



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO E DOUTORADO

JUSTIÇA SOCIAL E ORDEM ECONÔMICA: UMA ABORDAGEM SOBRE O
PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO (PAC) COMO
PROMOTOR DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

RONALDO FELIPE ROLIM NOGUEIRA

FORTALEZA - CEARÁ

AGOSTO DE 2014

RONALDO FELIPE ROLIM NOGUEIRA

**JUSTIÇA SOCIAL E ORDEM ECONÔMICA: UMA ABORDAGEM SOBRE O
PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO (PAC) COMO
PROMOTOR DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ordem Jurídica
Constitucional

Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias

FORTALEZA - CEARÁ

AGOSTO DE 2014

A meus pais, Carmen Lília Rolim Nogueira e Ronaldo Felipe de Oliveira Nogueira, por sempre acreditarem em mim e serem um exemplo de pais e pessoas que um dia pretendo me tornar.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, por todas as graças alcançadas em minha vida por seu intermédio e por todas as pessoas maravilhosas que coloca em meu caminho para a realização de seus perfeitos desígnios.

A meus pais, Carmen Lília Rolim Nogueira e Ronaldo Felipe de Oliveira Nogueira, meus grandes exemplos de vida, meus maiores incentivadores e entusiastas, pelo amor que sempre dedicaram a mim em cada dia da minha vida e por terem envidado todos os esforços possíveis para que eu tivesse acesso a uma educação de qualidade, levando-me a ser o que hoje sou.

Agradeço também a meu irmão, Ítalo Rolim Nogueira, pelas palavras e gestos de apoio durante esta jornada, ainda que, em boa parte, estudando no exterior, mas cuja distância a tecnologia encurta.

A minha avó, Neide Gomes Rolim Ribeiro, pelo constante carinho e estímulo à minha caminhada no Direito. Ela que aconselha e torce pela vitória de seus netos.

A todos os meus familiares, que sempre torceram por mim.

A Deborah Cavalcante Bezerra Magalhães, namorada e amiga, que sempre esteve a meu lado, aconselhando-me nos momentos mais difíceis por que passei e sorrindo junto a mim a cada vitória conquistada nesta empreitada. Pela cumplicidade e pela felicidade que me proporciona.

A todos os meus amigos, pelo incentivo e pelos momentos de descontração, em especial a André Garrido, André Xerez, Joyce de Oliveira, Manuella Costa, Mariana Rocha, Mayara Alencar, Renato Vasconcelos, Ivan Rodrigues e Anderson Soares.

Agradeço também aos membros da Comissão Examinadora. Ao Professor Doutor João Luís Nogueira Matias, pela orientação neste trabalho, pela paciência e pelos valiosos ensinamentos em debates dentro e fora da sala de aula. À Professora Doutora Denise Lucena Cavalcante, a quem agradeço por ter despertado em mim, ainda durante a graduação, o interesse na pesquisa acadêmica, e que muito contribuiu com este trabalho. À Professora Doutora Gina Vidal Marcílio Pompeu, pelas contribuições na avaliação deste trabalho e pela disponibilidade em participar deste momento, cuja presença muito me honrou.

“Sem justiça o homem sempre vive mal, embora tenha liberdade, desenvolvimento, ordem e caridade em torno de si. Liberdade sem justiça fomenta o privilégio; desenvolvimento sem justiça aumenta a exploração; ordem sem justiça cria a imposição; caridade, finalmente, sem justiça desenvolve o paternalismo”.

Arthur Machado Paupério

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 170, afirma que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, adotando claramente o sistema capitalista, mas, ao mesmo tempo, não desvinculando seus preceitos com os de promover uma sociedade mais igualitária e justa. Entretanto, o que se vê na prática é uma desassociação dessas finalidades e objetivos com as decisões tomadas por agentes macroeconômicos e muitas vezes também pelo próprio Estado. Assim, o presente trabalho inicia-se com um estudo acerca da relação histórica entre Economia e Direito na busca por uma concepção do que seria justiça, passando desde o pensamento de autores da antiguidade, como Platão e Aristóteles, mas também pelas escolas da Idade Média e pela ideologia capitalista de Adam Smith, até chegar às influentes contribuições de John Rawls e Amartya Sen para a discussão sobre o assunto. Em seguida, aborda mais detalhadamente a concepção seniana do desenvolvimento como liberdade, com o fito de verificar que um desenvolvimento econômico que não proporciona aos cidadãos a oportunidade de vivenciar e experimentar maiores oportunidades de realização de seus direitos não pode ser considerado um verdadeiro desenvolvimento. Para tanto, debruça-se sobre questões referentes à justiça econômica e sobre a possibilidade de se utilizar a Análise Econômica do Direito (AED) como instrumento para se alcançar a justiça. Analisam-se, ainda, alguns índices socioeconômicos, como o Produto Interno Bruto e o Índice de Desenvolvimento Humano, a fim de demonstrar que o aumento da riqueza de um país não implica necessariamente numa distribuição de renda mais justa entre sua população nem na melhoria dos fatores de desenvolvimento. No terceiro capítulo, abordam-se os princípios da ordem econômica estabelecidos no art. 170 da Constituição sob um viés de concordância com os ditames da justiça social, buscando verificar se eles podem efetivamente servir de instrumento para o alcance das finalidades que o *caput* prevê. Por fim, parte-se para um estudo do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), suas finalidades, seus resultados e como este programa pode contribuir como importante ferramenta para a promoção do desenvolvimento socioeconômico brasileiro, e não meramente para o crescimento econômico. Daí porque se combaterá a velha e já superada ideia de que primeiro se deve crescer para depois se desenvolver.

