

A POLÍTICA JURÍDICA E A REGULAÇÃO ECONÔMICA DO MERCADO DE CAPITAIS

POLÍTICA LEGAL Y REGULACIÓN ECONÓMICA MERCADO DE CAPITALES

Douglas Krishna de Lima de Abreu¹

SUMÁRIO: Introdução; Desenvolvimento; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

A Política Jurídica enquanto busca pela formação e aplicação de um Direito útil, legítimo e justo encontra uma série de obstáculos na formulação da norma jurídica e no alcance das mesmas. Esta situação fica mais evidente quando se trata de norma de caráter econômico, facilmente evidenciado no mercado de capitais.

PALAVRAS-CHAVE: Política Jurídica; Regulação; Mercado de capitais.

RESUMEN

La política legal, mientras que la búsqueda de la formación y la aplicación de una ley útil, legítima y justa encontrar una serie de obstáculos en la formulación de la regla de la ley y en su alcance. Esto es más evidente cuando se trata de un estándar económico, fácilmente se evidencia en el mercado de capitales.

PALABRAS CLAVE: Política Legal; el Reglamento de Mercados de Capital.

INTRODUÇÃO

As novas situações que envolvem criadas pelo avanço tecnológico atual necessitam de amparo legal. O direito posto já não responde a toda e qualquer

¹ Mestrando da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Minter – UNIVALI/UNINORTE)

demanda, sendo necessário que haja uma nova formatação do jurídico contemporâneo.

Em cima destas questões, nasce a obrigatoriedade da busca por um novo paradigma jurídico, que tenha, obrigatoriamente, alicerces na realidade da sociedade.

Para um simples demonstração do descompasso entre o direito posto e a sociedade, em apertada síntese, o mercado de capitais será usado como exemplo.

Neste debate, cresce a importância da Política Jurídica e do Político Jurídico, como intermediadores entre o direito que é e o direito que deve ser.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente cumpre se determinar um conceito de Política. O publicista HELY LOPES MEIRELLES² atesta

“A conceituação de Política tem desafiado a argúcia de publicistas, sem colher uma definição concorde. Para uns, é ciência (Jellinek e Brunialti), para outros é arte (Burke e Schaeffle). A nosso ver, não é ciência, nem arte. É forma de atuação homem público quando visa conduzir a Administração a realizar o bem comum. A Política como forma de atuação do homem público, não tem rigidez científica, nem orientação artística”.

Para o Conselheiro JOSÉ MARIA DE AVELLAR BROTERO³

“A política é a ciência que ensina a regular um estado, manter sua exigência, segurança, tranqüilidade e ordem; a aperfeiçoar sua moral, a engrandecê-lo e torná-lo mais feliz e florescente”.

NORBERTO BOBBIO⁴ apregoa que

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 45..

³ BROTERO, José Maria de Avellar. **A filosofia do direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.

⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 216.

“Geralmente usamos o termo ‘política’ para designar a esfera das ações que faz alguma referência direta ou indireta à conquista e ao exercício do poder último (ou supremo, ou soberano) em uma comunidade de indivíduos sobre um território”.

O mesmo BOBBIO⁵ arremata o pensamento dizendo que

“Na determinação daquilo que está incluído no âmbito da política não pode prescindir da individuação das relações de poder que em cada sociedade se estabelecem entre indivíduos e outros grupos, entendido o poder como a capacidade que um sujeito tem de influenciar, condicionar, determinar o comportamento de um outro sujeito”.

Juntando partes dos pensamentos de MEIRELLES e BOBBIO podemos dizer que para trabalho Política é a forma de atuação homem público quando visa conduzir a Administração a realizar o bem comum, não prescindindo da capacidade de influenciar, condicionar ou determinar o comportamento de outro sujeito.

Para que se possa discutir a influência da Política Jurídica no presente tema, é necessário apresentar seu conceito, objeto e importância. Para tanto, não se pode obscurecer que sofre esta de uma relação ambivalente, na qual ora reflete influência, ora é influenciada. Desta feita sofre a influência do Poder e também o influencia. De suma importância é delinear a função do Político Jurídico no panorama do Direito enquanto objeto de estudo.

