, 2000, p. 78). Embora sua construção decorra da convergência de inúmeros aportes teóricos, o projeto filosófico da modernidade está sustentado por três princípios fundamentais: o do Estado, articulado por Hobbes; do mercado, em que domina a obra de Locke; e o da comunidade, tendo a formulação centrada na filosofia política de Rousseau. Assim, torna-se relevante incursionar, ainda que brevemente, nesses três pilares, que, posteriormente, impulsionaram sua referida crise e a pós-modernidade.

Na construção do primeiro destes princípios, o do Estado de Modelo Nacional, protagonizou a obra de Hobbes, que definiu a essência do Estado na ação de instituir, em uma pessoa, os atos de uma grande multidão. Isso ocorreria, segundo ele, por meio de pactos recíprocos, podendo o Estado inclusive usar a força e os meios de todos, da maneira que considerar conveniente, a fim de assegurar a paz e a defesa comum (HOBBS, 2012, p. 140).

O segundo deles, o princípio da comunidade, foi diretamente influenciado pelo “Contrato Social” de Rousseau, que o explica como uma união de forma voluntária e fundamentada na sua vontade livre (ROUSSEAU, 1995, p. 70). Em sua ótica, examinar o motivo de um povo ser um povo é mais relevante do que examinar o ato pelo qual um povo se torna um povo, e até mesmo de examinar o ato pelo qual um povo elege um rei. Afinal, para Rousseau (1995, p. 78), o verdadeiro fundamento da sociedade é a formação do povo, e o seu “contrato” e a instauração do Estado são apenas consectários.

Além desses dois princípios, a transição para a Modernidade também veio acompanhada de uma profunda transformação no modo de produção econômica, associada a um terceiro princípio, o do mercado. Neste, destaca-se a obra de Locke, que baseou a economia no trabalho e na propriedade, e, em sua visão, ainda que a Terra e todas as demais criaturas inferiores pertençam a todos os homens, cada um deve garantir e assegurar a sua propriedade, e ninguém além do proprietário exercerá direito sobre ela. Desta forma, a obra produzida pelo trabalho das mãos dos homens passa também a ser sua propriedade, no sentido

de que sempre que o homem tira um objeto colocado e deixado pela natureza e investe seu trabalho, acrescenta algo que o agrega, e, assim, isso também se torna sua propriedade (LOCKE, 1994, p. 98).

Após um longo e complexo processo de formação da modernidade, conjuntamente ao capitalismo, iniciou-se a sua crise, que desembocou na pós-modernidade, amplamente estudada por diversos autores, com recortes inter e transdisciplinares. A crise do projeto da modernidade, conforme ensina Coelho (2007, p. 27), apresentou-se a partir dos anos sessenta, quando diversos movimentos sociais posicionaram-se contra as imposições ideológicas dos setores mais conservadores da sociedade, para desmistificar a racionalidade, resgatar a liberdade criativa e a espontaneidade do homem, prevalecendo os fatores humanistas (como a intuição e o sentimento).

A sociedade pós-moderna, então, tomou novos rumos, distanciando-se cada vez mais daquela imaginada e descrita por Rousseau. A sociedade pós-moderna, para Lipovetsky (2005, p. 03), é caracterizada por uma tendência global a diminuir as atitudes autoritárias e dirigistas, aumentando a oportunidade das escolhas particulares e privilegiando a diversidade. A sedução passa então a controlar o nosso mundo, de modo a remodelá-lo de acordo com um processo sistemático de personalização, que pretende multiplicar e diversificar a oferta, disponibilizando mais para que possamos escolher melhor, resultando na substituição da indução uniforme pela livre escolha, da homogeneidade pela pluralidade, e da austeridade pela satisfação dos desejos (LIPOVETSKY, 2005, p. 03).

Neste sentido, aduz Coelho (2007, p. 34) que a pós-modernidade está atrelada à difusão de diversos elementos, tais como novas formas de organização empresarial, urbana e familiar, articulando-se com a globalização e permeando espaços econômicos, políticos e jurídicos da sociedade. Desta forma, ela se expressa na busca de maior igualdade de oportunidades e de mercados, bem como maior anseio de democracia e justiça social (COELHO, 2007, p. 34). Também para Lipovetsky (2005, p. 03), a verdade da sociedade pós-moderna é que ela se configura como uma sociedade aberta ao plural.

A sociedade contemporânea e informacional de Castells (2006, p. 286), por sua vez, teve suas primeiras manifestações no início do século XX, quando iniciou a tomar forma por meio de “acontecimentos de importância histórica que transformaram o cenário social da vida humana” e “uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade” (CASTELLS, 2006, p. 39). A nova morfologia social, de acordo com o autor, passou a ser as redes, que modificaram de forma substancial os processos produtivos e as experiências de poder e cultura (CASTELLS, 2006, p. 565).