Palavras-chave: Justiça Econômica. Desenvolvimento Socioeconômico. Ordem Econômica. Programa de Aceleração do Crescimento.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution of 1988, in the *caput* of art. 170, states that the economic order aims to ensure dignified existence to all, according to the dictates of social justice, clearly adopting the capitalist system, but, at the same time, not detaching its precepts with the ones of the promotion of a more equal and just society. However, what is seen in practice is a disassociation of these aims and objectives with the decisions taken by macroeconomic agents and often also by the State itself. Thus, this paper begins with a study of the historical relationship between Economics and Law in the search for a conception of what would be justice, passing from the thought of ancient authors, such as Plato and Aristotle, but also by the schools of the Middle Ages and by the capitalist ideology of Adam Smith, until reach the influential contributions of John Rawls and Amartya Sen for the discussion on the subject. Then, it discusses in more detail the “senian” conception of development as freedom, with the aim of verifying that an economic development that does not provide to the citizens the opportunity to experience greater and better opportunities for the realization of their rights cannot be considered a true development. To do so, it focuses on issues related to economic justice and to the possibility of using the Economic Analysis of Law as an instrument to achieve justice. It also analyzes some socioeconomic indicators, such as Gross Domestic Product and the Human Development Index, to demonstrate that increasing the wealth of a country does not necessarily imply a fairer distribution of income among its population neither the improvement of development factors. In the third chapter, it discusses the principles of the economic order established in art. 170 of the Constitution under a bias in accordance with the dictates of social justice, seeking to verify if they can effectively serve as an instrument to achieve the purposes that the *caput* prescribes. Finally, it studies the Brazilian Growth Acceleration Program – “Programa de Aceleração do Crescimento” (PAC) –, its purposes, its results and how this program can contribute as an important instrument for the promotion of Brazilian socioeconomic development, and not merely for economic growth. Hence why it will oppose the old and surpassed idea that one must grow first and just then develop.

Keywords: Economic Justice. Socioeconomic Development. Economic Order. Growth Acceleration Program.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. PARÂMETROS DE JUSTIÇA: O PENSAMENTO JUSECONÔMICO.....	14
1.1 O pensamento da Antiguidade.....	17
1.1.1. As concepções dos filósofos gregos: Sócrates, Platão e Aristóteles.....	17
1.1.2. As tendências econômicas dos romanos.....	20
1.2 Ideias na Idade Média.....	22
1.2.1. A visão de Agostinho e Tomás de Aquino.....	22
1.2.2. O sistema mercantilista.....	25
1.3 O período Moderno.....	27
1.3.1. O fisiocratismo.....	27
1.3.2. O pensamento econômico clássico de Adam Smith.....	28
1.4 A Contemporaneidade e a influência das doutrinas sociais no pensamento econômico.....	33
1.4.1. A doutrina social canônica.....	35
1.4.2. O socialismo materialista.....	38
1.5 O pensamento econômico e jurídico contemporâneos.....	43
1.6 John Rawls e sua teoria de justiça.....	48
1.7 A visão de Amartya Sen.....	55
2. JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO.....	58
2.1 O fim do desenvolvimento: existência digna e justiça social.....	59
2.2 Justiça Econômica.....	65
2.2.1 Liberdades substanciais.....	67
2.2.2 Eficiência econômica.....	73
2.2.3 A Análise Econômica do Direito e a (im)possibilidade de sua utilização como instrumento de justiça.....	79
2.3 Econometrização do desenvolvimento: índices econômicos e sociais.....	89
2.3.1 Produto Interno Bruto (PIB).....	90
2.3.2 Índice de Gini.....	92
2.3.3 Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).....	95
2.4 Considerações parciais.....	97

3	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA.....	99
3.1	A justiça social como fim da ordem econômica.....	99
3.2	Os princípios da ordem econômica constitucional.....	103
3.2.1	Soberania nacional.....	105
3.2.2	Propriedade privada.....	109
3.2.3	Função social da propriedade.....	113
3.2.4	Livre concorrência.....	120
3.2.5	Defesa do consumidor.....	126
3.2.6	Defesa do meio ambiente.....	130
3.2.7	Redução das desigualdades regionais e sociais.....	136
3.2.8	Busca do pleno emprego.....	138
3.2.9	Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.....	139
3.3	Algumas observações finais.....	142
4	ESTUDO DE CASO: O PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO (PAC) DO GOVERNO FEDERAL.....	143
4.1	Considerações iniciais: a questão do planejamento no Brasil.....	144
4.2	A primeira versão do PAC.....	150
4.3	A continuidade do programa: o PAC 2.....	153
4.4	Ações e obras resultantes do PAC: um balanço parcial.....	157
4.5	Programa de Aceleração do Desenvolvimento?.....	163
	CONCLUSÕES.....	167
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	170

INTRODUÇÃO

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, em seu artigo 26, dispõe que o homem tem direito ao desenvolvimento e que os Estados signatários devem adotar as devidas providências com o objetivo de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura. Coadunada com essa ideia, a Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 1º, III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Além disso, logo depois, no art. 3º, elenca os objetivos fundamentais da nação, quais sejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I), a garantia do desenvolvimento nacional (II), a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (III), além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV).

Mais à frente, ao tratar da ordem econômica nacional, afirma, no *caput* do art. 170, que esta tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Ora, a Constituição brasileira, a partir deste ponto, adota claramente o sistema capitalista, mas, ao mesmo tempo, não desvincula seus preceitos com os de promover uma sociedade mais igualitária e justa, através da observância dos ditames de justiça social. Entretanto, o que se vê na prática é uma desassociação dessas finalidades e objetivos com as decisões tomadas por agentes macroeconômicos e muitas vezes também pelo próprio Estado.

Levando em conta tais considerações iniciais, no primeiro capítulo, far-se-á um estudo acerca da histórica relação entre Economia e Direito, ambas voltadas à busca do que corresponderia o significado de justiça. Serão abordadas as concepções dos filósofos da antiguidade, notadamente Platão e Aristóteles, visto que exerceram – e exercem – influência sobre o pensamento juseconômico até os dias atuais. Em seguida, passa-se ao pensamento de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, para, então, analisar as escolas econômicas da Idade Média, como o mercantilismo e o fisiocratismo.