Indubitavelmente, a primeira questão que se apresenta é o que é Política Jurídica?

Com base em REALE⁶ podemos dizer que Política Jurídica é

“meta a ser atingida, correspondendo a um momento culminante de formalização de valorizações jurídicas; sob o prisma do jurista, é o ponto de partida para o trabalho dogmático de elaboração e sistematização de juízos normativos em consonância com a totalidade do ordenamento vigente”.

Em seu pensamento REALE⁷ justifica sua assertiva com o entendimento de que no âmbito da Política do Direito se propõe

⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**, p. 216.

⁶ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p.386.

“a questão dos critérios de oportunidade ou de conveniência que circunscrevem ou devem circunscrever o arbítrio do legislador, quando, in concreto, o Poder converte um ‘valor de Direito’ em ‘regra de direito’, e, conseqüentemente, confere a uma ‘proposição jurídica’ a força de uma ‘norma jurídica’”,

Corresponde então a Política Jurídica “a um dos momentos culminantes da ação política, quando esta se traduz em regras de direito, produzindo-se mais uma etapa na ‘institucionalização do Poder’”

No saber de OSVALDO FERREIRA DE MELO⁸ a Política Jurídica “tem sua preocupação básica não com o direito vigente, mas com o direito desejado”. MELO assenta seu pensamento na idéia de que essa disciplina “... trata do Direito que deve ser, do jus condendum, ou seja do processo criativo do Direito”.

MELO⁹ então explicita sua visão sobre o objetivo da Política Jurídica, que para ele

“deve, então, ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões: Como deve ser o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir?”.

Fica construído, portanto, o arcabouço para se afirmar que tem a Política Jurídica papel vasto e profundo, já que contribui para a elaboração não só de um conjunto normativo, mas de toda a construção de um Direito, que deve ser capaz de propiciar o desenvolvimento de uma sociedade mais equilibrada, mais justa, diferenciando-se aqui da Dogmática Jurídica que trata do Direito vigente, na interpretação e na aplicação do Direito.

Neste sentido, REALE¹⁰ afirma que “... sob o prisma do jurista, é o ponto de partida para o trabalho dogmático de elaboração e sistematização dos juízos normativos em consonância com a totalidade do ordenamento vigente”.

⁷ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**, p. 386.

⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Sérgio Antônio Fabris Editor/CPGD-UFSC: Porto Alegre, 1994, p. 14.

⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.38.

Este destaque, todavia, não coloca o jurista em segundo plano. Enfatiza REALE¹¹ que

“Essa posição sucessiva, mas não subordinada ou secundária, do jurista perante o político, no que se refere à nomogênese jurídica, não exclui, porém, a participação do jurista na projeção social de uma idéia de direito, suscetível de positivar-se ou objetivar-se como regra jurídica.”

MELO¹² (1994:17) leciona que o Político Jurídico deve “desconcentrar os olhos das fontes tradicionais do Direito e atentar para o vulcanismo existente na sociedade, para os movimentos sociais com suas pautas de reivindicações”. Por via de consequência, a Política Jurídica, enquanto área do conhecimento, tem compromisso com concretização do novo, proposto pela transformação social; compromisso com a harmonização sócio-cultural da comunidade à norma jurídica adequada, desejável e socialmente útil, por meio dos princípios da Justiça, da Utilidade, e da Segurança Jurídica

Logo, manifesto é que existindo norma não amparada no sistema, outra deve ser proposta, atuando a Política Jurídica nesta correção. Vaticina MELO¹³ que “Será o caso de afastar do sistema essa norma indesejada socialmente e propor, com o apoio do conhecimento político-jurídico, a norma adequada.”

Inferre MELO¹⁴ que “estamos vivendo um período de transição, o que significa a ruptura dos paradigmas da modernidade e a passagem para uma fase subsequente”. Logo, em virtude dos novos interesses do homem na modernidade e na pós-modernidade, tem-se a necessidade de adequação legislativa a estas novas realidades, sob pena de cultuar-se um direito anacrônico, inábil na superação dos desafios advindos do dinamismo da evolução social humana e, portanto inútil, incapaz de alicerçar as relações sociais e, por causa disso, inseguro e, por consequência, injusto, cabendo a Política Jurídica a condução do Direito no caminho de sua adequação aos novos tempos, necessidades e valores.