Esta nova sociedade, como explica McLuhan (2001, p. 59), compõe-se de extensões do homem, que “se tornam fascinados por qualquer extensão de si mesmos em qualquer material que não seja o deles próprios”. Esses novos meios e tecnologias ampliam e prolongam o corpo social, alterando todo o sistema, e não somente a área “afetada” (2001, p. 84).

Essa sociedade precipuamente entre Estados, porém, vai se transformar intensamente nos momentos seguintes com a incorporação de um fenômeno transdisciplinar desafiador: a globalização.

2 A GLOBALIZAÇÃO E A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA COMO UMA SOCIEDADE “ENTRE ATORES”

As relações internacionais cresceram em complexidade, especialmente do final do século XX ao início do século XXI, apresentando, também, conforme explica Bedin (2001, p. 269), uma polaridade incerta com acentuada tendência à integração e à criação de vínculos de cooperação entre os seus principais atores. Tal tendência representa o declínio da sociedade internacional moderna, em consonância com o fenômeno da globalização.

A globalização não oferece delimitação concreta de espaço, tempo ou público específico, porque ela é um processo em marcha extremamente dinâmico. Neste sentido, Grossi (2009, p. 156) define-a como “fenômeno em curso, que está se desenvolvendo e transformando dia após dia”. Para ele, seus efeitos se assemelham às areias movediças, causando certo estranhamento por parte dos juristas, que, acostumados a trabalhar com hipóteses estáveis, assustam-se com a plasticidade e a mobilidade da globalização, impossível de ser delimitada na platina de um microscópio.

Essa impossibilidade de delimitação do processo faz com que o pesquisador perca o controle das “amostras” a serem pesquisadas, uma vez que tais fragmentos não podem ser congelados e examinados posteriormente, porque o fenômeno torna imersos também o próprio pesquisador e seu laboratório (OLSSON, 2003, p. 90). Assim, afirma Santos (2002, p. 26) que “estamos diante de um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo”. E, ainda que ao abordar as características “dominantes” da globalização ocorra certa tendência em resumi-la às suas dimensões econômicas (não se duvidando, por certo, da importância de tal dimensão), também se faz necessário dar igual atenção às dimensões social, política e cultural (SANTOS, 2002, p. 26 e 27).

Roland Robertson esforça-se para demonstrar as raízes do processo, categorizando-as em cinco fases. A primeira delas, nominada de embrionária, centrou-se na Europa do início do século XV até o meio do século XVIII, e caracterizava-se pelo surgimento do Estado-nação e a falência do sistema feudal, bem como a consolidação de conceitos relacionados ao indivíduo e à humanidade, a evolução da geografia e a definição ocidental do calendário gregoriano como método de contagem e agrupamento de dias. A segunda, referida como incipiente, irradiou efeitos da metade do século XVIII até a década de 1870, e tinha como elementos principais a unificação dos territórios em Estados, a ampliação das agências internacionais e o surgimento das primeiras grandes celeumas envolvendo a regulação nacional frente à internacional. A terceira, chamada de decolagem, ocorreu de 1870 a 1920, e caracterizava-se pelo crescimento do ideário globalizante, porquanto se difundiam valores humanos, restrições sobre migração, mecanismos de comunicação e movimentos de congregação internacional, como as olimpíadas. A quarta fase, por sua vez, mencionada como da hegemonia, se deu de 1920 à metade da década de 1960, e possuía como elementos as contendas envolvendo o processo econômico dominante e seus protagonistas bem como o surgimento da Guerra Fria e da Organização das Nações Unidas. Por fim, a quinta fase, aludida como da incerteza, ocorre desde a década de 1960, e distingue-se das demais na medida em que inaugura um sentimento de consciência global, notadamente no que se refere às questões ecológicas, assim como no desenvolvimento da telemática e na ascensão de “movimentos desglobalizadores ou reglobalizadores como o islamismo” (ROBERTSON, 1999, p. 87).

Nesse ponto, concorda Oliveira (2001, p. 153-4), ao afirmar que a ideia da sociedade de Estados adveio do sistema moderno de Estados que se originou na Europa e, posteriormente, incluindo os demais Estados de todo o mundo, no curso de vários séculos de experiência, mas, atualmente, este não é mais um modelo apropriado para analisar as Relações Internacionais. Explica Giddens (1991, p. 69) que “a modernidade é inerentemente globalizante, isto é evidente em algumas das mais básicas características das instituições modernas, incluindo em particular sua ação de desencaixe e reflexividade”.

O estudo da historicidade da globalização evidencia que diversos fatores promoveram sua ascensão. É certo que o embrião da sociedade moderna desenvolveu-se no âmbito da acumulação primitiva do capital e do descobrimento de novos continentes, dando origem ao imperialismo e à subsequente descolonização dos territórios. Contudo, ao cabo do século XX, o mundo enfrentou uma reconfiguração paradigmática de suas bases teóricas, porquanto o desenvolvimento da telemática levou à superação das distâncias territoriais e à

redefinição de conceitos seculares que involucravam a política e a economia (OLSSON, 2003, p. 90).