Na sequência, estudar-se-á o pensamento econômico clássico de Adam Smith, sua visão sobre o mercado, bem como a crítica que teceu sobre o mercantilismo e as bases teóricas que proporcionaram o surgimento do capitalismo. Como contraponto às ideias capitalistas, surgiram as doutrinas sociais, representadas principalmente pela doutrina social canônica, que tem na encíclica papal *Rerum Novarum* seu notório marco,

e pelo socialismo materialista, baseado no pensamento marxista sobre a mais-valia, a apropriação dos fatores de produção pela classe proletária e na implementação de um ilusório Estado nacional sem estratificações sociais, a que denominou comunismo.

A seguir, serão analisadas teorias econômicas contemporâneas, como a escola marginalista e o utilitarismo, suas relações com o Direito e com o significado de justiça. Sobre a questão de uma teorização da justiça, encontraremos em John Rawls uma das contribuições mais proíquas e influentes sobre o assunto. Com suas ideias neocontratualistas e seu famoso “véu de ignorância,” Rawls elabora dois princípios de justiça, que serão abordados no capítulo, e suas implicações nos âmbitos econômico e jurídico. Por fim, abordar-se-á a visão de Amartya Sen sobre justiça e desenvolvimento. Para o mestre indiano, o desenvolvimento deve garantir às pessoas a possibilidade de elas experimentarem maiores liberdades, seja no campo das liberdades individuais, seja no campo político, econômico ou mesmo social.

Assim que, no segundo capítulo, discorrer-se-á de forma mais detida sobre o pensamento seniano acerca do desenvolvimento, com o objetivo de demonstrar que um desenvolvimento econômico que não proporciona aos cidadãos a oportunidade de vivenciar e experimentar maiores oportunidades de realização de seus direitos não pode ser considerado um verdadeiro desenvolvimento. Numa acepção desse pensamento, defende-se a ideia que se há mais desenvolvimento, deve também haver maior possibilidade de realização dos direitos por parte das pessoas e se elas têm essa oportunidade, então deve haver um ambiente que proporcione cada vez mais desenvolvimento a essa determinada sociedade, numa espécie de lógica circular.

Ainda no mesmo capítulo, serão discutidos alguns índices utilizados internacionalmente, como o PIB (Produto Interno Bruto), o de Gini e o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Dessa maneira, pretende-se demonstrar por meio desses índices que o aumento da riqueza de um país não resultará necessariamente numa distribuição de renda mais justa entre sua população nem na melhoria dos fatores de desenvolvimento, a fim de se enfatizar a diferença fundamental para a compreensão global deste trabalho de que crescimento econômico não é o mesmo que desenvolvimento econômico.

Não obstante, questiona-se a possibilidade de a Análise Econômica do Direito (AED) ser usada como um instrumento para o alcance da justiça, isto é, se as premissas e consequências econômicas, diretas e indiretas, de um caso concreto poderão ser

utilizadas como argumento para se buscar a justiça quando da solução do conflito pelo Poder Judiciário.

No terceiro capítulo, estudar-se-ão os princípios da ordem econômica estabelecidos no art. 170 da Constituição sob um viés de concordância com os ditames da justiça social. Aqui, faz-se necessário uma ressalva. A intenção de discorrer sobre todos os princípios elencados não significa, de forma nenhuma, querer promover um debate superficial acerca dos mesmos, esquivando-se de questões fundamentais, vez que princípios como a propriedade privada (art. 170, II) e a função social da propriedade (art. 170, III) proporcionariam verdadeiros tratados acerca do tema, o que extrapolaria o objeto de estudo deste trabalho, mas sim de expor a problemática de que nem todos podem ser aplicados simultaneamente e de que, muitas vezes, eles poderão colidir quando da análise de casos concretos, havendo o magistrado, e mesmo o agente econômico, ter que decidir pela aplicação de um deles, conforme o objetivo visado.

Entretanto, no caso do magistrado, a questão torna-se mais sensível, pois muitas vezes ele se guia com o que está positivado. Assim, busca-se verificar se os princípios elencados no art. 170 podem efetivamente servir de instrumento para o alcance das finalidades que o *caput* prevê.

No quarto capítulo, partir-se-á para um estudo do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo federal em suas duas versões – PAC 1 e PAC 2. Qual a finalidade para a qual foi criado, como foi e está sendo implementado, sua estrutura e resultados até então alcançados. Além disso, procurará responder à seguinte pergunta: esse programa, além do propagado crescimento econômico, será capaz de também proporcionar desenvolvimento socioeconômico à população?

Daí porque se combaterá a velha e já superada ideia de que primeiro se deve crescer para depois se desenvolver, ideia esta que permeou os programas econômicos da ditadura militar e que parece perdurar até hoje. Conforme explicam Leda Maria Paulani e Márcio Bobik Braga, esta é a “chamada ‘teoria do bolo’, segundo a qual o ‘bolo’ (ou seja, o volume de bens e serviços produzidos pela economia a cada ano) deveria primeiramente crescer para depois ser distribuído”.¹

Por fim, o último capítulo será reservado às conclusões do trabalho.

¹ PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. **Nova contabilidade social: uma introdução à macroeconomia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 234.

1 PARÂMETROS DE JUSTIÇA: O PENSAMENTO JUSECONÔMICO

Sem dúvidas, é enorme a influência que a Economia tem na vida das pessoas, sendo que igual assertiva também vale para o Direito. Entretanto, os domínios do jurídico e do econômico não se confundem, mas é íntima a correlação entre as duas ciências, impondo-se a afirmação de que o fenômeno econômico, no mais das vezes, tem reclamado um revestimento jurídico. Por outro lado, os princípios econômicos também acabam por se incorporar ao Direito, devendo-se, de igual modo, admitir que os preceitos jurídicos assentam-se, mas não somente, em razões econômicas.