¹⁰ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**, p. 386.

¹¹ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**, p. 386.

¹² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 17.

¹³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.17.

¹⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.18.

Neste ponto é lícito afirmar que a Política Jurídica está situada exatamente no ponto norma e sociedade ainda buscam sintonia, onde há o conflito entre o estabelecido e as novas necessidades sociais, buscando a realização da justiça através da utilização da norma mais justa para o caso concreto sem, entretanto, descuidar-se da segurança jurídica, pensando o Direito como sistema, e como tal, ainda que permeável, sem lacunas, pois, conforme HANS KELSEN¹⁵

“vista as coisas mais de perto, verifica-se que a existência de uma lacuna só é presumida quando a ausência de uma tal norma jurídica é considerada pelo órgão aplicador do direito indesejada do ponto de vista da política jurídica, e, por isso, a aplicação, logicamente possível, do Direito vigente é afastada por essa razão político-jurídica por ser considerada pelo órgão aplicador do Direito como não eqüitativa ou desacertada”.

Melhorando o anteriormente exposto, vaticina WALTER CAMPAZ¹⁶ que

“Na verdade, uma conduta qualquer, não expressamente normada, pode ser trazida para o pálio de outra norma, considerados os elementos conotativos semelhantes, embora também com outros dissemelhantes”.

O que implica em atuação político-jurídica na aplicação da lei.

O segundo questionamento que se apresenta é: qual o conceito de Político Jurídico?

Sobre o Político Jurídico ou o Político do Direito, diz MELO¹⁷ (1994:131), alertando para o viés humanista de sua concepção, que este é

“todo aquele impregnado de humanismo jurídico e treinado na crítica social, que apresente-se com a perspectiva das possibilidades, ponha sua sensibilidade e sua experiência a serviço da construção de um direito que pareça mais justo, legítimo e útil”.

O que se apreende, portanto, é que o político jurídico ou político do direito é aquele que intenta a criação de um Direito legitimado pela realidade, pelas necessidades da sociedade. É alguém para quem só é cabível a alteração da

¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª edição. Armênio Amado Editor: Coimbra, 1974, p. 338-339.

¹⁶ CAMPAZ, Walter. **Direito: interpretação, aplicação e integração**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 48..

¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.131.

norma, bem como a criação de norma nova se sua busca for o bem-estar social como um todo, o que torna a norma justa e útil.

Ainda diz MELO¹⁸ que o Político Jurídico deve “comprometer-se com as necessidades e interesses sociais” e “produzir doutrina e propostas capazes de renovar ou corrigir a lei”.

Transposta a barreira das questões iniciais, quais sejam o que é Política Jurídica e quem é o Político Jurídico, é possível passarmos ao próximo questionamento, qual seja, seu objeto.

Pelo até o presente exposto é correto afirmar que a Política Jurídica tem um objeto definido, que é precisamente como o direito deve ser, não obrigatoriamente do ponto de vista filosófico, mas como responder aos anseios da sociedade que o cria.

Ainda que compreensível a impossibilidade do alcance da solução perfeita dos conflitos existentes na sociedade, mormente por sua própria mutação, continua sendo imperioso que existam mecanismos que vislumbrem não só seu apaziguamento, como também os que permitam sua evolução.

Neste sentido, necessário se faz que tanto aqueles que criam quanto aqueles que interpretam a lei sejam capazes de procuram sua utilidade, legitimidade e Justiça.

Em cima deste entendimento, aludindo ao pluralismo jurídico, diz MELO¹⁹ (1994:68) que

“Se realmente não desejamos conviver com um pluralismo jurídico que causa perturbação ao instituído e desconforto ao juiz, por sentir-se o princípio da segurança jurídica em perigo, então será o caso de rever a norma contestada e dar-lhe a função social reclamada. O erro existirá tanto em propor o alternativo como uma certeza do bom e do permanente como em manter a norma injusta em nome do princípio da legalidade”.

¹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.14.

¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.68.