Para Castells (2006, p. 56), a sociedade contemporânea está diretamente conectada ao fenômeno da globalização, e deve ser pensada como a “era da informação”, tendo em vista que os novos meios de comunicação permitem mudanças até no mais fundamental nível da sociedade, e que as novas tecnologias integram o mundo em redes globais de instrumentalidade.

Como um fenômeno que se transforma diariamente, e que impacta todas as relações mundiais, e principalmente as relações econômicas internacionais no protagonismo das empresas transnacionais. Nesse ponto, Arruda (1998, p. 41) explica que se pode notar uma tentativa concertada de unificação dos mercados, cuja desregulada concorrência gera rivalidades que dificultam a construção de um setor financeiro mais coerente e íntegro.

Para Ianni (1996, p. 190-191), não se deve supor que a sociedade global é uma mera extensão quantitativa e qualitativa da sociedade nacional. Embora a criação da modernidade continue a ser elementar, é notório que a sociedade global funda-se a partir de uma realidade inédita, desconhecida e desprovida de interpretações prévias.

Deste modo, ainda que desde o século XVI admita-se a existência de uma “economia-mundo”, não se deve duvidar da grande intensificação pela qual passaram os processos de globalização nas últimas décadas. Este reconhecimento parte até mesmo daqueles que defendem que a economia internacional não é ainda uma economia global, em virtude da continuada importância dos mecanismos nacionais de gestão macroeconômica e da formação de blocos comerciais (SANTOS, 2000, p 289).

A origem deste fenômeno pode ser remetida a Froebel, Heinrichs e Kreye, quando projetaram as falas e os debates, no início da década de 80, quando, baseada na globalização da produção levada a cabo pelas empresas multinacionais, emergiu uma nova divisão internacional do trabalho. Gradualmente, estas multinacionais se converteram em atores centrais da nova economia mundial e ganharam o perfil de empresas transnacionais (SANTOS, 2002, p. 29).

Esta nova economia mundial caracteriza-se, especialmente, por grandes traços, como o investimento à escala global que domina o sistema financeiro; a flexibilização dos processos de produção multilocais; os baixos custos de transporte; a revolução nas tecnologias de informação e de comunicação; a desregulação das economias nacionais; a preeminência das agências financeiras multilaterais; e, por fim, a emergência de três grandes capitalismos transnacionais: o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas deste país com o

Canadá, o México e a América Latina; o japonês, baseado no Japão e nas suas relações específicas com os quatro pequenos tigres e com o resto da Ásia; e o europeu, baseado na União Europeia e nas relações privilegiadas desta com a Europa de Leste e com o Norte da África (SANTOS, 2002, p.29).

A pluralidade de atores internacionais, conforme Oliveira (2001, p. 158) também figura no rol das principais características da sociedade internacional. A autora afirma ser consenso entre os estudiosos que protagonizam essa sociedade especialmente os Estados, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, grupos particulares, empresas transnacionais, Igreja, sindicatos, partidos políticos e os indivíduos.

Ainda que de forma desigual, relacionada à posição dos países no sistema mundial, essas transformações têm atravessado todo este sistema. Assim, há a orientação ou a exigência de que as economias nacionais devem abrir-se ao mercado mundial, e os preços domésticos devem tendencialmente adequar-se ao mundial, dando prioridade à economia de exportação. Mais além, neste sentido, as políticas monetárias e fiscais devem ser conduzidas para que se reduzam a inflação e a dívida pública, bem como elevem a vigilância sobre a balança de pagamentos. O setor empresarial do Estado também sofre interferência, devendo ser privatizado tanto quanto possível, e as decisões privadas devem ditar os padrões nacionais de especialização, apoiada por preços estáveis. A mobilidade dos recursos, dos investimentos e dos lucros e a regulação estatal da economia, por fim, devem ser mínimas (SANTOS, 2002, p. 29-30).

Desde que iniciou a aceleração do processo de globalização no mundo, as noções de espaço e tempo alteraram-se, como explica Ianni (1996, p. 209). Os parâmetros herdados sobre a realidade social e a forma de ser das coisas foram modificados pela crescente agilização de fatores como comunicação, mercados, fluxos de capital e tecnologias, bem como as trocas de ideias e imagens.

Tal fenômeno transcende a economia, impactando assim todos os bens de vida, inclusive a política, a cultura e o direito, assertiva esta partilhada por Ianni, que se utiliza do termo “aldeia global”, cunhado por McLuhan, para explicar a existência de uma cultura universal ampla e praticamente irreversível, porquanto a humanidade tem crescentemente compartilhado ideias e padrões sociais (IANNI, 1996, p. 123).

Neste sentido, explica Castells (2006, p. 81) que o que possibilitou a capacidade de desenvolvimento das redes foram os importantes avanços das telecomunicações e das tecnologias de integração de computadores em rede, especialmente durante os anos 70, ao

mesmo tempo em que tais mudanças foram possíveis após uma “impressionante ilustração das relações sinérgicas da revolução da tecnologia da informação”.