Como anota Washington Peluso:

(...) o econômico e o jurídico se interpenetram, mas eles o fazem de um modo que não importa reciprocidade automática, isto é, na obrigatoriedade de reação igual e contrária, verificadas na interação. Pode até mesmo deixar de haver influência de um sobre o outro, pelo menos visivelmente. Certos fatos jurídicos relacionados com o direito de família, por exemplo, e muitos outros, distanciam-se e afastam-se de qualquer relação com o econômico, ou a possuem de modo muito esmaecido.²

Na verdade, Direito e Economia, segundo Fábio Nusdeo, estão diretamente imbricados, sendo correto dizer que subjacente a qualquer valor econômico existe um nicho institucional, vale dizer, jurídico, ao abrigo do qual ele se origina e se manifesta.³

Assim, desconhecer a repercussão do econômico no desvelamento do fenômeno jurídico equivale, tanto por tanto, e também, erroneamente, a enfocar a Economia como um fim em si mesma, esquecendo-se que essa, desde o surgimento das primeiras ideias tidas como econômicas, já em Aristóteles, como será visto a seguir, ou mesmo antes dele, foi concebida como algo a ser posto a serviço do homem, otimizando recursos e disponibilidades, para o bem de todos, da coletividade, conferindo um conteúdo normativo à Economia e assim, destarte, aproximando-a do Direito e da Moral. Supõe-se que, nas duas hipóteses, eventual distanciamento, intencional ou não, entre a Ciência do Direito e a Ciência da Economia conduza, em determinados casos, a decisões mais ou menos distantes do justo – no caso do Direito – ou redunde em soluções econômicas pouco eficientes – no caso da Economia.

Fica desde logo estabelecida, então, a necessidade do reconhecimento da abertura como característica irrenunciável do sistema jurídico, permitindo que os fenômenos econômicos sejam devidamente aquinhoados por ocasião da juridicização

² SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**. Belo Horizonte: Prisma, 1971, p. 144.

³ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 20.

dos fatos, seja na elaboração normativa do Direito, seja na pauta aplicativa, mas também a necessidade de a Economia aproximar-se da ética – de um Direito justo –, numa postura metodológica que a reponha no lugar de onde nunca deveria ter se afastado.

Não obstante, em Economia, recorre-se com frequência a conceitos jurídicos, constituindo obviedade que os conceitos econômicos básicos de dotação, contrato, troca inapelavelmente implicam, também, em conceitos daquela ciência. Mas a Economia toma estes direitos como meramente instrumentais para a obtenção de outros bens, em particular, utilidades. Não soa desconforme a realidade dizer que a concepção de que os direitos não podem ser intrinsecamente importantes está razoavelmente arraigada na tradição econômica hoje estabelecida, qual seja a concepção de que é uma ciência do bem-estar material.⁴ Mas é de se ponderar que mesmo uma teoria ética objetivamente fundamentada possa incluir aquilo a que as pessoas de fato dão valor e a capacidade em obtê-las.

Ainda, a defesa de uma eticidade menos estreita no desenvolvimento da ciência econômica anda de mãos dadas com uma aceitação moral dos direitos, pressupondo-se aqui um direito justo.

Caso se tenha em mente que um fato só pode ser considerado econômico em função da repercussão que terá na atividade econômica, e que esta se constitui de condutas que se verificam no meio social, condutas que adotam um determinado valor como referencial, e que tal valor surge da ponderação dos interesses em conflito na sociedade, e estabelecido já que é ao Direito que incumbe dita ponderação, para que o interesse tido por mais valioso se realize, a relação entre Economia e Direito se torna patente. Neste sentido, quanto aos valores e sua relação com a justiça, cabe a lição do mestre Miguel Reale:

Há valores que têm a sua fonte imediata na própria natureza humana, sendo de tal sorte que sem eles o valor-fim que é a Justiça não seria mais que uma forma destituída de conteúdo. Não poderíamos compreender, por exemplo, uma ordem social justa sem liberdade, sem o reconhecimento de que cada homem não pode deixar de ser um sujeito de direito. O *seu*, que a Justiça atribui a cada um, implica desde logo, uma *constante* de direitos que se alicerça sobre a própria ideia de que o homem é uma *pessoa* e a de que só pode haver sociedade justa entre pessoas.⁵

⁴ Anota a doutrina: “Mantém actualidade a concepção para a qual a Economia é a ciência do bem-estar material. Herdeira do entendimento da Economia como ciência da riqueza, a concepção do bem-estar material já teve em conta diversas das críticas que visaram aquele entendimento. (...) Este critério do bem-estar material, generalizado, sobretudo, entre os autores anglo-saxônicos, provém da escola neoclássica de Cambridge.” (MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia política**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 10).

⁵ REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 317.

No entanto, a Economia não se confundirá com o Direito, pois, mesmo admitida a possibilidade de um conteúdo normativo a inspirar o seu desenvolvimento, existem setores específicos, como no exame das potencialidades do meio físico, em grande medida identificadas como bens econômicos, que melhor se afeiçoam às análises matemáticas. Entretanto, há de se cuidar para que tal ferramenta não venha, por assim dizer, matematizar toda a Economia,⁶ tiranizando-a pela analogia mecanicista.

Faz-se relevante, portanto, o estudo das teorias que envolvem a liberdade e a justiça econômicas, intrinsecamente relacionado ao estudo do aproveitamento de bens, produtos e serviços por parte dos indivíduos que os detêm e de suas consequências jurídicas no meio em que vivem, no sentido de avaliar os ganhos econômicos advindos da utilização e fruição das rendas e riquezas, a eficácia dos institutos jurídicos que operacionalizam o devido aproveitamento de rendas e riquezas e os benefícios sociais oriundos do devido aproveitamento e dos eventuais ganhos econômicos.

Não obstante, o surgimento dos modelos de engenharia política que resultaram no Estado Democrático de Direito teve como um de seus pilares fundamentais a defesa da liberdade, como norte inafastável para manutenção do tênue equilíbrio entre o Estado e o cidadão. Por liberdade, em um sentido filosófico, pode-se conceber a ideia de ausência de submissão e de servidão, traduzindo-se na total independência do ser e na possibilidade de pleno exercício de seu livre arbítrio como instrumento de autocondução no meio em que se vive.