Seguindo as pegadas de MELO, as possibilidades para se tratar da produção jurídica são três: as funções legislativa, judiciária e o pluralismo jurídico.

Neste trabalho analisaremos rapidamente apenas a primeira a última, a saber, a função legislativa e o pluralismo jurídico.

Apenas por questão acadêmica fica registrado que a função judiciária é exercida por aqueles que criam o Direito de forma judicial, através resposta do Judiciário aos questionamentos a ele apresentados. Neste, podemos ver os reflexos da influencia da ideologia dos juízes na aplicação da norma, dando muitas vezes conotações diferentes daquelas que se poderia esperar em rápido exame.

A função legislativa, de estreita ligação do Poder com o Direito Positivo, tem sofrido vários ataques por não mais responder aos anseios sociais, mas apenas a parte da sociedade, que para MELO²⁰

“não seria falso ilidir que as elites dominantes sejam positivistas enquanto que os dominados tendem a resguardar-se com fortes apelos ao Jusnaturalismo ou com a busca de fórmulas alternativas para conceituar e aplicar o Direito”.

Aqui fica clara a possibilidade de imbricação entre o Poder e a norma jurídica, sofrendo esta sua influência direta.

O segundo caso é o do Pluralismo Jurídico, que MELO diz basear-se na produção da norma fora da autoridade estatal, alterando a comumente aceita situação do “Estado de sua posição tradicional de controlador das relações sociais”. O que não quer dizer que haja uma redução ou minimização do papel estatal, mas ampliação das fontes sociais do Direito .

ANTÔNIO CARLOS WOLKMER²¹ (2001:222) responde ao problema dizendo que

“Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito Estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Deste modo, o pluralismo legal cobre não só práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal,

²⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.73.

²¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura jurídica**. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p. 222.

como também práticas normativas oficiais/formais e práticas não-oficiais/informais. A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado”.

Ou seja, que o Estado permanece com o poder de editar normas, mas não só ele; que a sociedade também pode criar normas e cabe ao Estado adotá-las, reconhecê-las incorporá-las e controlá-las, por a coletividade as tem como boas.

MARIA DA GRAÇA DOS SANTOS DIAS²² (2009:31) escreve que

“A Modernidade apontou-nos uma cultura política centrada na dominação, na desconsideração da subjetividade humana, na destruição das distinções culturais, buscando a qualquer preço o centralismo do poder político-econômico e a hegemonia cultural”.

No sentir de MAX WEBER²³

“Dominação é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis; disciplina é a probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas”.

Tal dominação moderna, no entanto, não atingiu os domínios econômicos. A racionalidade jurídica moderna não conseguiu conter o chamado “mercado”.

O próprio WEBER²⁴ indica o motivo desta impossibilidade quando escreve que

“Chamamos ‘ordem econômica’ a distribuição do efetivo poder de disposição sobre os bens e serviços econômicos, que resulta consensualmente do modo de equilíbrio de interesses e da maneira com ambos, de acordo com o sentido visado, são de fato empregados, em virtude daquele poder de disposição efetivo baseado no consenso”.

²² DIAS, Maria da Graça dos Santos. **Direito e pós-modernidade**. In, DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica e a Constituição de 1988**. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.31.

²³ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p.33.

²⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**, p. 209.

Deixa o autor bem claro que a ordem jurídica existe em um plano ideal de vigência, enquanto a ordem econômica é fixada na realidade e no consenso entre aqueles que dela participam.

Ao tentar aproximá-las, WEBER²⁵ (1999:210) diz que a ordem jurídica muda seu sentido, de jurídico para sociológico, e passa a ser vigência empírica, não significando mais “um cosmos de normas interpretáveis como logicamente ‘corretas’, mas um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais”.

Por isso, assiste razão a EROS ROBERTO GRAU²⁶ ao vaticinar que, quando o direito busca prescrever uma ordem econômica simplesmente determina um

“conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser)”.

Esta ordem institucionalizada cria um sentido, um viés, mas não é suficiente para impedir a atuação livre, sem a supressão de direitos tidos como basilares, como o de contrato.

Mas mesmo os contratos estão sob a égide do ordenamento jurídico²⁷, portanto, dentro de limites juridicamente postos.