Esta sociedade, denominada por Beck (1999, p. 29) de “sociedade mundial”, significa o “conjunto das relações sociais que não estão integradas à política do Estado nacional ou que não são determinadas (determináveis) por ela”, da forma que nenhum país ou grupo pode ficar isolado, entrecrocando-se as diversas formas econômicas, culturais e políticas, e tudo aquilo que parecia ser evidente começa a necessitar de uma nova legitimação.

Não há dúvidas de que os processos de globalização (não somente o fenômeno em si, como também a sua dimensão econômica) produziram e continuam a produzir inúmeras transformações sociais em nível internacional, e conseqüentemente, em nível local, impactando diretamente a vida dos cidadãos.

De modo geral, pode-se afirmar que a intensificação da globalização da economia e, especialmente, das interações transnacionais em geral, têm causado uma reconfiguração do espaço-tempo, porque as distâncias que historicamente separavam os povos aparentemente diminuiram, de modo que a humanidade tornou-se extremamente interconectada.

Na qualidade de o mais tradicional ator internacional, a emergência do Estado-nação vincula-se à formação da sociedade internacional, que, não por acaso, é historicamente "entre nações". Deste modo, a percepção inicial de uma sociedade internacional constituiu-se com a emergência do Estado-nação como modelo político-jurídico largamente difundido (OLSSON, 2007, p. 292). Neste sentido, explica Oliveira (2001, p. 145) que esse ator, o Estado, pode desempenhar um protagonismo maior ou menor junto à mobilidade dinâmica da sociedade internacional, em função de sua competência de poder e capacidade de intervenção nos assuntos mundiais.

Assim, vê-se que a globalização permeia todos os espaços da sociedade, rompendo fronteiras e ascendendo um novo modelo de sociedade, a internacional, enquanto uma sociedade entre “atores”, dos quais o Estado é apenas um dos seus integrantes, não mais o único protagonista.

3 A EMERGÊNCIA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS COMO ATORES NÃO-ESTATAIS DESTACADOS

Até que se consolidou o fenômeno da globalização, conforme se tratou no tópico anterior, as nações eram divididas por barreiras não apenas geográficas e físicas, mas especialmente sociais e culturais. O acelerado intercâmbio cultural impulsionado pela

telemática gerou uma espécie de compressão do espaço-tempo, porquanto as distâncias aparentemente encurtaram, e o tempo acelerou. Essa revolução epistemológica inova na configuração da sociedade porque possui uma peculiar capacidade expansiva, tendo em vista que sua liquidez dificulta a delimitação de seu campo de atuação.

Neste contexto internacional, conceitua-se como ator o personagem do ato internacional, ou seja, aquele que participa das relações internacionais e da dinâmica da sociedade internacional, que se forma por um elenco de agentes sociais que se relacionam, influenciando-se mutuamente e inteirando-se em cooperação ou em conflito (OLIVEIRA, 2001, p. 193). Mas a autora ressalta que nem todo grupo social é um ator internacional, porque “a simples qualidade de grupo social não tipifica automaticamente tão singular identidade de agente internacional”. O ator internacional reveste-se da capacidade de participar de relações significativas do ponto de vista internacional, o que nem todos os agentes possuem e, por isso, nem todos os fenômenos internacionais são importantes às Relações Internacionais (OLIVEIRA, 2001, p. 193-4).

De acordo com Capetillo (1998, p. 57), os atores estatais possuem caráter público, representando a sociedade política, enquanto os atores não estatais encontram-se no âmbito privado, e compreendem a sociedade civil. A autora estende a caracterização de atores não estatais às associações políticas, religiosas, culturais e sociais, desde que sua atuação alcance níveis internacionais.

Avançando na análise, após o estudo da globalização, formação da sociedade internacional e, por fim, dos atores internacionais, cabe um olhar mais atento às empresas transnacionais como atores nesta nova realidade. Neste sentido, Santos identifica a primazia das empresas transnacionais como um dos vetores da globalização econômica, porque, como atores do mercado global, tais corporações estão presentes em diversos territórios diferentes. Para ele, a própria evolução da nomenclatura revela a expansão das atividades para mais de um Estado nacional: de empresas internacionais para empresas multinacionais e, mais recentemente, para empresas ou corporações transnacionais (SANTOS, 2000, p. 289).

Ao passo que a sociedade humana cria instituições para o desenvolvimento de atividades mercantis, o Direito passa a entender a empresa como uma “organização na qual são estruturados de forma coordenada os fatores de produção, de modo a desenvolver atividades econômicas para atender a mercados” (CRETILLA NETO, 2006, p. 17). Ao exercer atividades além das fronteiras de seus Estados de origem, a empresa passa a ser qualificada como *transnacional*, interessando assim ao Direito Internacional, ainda que continue se submetendo às legislações nacionais. Mas, conforme explica Cretella Neto (2006,

p. 17), ainda que as empresas transnacionais sejam objeto de intensos estudos, “não é fácil chegar a uma definição rigorosa, em razão de sua variedade praticamente infinita”. Ainda sob a perspectiva jurídica, as dificuldades de conceituação aumentam, especialmente em relação a estruturas, formas de controle e atividades, porque “as relações jurídicas se entrelaçam não apenas no que diz respeito ao conjunto de empresas envolvidas, mas com relação às diversas ordens normativas, de diferentes Estados, e também entre estas e o Direito Internacional” (CRETELLA NETO, 2006, p. 18).