Há que se ter em mente que a teorização sobre a justiça, com seus efeitos nos âmbitos jurídico e econômico, tendo por norte a liberdade, é uma constante no pensamento humano, sendo registrada em trabalho de pensadores como Platão, Aristóteles, Agostinho, Tomás de Aquino, John Rawls, Amartya Sen, dentre outros, como será exposto a seguir.

⁶ “Ao contrário deste modelo matemático que se pretendeu construir, e que hoje, com as demandas macroeconômicas mais complexas, passa a ser contestado por não conseguir mostrar capacidade suficiente de abordar com eficiência os problemas sociais, dentro de suas equações, retorna-se à ideia de uma economia como prática política. Procura-se revitalizar a prática da política econômica, que tem seus pressupostos assentados nas necessidades dos indivíduos que integram uma sociedade. O direito trabalha com esta teoria, auxiliando a implementação de seus conceitos.” (DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 48).

1.1 O pensamento da Antiguidade

1.1.1 As concepções dos filósofos gregos: Sócrates, Platão e Aristóteles

Dadas as especificidades históricas, não se pode apontar com precisão uma obra específica como o marco da teoria juseconômica. Todavia, não há como negar a contribuição que a filosofia grega legou à ciência política, como ponto de partida para toda sua sistematização acadêmica e, em especial, para a construção filosófica de Atenas.

A atividade de investigação filosófica desenvolvida por Sócrates, por meio de um apelo à autoconsciência que preconizava a busca pela racionalização do agir humano e, conseqüentemente, das instituições sociais, despertou o pensamento reflexivo dos sábios que dominavam a retórica e a oratória para o relevo que estas questões apresentam.

Pode-se, portanto, afirmar que os gregos são os criadores da política, concebida como o estudo da reunião de pessoas em torno de uma mesma base territorial para atendimento de suas necessidades. Tal compreensão parte do conceito de *polis*, representada pelo ambiente, delimitado geograficamente, onde os indivíduos convivem e buscam a realização de seus interesses, seja em caráter coletivo, seja para fins meramente pessoais.

Assim, os pensadores helenos conceberam a política como a arte da defesa e do atendimento tanto das necessidades coletivas, quanto dos anseios individuais. Isto é, a arte de se administrar o consenso e harmonizar o dissenso social. Para tanto, mister se faz garantir a todos voz participativa, bem como representatividade individual perante a coletividade. Nessa linha:

(...) os gregos são para nós, globalmente, os inventores da *polis*, assimilada à democracia, e da filosofia, assimilada aos grandes nomes de Sócrates, Platão e Aristóteles. Ora, a fase da história grega durante a qual a *polis* é criada, instituída e depois transformada localmente e muito brevemente em *polis* democrática, vai do século VIII ao século V a.C.⁷

Outrossim, a influência de Sócrates faz-se marcante nas obras de seus discípulos, dentre as quais se destaca o pensamento de Platão. Por meio do julgamento de seu mestre, bem como de sua condenação e execução, Platão percebeu quão injusta e despótica pode se tornar a organização social, quando a política é dissociada do conhecimento e da verdade. Nesse sentido, procura demonstrar a real necessidade de se

⁷ BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Tradução de Maurício de Andrade. São Paulo: Manole, 2005, p. 15.

convergir a filosofia com a política, bem como de se proceder à formação plena do indivíduo para virtude, a qual somente seria alcançada com a educação.

Da obra de Platão, depreende-se que a construção de uma filosofia política objetiva, à luz da razão de um projeto político idealizado, culminando em um aprendizado que conduziria os homens à verdade e ao bem. Nessa linha, Platão critica os sistemas políticos já existentes, uma vez que a oscilação de egos, orbitando em torno da perseguição do poder, *per si*, degenera os homens na sua essência. Dentre os diversos sistemas analisados, Platão aponta como, em cada um, o exercício indiscriminado de liberdades conduz à injustiça e a iniquidades.

Contudo, é de se ressaltar que não se encontra em Platão uma preocupação com a justiça em sua vertente econômica. O ponto de partida no pensamento helênico, no que se refere ao processo de distribuição de rendas, são os estudos desenvolvidos por Aristóteles sobre a problemática social que envolve o aproveitamento e a utilização dos bens e das riquezas de uma sociedade.

Diferentemente de Platão, que demonstrava uma construção filosófica mais preocupada com a idealização de política, Aristóteles, talvez seu mais eminente discípulo, procurou sistematizá-la, enquanto ciência, em caráter autônomo. De acordo com seu pensamento, a sociedade tinha gênese na família, denominada de sociedade doméstica, cuja reunião formava o pequeno burgo até se chegar na *polis*, a sociedade completa. Ademais, ao estudar os sistemas de governo, observou que a condução humana poderia levar a uma forma justa ou injusta de governança.

Especificamente no que se refere à distribuição dos bens e das riquezas, Aristóteles propunha um modelo que se baseava no equilíbrio e na justiça. Para ele, o equilíbrio era o ponto principal de toda sua obra filosófica, sendo a justiça a correta medida para se alcançar a excelência no tratamento isonômico em relação aos indivíduos na sociedade.⁸

⁸ As duas concepções centrais do pensamento aristotélico sobre justiça são: “1. A justiça é teleológica. Para definir os direitos, é preciso saber qual é o *télos* (palavra grega que significa propósito, finalidade ou objetivo) da prática social em questão. 2. A justiça é honorífica. Compreender o *télos* de uma prática – ou discutir sobre ele – significa, pelo menos em parte, compreender ou discutir as virtudes que ela deve honrar e recompensar. A chave para compreender a ética e a política de Aristóteles é a definição da força dessas duas considerações e a relação existente entre elas. Teorias modernas de justiça tentam separar as questões de equidade e direitos das discussões sobre honra, virtude e mérito moral. Elas buscam princípios de justiça que sejam neutros, para que as pessoas possam escolher e buscar seus objetivos por conta própria. Aristóteles (384-322 a.C.) não acha que a justiça possa ser neutra dessa maneira. Ele acredita que as discussões sobre justiça sejam, inevitavelmente, debates sobre a honra, a virtude e a natureza de uma vida boa.” (SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 233-234).