Orlando Gomes²⁸ define contrato como “uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral”.

²⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**, p. 210.

²⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica e a Constituição de 1988**. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.54.

²⁷ O sentido de ordeamento jurídico aqui empregado é com base no conceito de Miguel Reale, para quem : é o sistema de normas jurídicas *in acto*, compreendendo as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções: é, pois, o sistema das normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, bem como as que cobrem os claros deixados ao poder discricionário dos indivíduos (*normas negociais*). REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª edição, 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 179

²⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª edição Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 4

Cristiano Chaves de Farias²⁹ define o negócio jurídico como, apontado a questão do contrato como

o acordo de vontades, que surge da participação humana e projeta efeitos desejados e criados por ela, tendo por fim a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos. Há, nesse passo, uma composição de interesses (é o exemplo típico dos contratos), tendo a declaração de vontades um fim negocial.

Mas nem tudo pode ser objeto de negócio jurídico, o que quer dizer que nem tudo pode ser alvo de contrato. E quem determina isto é o Código Civil, no art. 104, que impõe aos negócios jurídicos a observância da capacidade das partes; da necessidade de ser o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e; forma prescrita ou não defesa em lei.

Em sendo o contrato um negócio jurídico bilateral, e este regulado pelo Direito pátrio, a participação do Estado em sua regulação é implícita.

Há se de atentar também para a lição de Orlando Gomes³⁰ que diz que uma nova concepção de contrato se firma, e que esta

Atenta para o dado novo de que, em virtude da política interventiva do Estado hodierno, o contrato, quando instrumenta relações entre pessoas pertencentes a categorias sociais antagônicas, ajusta-se a parâmetros que levam em conta a dimensão coletiva dos conflitos sociais subjacentes

Para demonstrar, o mercado de capitais é terreno fértil.

Sigfriede Kumpel³¹ esclarece que na legislação alemã as expressões “mercado de capitais” e “mercado de valores mobiliários” são sinônimas, o que só obteve chancela legal em 1994, com a Lei de Negociação de Valores Mobiliários, e deve ser entendido “como mercado no qual são negociados valores mobiliários”³².

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito civil: teoria geral*. 3ª edição, atualizada pela Emenda Constitucional nº 45, pela nova Lei de Falências e pela nova Lei de Biossegurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 390.

³⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª edição Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 15.

³¹ KÜMPEL, Siegfried. **Direito do mercado de capitais – do ponto de vista do direito europeu, alemão e brasileiro – uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.44

³² KÜMPEL, Siegfried. **Direito do mercado de capitais – do ponto de vista do direito europeu, alemão e brasileiro – uma introdução**, p. 44

Já a União Européia, através da Diretiva 39 do Parlamento e do Conselho da União Européia, de 21 de abril de 2004, assim definem valores mobiliários³³

18) "Valores mobiliários": as categorias de valores que são negociáveis no mercado de capitais, com exceção dos meios de pagamento, como por exemplo:

a) Acções de sociedades e outros valores equivalentes a acções de sociedades, de sociedades de responsabilidade ilimitada (partnership) ou de outras entidades, bem como certificados de depósito de acções;

b) Obrigações ou outras formas de dívida titularizada, incluindo certificados de depósito desses títulos;

c) Quaisquer outros valores que confirmem o direito à compra ou venda desses valores mobiliários ou que dêem origem a uma liquidação em dinheiro, determinada por referência a valores mobiliários, divisas, taxas de juro ou de rendimento, mercadorias ou outros índices ou indicadores³⁴;

No Brasil, a Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976, posteriormente alterada em 10.303, de 31 de outubro de 2001, nos informa quais são os valores mobiliários para o nosso direito.

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I - as acções, debêntures e bônus de subscrição;

II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III - os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV - as cédulas de debêntures;

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI - as notas comerciais;

³³ As diretivas são assim definidas por Cynthia Soares Carneiro: As diretivas, nos termos do art. 249 do Tratado da CEE, como normas supranacionais que são, fixam objetivos gerais a serem alcançados em toda a Comunidade, porém deixam que os Estados estabeleçam os meios adequados para atingir esse fim por meio de regulamentação específica. CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direito da integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey: 2007, p. 121-122..