Neste sentido, Kawamura (2014, p. 51) destaca que um fator determinante da internacionalização da atividade dessas empresas é a existência de um potencial de mercado consumidor situado em outros países, bem como as novas possibilidades de exploração e perspectivas de crescimento, em vista da oferta de produtos ou serviços capazes de atender à demanda que a própria empresa cria ou desperta.

No que concerne à atual economia de mercado, Korten (1996, p. 175) explica que a afirmação de que “o consumidor decide e o mercado responde” pode ser verdadeira entre pequenos compradores e vendedores, porque nenhum vendedor individual conseguiria criar uma nova cultura para vender seus produtos. Contudo, essa não é a nossa realidade, tendo em vista que as atuais corporações não hesitam em remodelar os valores da sociedade, criando uma cultura homogeneizada para incentivar as despesas e promover os interesses políticos das corporações. Por isso, à medida que crescem as demandas das corporações, também surgem indústrias com o fim específico de ajudar as corporações a criar desejos insaciáveis pelos quais elas vendem e a cultivar valores políticos alinhados com os interesses corporativos (KORTEN, 1996, p. P 175).

A empresa transnacional é entendida na contemporaneidade como um fenômeno relativamente recente, cujo protagonismo vem tomando cada vez mais espaço ao longo dos últimos anos. Entretanto, Kawamura (2014, p. 51-1) aponta que sua fase de maior desenvolvimento foi entre os anos de 1860 e 1914, durante o capitalismo industrial, como um período marcado por importantes avanços científicos, que consolidaram o desenvolvimento da produção e da comercialização de produtos padronizados. Entretanto, as corporações transnacionais passaram a ganhar mais espaço mundialmente após a segunda grande guerra, quando o globo havia sido separado em dois blocos econômicos diferentes, abrindo espaço para que as empresas transnacionais viessem a se tornar o maior recurso de capital externo para países subdesenvolvidos, controlando a maior parte do fluxo econômico do mundo (KAWAMURA, 2014, p. 52).

O crescente movimento transfronteiriço de capital e de tecnologia, de acordo com Cretella Neto (2006, p. 71), é um dos fenômenos econômicos mais marcantes na sociedade internacional contemporânea. Assim, explica o autor que a lógica da trajetória de investimentos das transnacionais é a maximização do rendimento do capital aplicado, que também orienta a busca por oportunidades de expansão comercial, juntamente à segurança jurídica, traduzida pela existência de regras contratuais claras e por sistemas judiciais eficazes (CRETELLA NETO, 2006, p. 94). De outro lado, o Estado tem o seu mercado doméstico para proteger, e seus sistemas, ainda que não convenientemente aparelhados, tendem a enfrentar uma espécie de “competição internacional”, passando a disputar com outros diversos Estados por investimentos estrangeiros no “tabuleiro do mercado internacional”, embora tenham plena consciência de que devam fazer concessões passíveis de afetar o mercado interno (CRETELLA NETO, 2006, p. 95).

Após o estudo da formação da sociedade moderna, seguido pelo fenômeno da globalização que resulta na formação da sociedade internacional, e a emergência das empresas transnacionais, cabe avançar a análise para melhor compreender o protagonismo das empresas transnacionais no aproveitamento das incongruências sistêmicas das regulações jurídicas nacionais entre si em benefício da otimização de seus lucros.

4 A ELISÃO COMBINADA DE SISTEMAS JURÍDICOS COMO REFERENCIAL DE ATUAÇÃO DAS TRANSNACIONAIS

Esses novos atores das Relações Internacionais, as Empresas Transnacionais, têm alterado as dinâmicas da sociedade internacional, conforme visto no tópico anterior. Um desses aspectos é a nova atuação na forma de elisão combinada que consiste na sofisticada e complexa articulação de seus fatores de produção, modelos de gerenciamento contábil e de investimentos externos diretos e mesmo investimentos especulativos, de forma que aproveitem ao máximo os regimes jurídicos nacionais mais benéficos em cada parte das operações, para reduzir ou até eliminar a tributação sobre o lucro e o faturamento (elisão tributária), a incidência de normas ambientais restritivas (elisão ambiental) e mesmo a incidência de normas sociais mais onerosas (elisão social).

A elisão nada mais é do que o aproveitamento das vantagens estratégicas e comparativas dinâmicas de cada aspecto do sistema jurídico de cada Estado-nação, combinados, para que, em cada etapa ou processo do seu negócio, incida a norma jurídica do sistema nacional mais favorável à corporação. Cabe notar que não se trata de “evasão” ou

descumprimento de alguma lei nacional, mas propriamente de “elisão”, que é o integral cumprimento das normas, dentro de cada regime jurídico, mas sempre da forma mais favorável. No presente estudo, o foco é a elisão tributária, em que as corporações procuram maximizar os lucros com a menor tributação possível. A matéria é relativamente nova na academia, mas já existem alguns estudos que tentam sistematizar essas práticas, muito sofisticadas e complexas.