No tocante à utilização dos bens e partilha das riquezas, Aristóteles apresentava a utilização de dois critérios de justiça, quais sejam: a) a distributiva, mediante a qual a repartição das atividades geradoras de rendas e riquezas, isto é, de cargos e empregos se daria por um sistema de análise meritória, reservando-se as atividades produtivas de maior responsabilidade aos indivíduos que demonstrassem maior capacidade de exercício; e b) a comutativa, segundo a qual a repartição das rendas e riquezas geradas pelo exercício das atividades produtivas deveria ser proporcional à capacidade laborativa de cada indivíduo, em que a cada um será dado na exata medida em que contribui para a sociedade.

Em relação à circulação de bens e mercadorias entre os indivíduos, Aristóteles propunha a indexação dos mesmos em torno de uma unidade de valor único, na qual todos os bens necessários à satisfação das necessidades humanas seriam cotados e aferidos de forma equânime. Assim, as trocas ou intercâmbios entre os indivíduos se dariam de forma mais eficiente, facilitando e maximizando seus resultados, de forma a evitar os inconvenientes das trocas diretas (escambo). Para tanto, fez-se necessário criar uma unidade representativa deste sistema de indexação de valores, de fácil e livre circulação entre os indivíduos, a que se denominou dinheiro.

Destaque-se que, em sua obra “A Política”, Aristóteles condenava a circulação de riquezas mediante cobrança de juros, por considerar uma prática execrável ao ser humano, que o afastava de suas virtudes. Nessa linha, qualificava o dinheiro não como fator de produção, mas como mera unidade de indexação de valores. Assim, todo o dinheiro que um homem poderia ganhar teria que ser esforço de seu trabalho. Ao emprestar a juros, estar-se-ia aproveitando do infortúnio de outrem para extrair-lhe renda, uma vez que o pagamento dar-se-ia com a venda do trabalho deste em benefício daquele, que não contribuiu para tanto e experimentou acréscimo em seu patrimônio privado de forma condenável. Nessa linha, transcreve-se:

É com justa razão que nos repugna a usura, porque ela procura uma riqueza que provém da própria moeda, a qual não mais se aplica ao fim para o qual foi criada. Ela só foi criada para a função de troca; e a usura a multiplica por si mesma: do que originou o seu nome, porque os seres produzidos se assemelham aos que lhes dão nascimento. O lucro é o dinheiro do dinheiro: e esta é, de todas as aquisições, a mais contrária à natureza.⁹

Em que pese a grande contribuição da obra e do pensamento de Aristóteles para a evolução da cultura e do pensamento científico ocidental, algumas considerações merecem ser feitas.

⁹ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15 ed. São Paulo: Escala, p. 24.

O pensador grego não considerou que a valoração e a cotação das diferentes mercadorias não seguem um critério uniforme, ficando sujeitas a especulações que podem advir tanto da escassez do bem na sociedade, quanto de sua necessidade diante de catástrofes naturais, bem como de sua exploração comercial abusiva. Assim, a aferição de valores e sua respectiva cotação em dinheiro não vêm do bem por si, mas sim da relevância momentânea que a sociedade pode lhe dar, fato que a sujeita às mais variadas especulações valorativas. Tampouco houve uma preocupação em se analisar os efeitos que a interação de diferentes mercados podem acarretar em suas respectivas economias domésticas.

1.1.2 As tendências econômicas dos romanos

Diferentemente dos gregos, o pensamento econômico entre os romanos não mais estava subordinado à Filosofia, mas à Política. Além disso, o meio econômico em Roma era mais intenso que na Grécia. Entretanto, escassas foram as teorias propriamente ligadas à Economia.

Um dos traços da civilização romana foi a expansão agrícola, que favoreceu a sua economia e que, juntamente com uma agressiva política de expansão comercial, foi um dos fatores determinantes da expansão do poderio político e econômico do Império Romano, o que despertou a rivalidade com o poder comercial de outros povos, notadamente de Cartago, substituindo-se os acordos comerciais pelos conflitos armados. A partir do estabelecimento da *Pax Romana*, expressão latina para “a paz romana”, houve uma expansão do comércio através das navegações no Mediterrâneo, já que não se tinham guerras nesse período. Roma tornou-se, então, grande mercado para onde afluíam os produtos de todas as províncias. Não obstante, o alicerce econômico deste império foram suas vias de comunicações, formadas por estradas em excelentes condições.

O objetivo do império era a dominação.¹⁰ Assim, os romanos viam a riqueza não como forma de bem-estar, mas como um meio de assegurar esse domínio. Percebe-se, portanto, que o fim último das realizações em Roma não era essencialmente econômico, mas primordialmente político. Nesse sentido, a expansão do império e a dominação de

¹⁰ Nas palavras de Paul Hugon: “A missão histórica da Roma antiga foi militar e política. Aí reinou imperativamente o espírito de dominação.” (HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 41).

novos povos permitiram que as províncias e seus escravos passassem a ser os produtores que sustentavam as suas necessidades de consumo.

Essa expansão do Império Romano também teve consequências nos campos jurídico e político. Como ensinam Oliveira e Gennari:¹¹

A expansão territorial romana, que ocorreu no final do período republicano e se intensificou durante o Império, foi acompanhada pela implantação de uma administração centralizada, elaborada a partir de uma compatibilização entre as leis da cidade (o direito romano) e as tradições jurídicas dos territórios conquistados, e resultou na organização de um corpo jurídico comum que ficou conhecido como *jus gentium*. Essa prática jurídica, que se estendeu por todo o Império e subordinou as tradições locais, é base daquilo que ficou conhecido séculos mais tarde como “direito natural”. Esse conceito teve papel fundamental tanto na constituição jurídica e política do Ocidente quanto na formação do pensamento econômico moderno.

No que tange às ideias econômicas, podem ser identificadas duas tendências doutrinárias, e não teorias propriamente ditas. São elas: a tendência intervencionista e a individualista.