³⁴ Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Directivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 93/22/CEE do Conselho, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0039:PT:HTML>. Acesso em 25/11/2011.

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

O que se descortina é a ampliação dos itens que constituem elementos de negociação nos mercados de capital.

O inciso IX da Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976 demonstra claramente a possibilidade de negociação sobre algo que ainda não se sabe o que é.

Sendo as tendências de destaque nos mercados financeiros até o ano de 2008 eram, para PINHEIRO³⁵, a “desregulamentação, a desintermediação, securitização ou titularização inovação financeira e global”, fica evidente a busca por um mercado com feições ainda da modernidade, onde a mão-invisível organiza as relações econômicas.

Daquelas tendências, a desregulamentação é mais interessante para o investidor. PINHEIRO³⁶ a conceitua como “processo de eliminação de restrições e travas legais”.

Ocorre que estas travas são para EIZIRIK³⁷

“o conjunto de regras que limitam a liberdade de ação e de escolha das empresas, dos profissionais e dos consumidores, e cuja aplicação sustenta-se no poder de coerção estatal”.

Limitando as regras dos participantes do mercado, quer quanto à conduta, quer quanto aos bens negociáveis, as normas podem, segundo EIZIRIK³⁸

³⁵ PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais: fundamentos e técnicas**. 4ª edição, 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 87.

³⁶ PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais: fundamentos e técnicas**, p. 87.

³⁷ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Arádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**. 2ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.14.

“ocorrer de modo voluntário ou contratual, quando é usualmente denominada ‘auto-regulação’, uma vez que estabelecidas pelos próprios agentes econômicos; ou de modo jurídico, quando contida em normas legais ou regulatórias, que caracterizam a intervenção do estado na economia, não como empresário, mas como agente regulador”.

A conclusão é que o mercado de capitais pode ser regulado tanto por normas jurídicas postas pelo Estado quanto por consenso, como disse WEBER, ainda que este consenso seja regulado, o que dá certa liberdade na criação das regras a serem adotadas pelas partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Política, enquanto busca do bem comum pelo Administrador, influencia, condiciona ou determina o comportamento de outro sujeito. Para tanto, em boa parte das vezes, o aparato estatal utiliza o Direito como ferramenta balizadora da conduta humana no intuito de atingir aquele fim.

Na tentativa de criar um Direito que respondesse aos anseios da modernidade, o direito prostrou-se em um emaranhado de normas que não necessariamente respondem aos anseios da sociedade, por mudança desta por representar apenas uma parte dela, em detrimento das demais.

No campo da atividade econômica, a visão de uma regulamentação que seja de interesse estatal e de interesse do particular é frustrada pela própria natureza das ordens em questão, fazendo eclodir uma série de possibilidades de consenso sem que o Estado possa a elas antecipar-se.

Em meio a este caldeirão de informações sociais, políticas, econômicas, tecnológicas e outras tantas, o Direito deve avançar.

³⁸ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Arádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**, p. 13.

Para que este avanço se concretize, necessária se faz atuação do Político Jurídico. Há de ser evidenciada a busca por um novo Direito que, vindo do Estado ou diretamente da Sociedade possa ser útil, legítimo e, por isso, justo.

REFERENCIAS DAS FONTES CITADAS

BROTERO, José Maria de Avellar. **A filosofia do direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CAMPAZ, Walter. **Direito: interpretação, aplicação e integração**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

CARNEIRO, Cynthia Soares. **Direito da integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **Direito e pós-modernidade**. In, DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª edição Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica e a Constituição de 1988**. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Arádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**. 2ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª edição. Armênio Amado Editor: Coimbra, 1974.

KÜMPEL, Siegfried. **Direito do mercado de capitais – do ponto de vista do direito europeu, alemão e brasileiro – uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Sérgio Antônio Fabris Editor/CPGD-UFSC: Porto Alegre, 1994.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais: fundamentos e técnicas**. 4ª edição, 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª edição, 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001

UNIÃO EUROPÉIA. Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros. disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0039:PT:HTML>. Acesso em 25/11/2011.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura jurídica**. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.