Por exemplo, o site *Accounting Degree Review* enumera as 10 formas legais mais utilizadas por empresas transnacionais e grandes fortunas para driblar os sistemas tributários nacionais.

A primeira delas, popularmente conhecida como “Paraíso Fiscal”, ou “*Tax Havens*”, baseia-se na simples ideia de que, se os impostos são altos em um local, pode-se obter vantagem registrando a empresa em outro local, onde são mais baixos. O site ainda atenta que um estudo recente da “Rede da Justiça do Imposto” sinaliza que aproximadamente US\$ 21 trilhões estão depositados atualmente em paraísos fiscais.

A segunda forma, também já conhecida, são as “*Shell Companies*”, ou “Empresas Escudos”, em tradução livre, ou seja, empresas que somente existem no papel, o que permite o não-pagamento dos impostos. De acordo com o site, este tipo de corporação normalmente tem uma existência legal, mas fornece poucos ou nenhum produto ou serviços reais.

A terceira delas, a “*Equity swaps*”, ou “acordo de capital próprio”, é um acordo oficial que permite que duas empresas troquem os valores de um conjunto de ativos sem realmente transferir o bem ou produto. Essa troca de valor permite que as partes evitem os custos de transação e, em alguns casos, os impostos locais vinculados a determinados Estados.

A “*Avoiding capital gains tax*”, que, literalmente traduz-se em “evitar o imposto sobre ganhos de capital” é outra estratégia. Ela baseia-se na ação de encontrar falhas legais para permitir a transação, como pedir um empréstimo a um banco de investimento com as ações como garantia após as opções de compra, que definem seu preço a uma taxa fixa.

Outra forma apontada é a “*Evading the state tax*”, ou seja, “evadir o imposto do estado”, que se explica na criação de fundo fiduciário, tendo em vista que o principal problema do imposto de propriedade (voluntário) é que ele só se concentra na propriedade real e capital de propriedade de um indivíduo, havendo uma série de exceções aos ativos que ele pode ter como fato gerador. Este fundo então investe o dinheiro, fazendo com que qualquer rendimento auferido acima do interesse seja completamente livre de impostos sobre o rendimento imobiliário.

Também baseada na ideia de fundos fiduciários, usufruindo de pequenas lacunas legais, as “*Shell Trust Funds*” permitem que os adeptos deste tipo de “plano tributário” paguem dinheiro em um fundo fiduciário em forma de doação. O fundo então oferece a seus membros empréstimos de baixo custo, que não serão pagos a fim de disfarçar seus salários como empréstimos. Esta manobra permite que as empresas anulem grande parte de seu imposto de renda.

Especialmente para grandes fortunas, uma opção é a “*Incorporating*”, ou seja, a simples “Incorporação”, porque há mais vantagens em ser uma empresa que ser um assalariado no topo do suporte tributário. Assim, é comum que as grandes fortunas sejam incorporadas às empresas, a fim de evitar impostos. Por exemplo, canalizar o salário em uma “corporação” nominal permite que se pague um salário pequeno e sem juros, reivindique despesas e reduza o imposto de renda.

Outra antiga lacuna legal observa-se nos “*Payments in kind*”, ou “pagamentos em espécie” que, felizmente, foi tornada obsoleta em várias partes do mundo por uma regulamentação mais rigorosa. Anteriormente, era possível o recebimento “em espécie”, como mercadorias valiosas e negociáveis, como ouro, seda ou outros bens de consumo e benefícios, apresentando uma falha óbvia de que tais mercadorias mudavam seu valor com o passar do tempo.

O método de “*Life-insurance borrowing*” também se utiliza de uma brecha que funciona de forma simples, porque, sendo o ativo uma apólice de seguro de vida, seu resgate tipicamente não se caracteriza como renda, e, portanto, não é elegível para imposto de renda ou imposto sobre ganhos de capital.

A décima e última forma apresentada pelo site é a “*Real state borrowing*”, ou “empréstimo de imóveis”, que gira na ação de colocar hipotecas sobre propriedades atuais até que o rendimento do aluguel seja igual às despesas. Este dinheiro também não pode ser tributado porque, tecnicamente, não é renda para muitos sistemas jurídicos nacionais.

Neste sentido, o exemplo do texto publicado em 2012 no *Transparency International* também explica que este novo modelo de empresa, as transnacionais, são operações globais complexas, e as maiores empresas do mundo possuem outras dezenas de milhares de empresas subsidiárias. Estas, por sua vez, podem se traduzir em operações maciças produzindo produtos de consumo ou extraindo recursos naturais, ou pequenos escritórios com sede em certos países exclusivamente para fins fiscais. Sem transparência, é difícil saber de que forma as operações locais em países em desenvolvimento interferem nos lucros dessas empresas.