Preponderante e mais influente no próprio império, a tendência intervencionista atingiu seu ápice a partir do momento em que os romanos encontravam-se numa dificuldade de abastecimento, no século V, causados principalmente pela lentidão dos transportes e pelo estado de guerra prolongado no qual se encontravam. Houve intervenção estatal por diversos momentos: em 123 a.C. com a lei Semprônia, encarregando o Estado pela distribuição de cereais abaixo do preço do mercado; em 58 a.C. com a lei Clódia, que reservava o benefício de tal distribuição aos indigentes; e com a lei Aureliana, em 270 d.C., determinando que o Estado distribuísse diretamente o pão. O Estado também regulamentou a produção de produtos agrícolas nas regiões produtoras, como a Sicília, monopolizando os transportes e exigindo que os produtos fossem vendidos apenas aos compradores oficiais de Roma. Tais intervenções ocasionaram vários problemas do ponto de vista das finanças públicas, social e econômico. Vê-se aqui um exemplo histórico semelhante ao que aconteceu nos séculos XVI e XVII, na era mercantilista, sob o nome de pacto colonial.

Quanto à tendência individualista, esta não foi muito influente na economia política da época. Representada pelos juriconsultos romanos, ela assentava as bases do direito de propriedade privada e instituíam a sistemática do direito das obrigações.

¹¹ OLIVEIRA, Roberson de; GENNARI, Adilson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

Entretanto, somente no Renascimento, no século XVIII, tais obras foram redescobertas pelos pensadores da época, servindo de base para o desenvolvimento do liberalismo, principalmente através das escolas fisiocrática e clássica.

1.2 Ideias na Idade Média

1.2.1 A visão de Agostinho e Tomás de Aquino

O período medieval caracterizou-se pela forte influência do direito canônico nas organizações sociais. Tal fato foi oriundo do avanço das ideias cristãs, de vertente católica, sobre Roma, mormente após a reestruturação política que se deu em virtude das invasões bárbaras e da conseqüente queda do Império do Ocidente.

O cristianismo tornou-se a religião oficial do Império Romano em 380, com o imperador Teodósio I. O Império Romano do Ocidente cairia cerca de 100 anos depois. Entre os séculos II e III, quando o cristianismo ganhou cada vez mais adeptos entre os romanos, o império começou a sentir os sinais da crise: a diminuição do número de escravos, as rebeliões nas províncias, a anarquia militar e as invasões bárbaras.

A tentativa de responsabilizar o cristianismo pelos fortes problemas vividos em Roma durante o século V restou bastante enfraquecida graças à ação incisiva de Agostinho, ocasião em que a doutrina católica fortaleceu-se. O pensamento do bispo de Hipona demonstrou que a migração dos bárbaros dentro do território do império deu-se em virtude da tolerância que o paganismo de outrora pregava, fato que não se coadunava com a intolerância que o cristianismo católico tinha com outras agremiações religiosas. Além disso, Agostinho destacou o fato de o Império Romano Oriental que, tempos depois, resultou no Império Bizantino, ser muito mais “cristianizado” que a porção do ocidental do império, apontando-o como elemento de força e desenvolvimento.

Em sua obra, “Cidade de Deus”, o pensamento político aí contido forja-se no encontro das tradições da cultura Greco-romana e a das Escrituras judaico-cristãs. Da herança helênica, Agostinho retém as ideias de Platão e vem a traçar os planos de uma cidade ideal, a Cidade de Deus, em contrapartida com a Cidade dos Homens, em que predomina a guerra, a injustiça, o egoísmo e as imperfeições mundanas. Para ele, a verdadeira administração de uma cidade deve estar baseada na justiça, e esta, por sua vez, na caridade ensinada por Cristo.¹²

¹² “Assim, está presente no pensamento agostiniano o dualismo maniqueísta da cidade celestial que, corporificada pela Igreja, se ocupará dos interesses espirituais e reinará soberana sobre seus inimigos, e da

No que se refere à justiça, Agostinho veio a concebê-la como o respeito à vontade divina, que consistiria na perseguição da verdade divina, abandonando os desejos da carne. Destarte, para ele não existiria a dialética separação entre o bem e o mal, sendo este tão somente a mera ausência de Deus. Ao homem é dado o livre arbítrio, o qual pode conduzi-lo tanto à verdade divina, quando busca a Deus, como ao mal, quando se afasta da essência divina. O mal, dessa forma, seria oriundo do mau uso do livre arbítrio, ato de livre decisão ou, ainda, fruto da opção em manter-se longe de Deus. Nas palavras de Wolkmer:

Tendo presente o “pessimismo antropológico” de Santo Agostinho, compreendem-se suas ideais sobre lei, justiça, governo e guerra justa. Naturalmente, a concepção de justiça verdadeira só se efetiva no âmbito do cristianismo, vivenciado pelas práticas do amor e da caridade. Na reinterpretação do conceito, Agostinho assinala que a justiça “resulta numa qualidade que abrange devoção. Crer, venerar e adorar a Deus e dar à sua Igreja o lugar que lhe compete na comunidade, tudo isso, está agora incluído no conceito de justiça.”¹³

Da obra de Agostinho, pouco se depreende sobre questões referentes à vida econômica, sobretudo no que se refere à distribuição de renda e riquezas. O comércio e o lucro comercial permaneciam condenados pelo teólogo, visto que afastavam o homem do desejo de encontrar Deus, devendo a atividade ser realizada de forma a atender aos requisitos do preço justo, de inspiração aristotélica.¹⁴

As mudanças de cunho social e econômico ocorridas na Europa nos séculos que se seguiram, relacionadas principalmente à expansão das atividades bancárias, ao desenvolvimento do comércio e à proeminência das cidades, em especial no norte da península itálica, obrigaram os teólogos da Igreja a promover acomodações na doutrina, até então baseada nas formulações agostinianas.