Em linhas gerais, o modelo mais eficiente consiste em dispor territorialmente cada uma das diversas etapas do processo produtivo nos Estados em que elas individualmente sejam menos tributadas (e, por vezes, até mesmo isentas ou imunes de qualquer tributo) comparativamente com as demais opções pelos respectivos sistemas jurídicos nacionais. Não por acaso, e por exemplo, uma corporação instala sua unidade produtiva em Estado em que a tributação é mais pesada para operações contábeis (e menos para as produtivas), e instala sua unidade contábil para faturamento e realização de lucros em Estados em que a tributação é mais pesada para operações produtivas (industrialização, por exemplo), e menos para operações contábeis, em uma intrincada e complexa articulação de fatores de produção e arranjos societários e operacionais para minimizar a carga tributária de forma seletiva, o que pode se estender, por igual racionalidade econômica puramente instrumental, para minimizar os custos ambientais e os encargos sociais. Com isso, ela consegue otimizar lucros e reduzir custos, em operações que, embora de ética questionável, é perfeitamente legal perante cada sistema jurídico isoladamente considerado. Como resultado, não pagam (ou pagam poucos) tributos em todos os Estados envolvidos.

Essa questão entra em embate com um conceito primordial dos Estados Nacionais: a dupla face de supremacia interna e soberania externa. Assim, cabe resgatar o papel do Estado constitucional do século XIX, que, conforme Santos (2000, p. 117), caracterizou-se especialmente pela sua organização formal enquanto unidade interna de soberania absoluta por meio da unificação e centralização de seu sistema jurídico.

A soberania é exercida pelo Estado de diversas formas, inclusive por meio da criação de controles, dentre os quais se destacam: “a tributação das operações que visam a reduzir artificialmente os custos e os lucros tributáveis, o controle da movimentação de divisas, as leis de defesa da concorrência e os inúmeros diplomas legais destinados à defesa do meio ambiente e do mercado de trabalho” (CRETELLA NETO, 2006, p. 96).

Conforme se visualizou, a globalização é um fenômeno dinâmico, complexo e multifacetado, que empreende a reconfiguração do papel deste Estado, passando a colocá-lo no cenário internacional. Assim, para os Estados e as organizações intergovernamentais, a globalização implicou a redefinição dos seus papéis no novo cenário, porque são entidades anteriores ao processo globalizante em andamento.

Deste modo, tal panorama acarreta inúmeras mudanças no papel do Estado. Coelho (2007, p. 131) resume a ideia em “minimização da soberania interna, enquanto poder de fazer as leis, e externa, enquanto autonomia no concerto das nações”, resultando em sua transformação enquanto unidade ôntica e consolidando a organização social.

Naquela abordagem clássica, portanto, o papel do Estado relacionava-se diretamente às próprias diversidades objetivas dos Estados entre si, porque, a princípio, os Estados são simetricamente soberanos, detendo direitos e deveres iguais no âmbito internacional. Porém, quando da análise destes mesmos Estados pela ótica da sociedade internacional, “suas diferenças entre fatores objetivos, como econômicos, sociais e naturais, por exemplo, e as decorrentes variações na sua importância de atuação no meio internacional, suscitam o debate sobre uma possível hierarquia entre os Estados” (OLSSON, 2003, p. 173).

Beck (1999, p. 193) denomina essa nova configuração de “Estado transnacional”, que é híbrido, não territorial, e, portanto, não mais Estado-nacional. Este novo modelo nega o antigo Estado-nacional, e continua afirmando o conceito de Estado, mas não mais enquanto simples território, e sim reconhecendo a “globalidade como um fato fundamental e incontestável em sua multidimensionalidade”.

A partir do século XX, como aponta Oliveira (2001, p. 153), iniciou-se a discussão acerca da firmeza da ideia de sociedade internacional como sociedade de Estados independentes e soberanos. Muitos autores chamam a atenção para o “colapso das instituições tradicionais em face do cosmopolitismo surgido no mundo multicultural e em expansão global, aos novos atores junto à sociedade internacional agora mundial, como os organismos internacionais e as empresas transnacionais”, que ultrapassa as fronteiras e competências estatais, ascendendo uma nova ordem transnacional que governa diretamente à conduta das empresas transnacionais.

Neste sentido, explica Castells (2006, p. 39): “Economias por todo o mundo passaram a manter interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre as economias, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável”. Acerca da relação desta nova ordem mundial e a soberania dos Estados Nacionais, explica Santos Junior (2007, p. 67) que, nesta esfera, a soberania relaciona-se com a independência de ação no interior do sistema, e não somente ao exercício da máxima autoridade dos Estados sobre seu território. Para o autor, cada sujeito, dentro do sistema internacional, age a partir de seus interesses específicos, buscando destacar-se perante os demais atores, em sua relação de poder.

Se a soberania embasa os limites do recorte territorial, a consolidação de uma instância supranacional plena, necessariamente, subentende uma renúncia ou cessão, ainda que parcialmente, da soberania das unidades estatais sobre seus territórios ou pessoas nacionais. A relativização da soberania e da autonomia do Estado-nação, para Bedin (2001, p. 348), trata-se de um dos acontecimentos mais importantes da sociedade internacional contemporânea a partir da estruturação da era da globalização.

Devido a essa sequência de fenômenos interligados, e também ao reconhecimento do poder econômico expressivo das transnacionais, considerando a sua capacidade de investimentos e de mobilização de capital, a ideia estatocêntrica perde espaço para uma ideia de interpenetração dos papéis dos atores no cenário internacional ou de interdependência complexa. Esse novo cenário posiciona as empresas transnacionais com poder similar ao Estado em áreas temáticas específicas, especialmente tendo em vista seu capital equivalente ou até superior a algumas nações.

Esses vários métodos apontados não consistem propriamente em falhas legais isoladamente consideradas. Por isso, não se trataria propriamente de “evasão”, mas sim de “elisão” dos sistemas jurídicos nacionais. Contudo, quando analisadas comparativamente frente a outras dezenas de Estados, as pequenas diferenças e especificidades dos sistemas jurídicos nacionais tornam-se grandes oportunidades para a otimização dos lucros das corporações, com a plasticidade e a mobilidade características do capital transnacional globalizado. Por isso, podem ser utilizados em arranjos complexos e legais, embora de ética discutível, por empresas transnacionais a fim de aumentarem seu poder econômico, o que desafia a soberania estatal.

CONCLUSÃO

O projeto filosófico da modernidade fundou-se em três princípios norteadores, o Estado de Modelo Nacional (o Leviatã), a Economia Liberal (o mercado) e a Sociedade Moderna (a comunidade). Por sua vez, a dinâmica desses princípios foi se modificando com o passar do tempo, especialmente em nome da crise do projeto, que deu início à pós-modernidade, e até a transmodernidade, como denominam alguns autores, e a ascensão da globalização enquanto fenômeno.

Desses três princípios, dois deles são objeto da presente pesquisa. A sociedade moderna, que rompeu o modelo feudal e que, com a globalização e o avanço da telemática, passou ao conceito de “sociedade em rede”. A transição desse modelo de sociedade “entre Estados” para o atual cenário da sociedade internacional, que se caracteriza por uma sociedade “entre Atores”, acompanha-se da mudança do papel dos Estados de Modelo Nacional, que passam a ter sua soberania flexibilizada por estes novos atores emergentes de grande poder econômico: as empresas transnacionais.

Os atores da sociedade internacional são agentes dos atos no cenário global, que participam das relações internacionais e da dinâmica da sociedade internacional e relacionam-

se mutuamente. As empresas transnacionais estabelecem-se nesse cenário como atores não-estatais de âmbito privado, que, por seguirem a racionalidade instrumental puramente econômica, utilizam-se sistematicamente de incongruências dos diferentes sistemas jurídicos nacionais para aumentarem seus lucros, e, com isso, seu próprio poder econômico, provocando a minimização da soberania dos Estados.

REFERÊNCIAS

ACCOUNTING DEGREE REVIEW. **10 accounting tricks the 1% use to dodge the tax-man**. Disponível em: < <http://www.accounting-degree.org/accounting-tricks/>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

ARRUDA, Edmundo Lima de Jr.; RAMOS, Alexandre Luiz. **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: IBEJ, 1998.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo**: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI**: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001.

CAPETILLO, Ileana Cid. **La discusión sobre los actores en el escenario internacional. Política y Cultura, Distrito Federal, México**, n. 10, p. 47-60, 15 jun 1998. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26701004>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CERVERA, Rafael Calduch. **Teoría de las relaciones internacionales**. Madrid: Ediciones Ciencias Sociales, 1991.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro**. Curitiba: Juruá, 2007.

CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito transnacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Curitiba: Juruá, 2007.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. Espaço Jurídico: **Journal of Law [EJL]**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de Rosina D. Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

KAWAMURA, Karlo Koiti. **Arena das empresas transnacionais e o desafio de regulamentação**. Ijuí: Unijuí, 2014.

KORTEN, David C. **Quando as corporações regem o mundo**. São Paulo: Futura, 1996.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaio sobre o individualismo contemporâneo. Trad. Andre Moreira. Barueri, SP: Manole, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem** (understanding media). 14.ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações internacionais**: estudos de introdução. Curitiba: Juruá, 2001.

OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. Ijuí: Unijuí, 2007.

ROBERTSON, Roland. **Globalização**: teoria social e cultura global. Tradução de João R. Barroso. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. **O que são relações internacionais?**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política e do contrato social**. Trad. Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis: Vozes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS JUNIOR, Raimundo Batista dos. **A globalização ou o mito do fim do Estado**. Ijuí: Unijuí, 2007.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Shining a light on the world's biggest companies**. Disponível em: <<https://www.transparency.org/news/feature/shining-a-light-on-the-worlds-biggest-companies>>. Acesso em: 12 dez. 2016.