Dentro do pensamento canônico, a vertente que trata sobre justiça, inclusive na seara econômica, foi iniciada com São Tomás de Aquino, pensador cristão que deu continuidade à obra de Santo Agostinho e reexaminou a de Aristóteles, a fim de promover uma revisão no materialismo de presença constante na obra deste. Tomás de Aquino procurou conferir um sentido pleno ao projeto de justiça, de ética política e econômica, antes tentado por Aristóteles.

cidade civil identificada com o Estado temporal que se encarregará das coisas materiais.” (WOLKMER, Antônio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, n. 19, jul.-dez. 2001, p. 19.

¹³ Idem, *ibidem*, p. 21.

¹⁴ OLIVEIRA, Roberson de; GENNARI, Adilson Marques. *Op. cit.*, p. 22.

Nessa esteira, afirmava não haver contradição entre a fé e a razão, vendo na filosofia e na teologia ciências que não se opunham, mas, antes, se complementavam, tanto que juntas comporiam o conjunto de valores que deveriam nortear a ética. Segundo São Tomás de Aquino, a ética consistia em agir de acordo com a natureza racional. Todo homem seria dotado de livre arbítrio, orientado pela consciência e teria uma capacidade inata de captar os ditames da ordem moral. O primeiro postulado da ordem moral seria, então, fazer o bem e evitar o mal.

Quanto à justiça, para ele consistia na disposição constante da vontade em dar a cada um o que é seu e classificava-se, conforme sua prática em particular, quando se fazia entre iguais, subdividida em comutativa (quando há intercâmbio mútuo entre duas pessoas de forma a garantir equilíbrio nas trocas econômicas) e distributiva (quando o chefe da comunidade distribui os bens do Estado a cada pessoa, conforme o que lhe é devido); e legal ou política, ocorrida do soberano para os súditos e destes para com aquele, respectivamente.

Dessa forma, ressalte-se que a teoria de justiça desenvolvida pelo pensador cristão, em sua vertente econômica, baseava-se na distribuição de rendas e riquezas e na realização de trocas, tanto em caráter coletivo quanto individual.¹⁵

Outrossim, quanto à circulação de capital mediante cobrança de juros, dada a influência de Aristóteles no pensamento canônico medieval, bem como a tradição judaico-cristã, tal prática foi erigida à condição de pecado capital. Entretanto, há uma certa relativização no que constituiria esse “pecado” no pensamento tomista:

O comércio era considerado por ele como algo antinatural, mas inevitável num mundo imperfeito, e podia ser justificado: a) se os ganhos obtidos pelo comerciante fossem suficientes para manter sua família e seu lar; e b) se fosse benéfico à comunidade e ao Estado. Desse ponto de vista, considerava justo o lucro do comércio desde que fosse uma retribuição ao trabalho do comerciante, e não um fim em si mesmo e fonte de riqueza e de luxo.¹⁶

Feitas tais exposições, analisemos agora o período medieval.

¹⁵ Pertinentes são as palavras de Oliveira e Gennari: “[Tomás de Aquino] Considerava a sociedade econômica como um sistema que deveria seguir os princípios da justiça cumulativa e distributiva e operar baseado na cooperação. Os componentes dessa sociedade eram considerados partes especializadas e interdependentes que deveriam se submeter às regras, operar de maneira cooperativa e ser coordenadas por associações ou grêmios. O princípio fundamental para a sociedade econômica preservar seu equilíbrio era respeitar o preço justo, definido por Santo Tomás tanto do ponto de vista formal quanto prático, e o Estado só deveria intervir no sistema em casos de absoluta necessidade.” (Ibidem, p. 23).

¹⁶ Idem, ibidem, p. 24.

1.2.2 O sistema mercantilista

O mercantilismo foi um dos primeiros sistemas econômicos, senão o primeiro, que surgiu na Idade Média.¹⁷ Este período caracterizou-se pela forte influência da moral e da religião nas políticas econômicas, sem levar em conta o impacto, por vezes negativo, que poderiam ter nos resultados e na sociedade.

Isso porque, determinadas condutas religiosamente reprováveis, a exemplo da prática do empréstimo de dinheiro mediante remuneração via juros, são, nada mais, do que a consequência natural por se estar colocando o capital em circulação. Se não há o estímulo remuneratório para o credor, que se priva temporariamente de sua riqueza em prol do devedor, não haveria interesse de sua parte em disponibilizar seu crédito e, por conseguinte, aquele que necessita do empréstimo para aquisição de bens que se encontram fora de sua faixa de poder aquisitivo ou, até mesmo, para outras finalidades, vê-se privado do acesso às mercadorias e da satisfação de seus interesses.

Assim, no século XIV, diante da necessidade de se voltar a atenção do Estado para os negócios econômicos, ainda que de forma intermitente e fragmentária, foi concebido o mercantilismo. Sua principal característica era pregar o acúmulo de riquezas. Quanto mais dinheiro um indivíduo ou um Estado tivessem guardado, mais fortes e ricos seriam. Daí nascer uma política de acúmulo de metais preciosos.

Tal doutrina econômica teve forte influência na política da Espanha no século XVI, tendo algum alcance, ainda, nas, então, colônias britânicas da América do Norte. Porém, a Espanha, neste período, notabilizou-se como uma das maiores potências do mundo, mormente em virtude do extrativismo colonial, que lhe permitiu um forte acúmulo de ouro e prata. Nas palavras de Leo Huberman:

A Espanha foi, no século XVI, talvez o mais rico e poderoso país do mundo. Quando os homens inteligentes de outros países perguntavam a razão disso, julgavam encontrar a resposta nos tesouros que ela recebia das colônias. Ouro e prata. Quanto mais tivesse, tanto mais rico o país seria – o que se aplicava às nações e também às pessoas. O que fazia as rodas do comércio e indústria girarem mais depressa? Ouro e prata. O que permitia ao monarca contratar um exército para combater os inimigos de seu país? Ouro e prata. O que comprava a madeira necessária para fazer navios, ou o cereal para as bocas famintas, ou a lã que vestia o povo? Ouro e prata. Que fatores tornavam um país bastante forte para conquistar um país inimigo – e eram os “nervos da

¹⁷ Ressalve-se que há autores que não tratam o mercantilismo como um sistema propriamente dito: “As teorias expressas e as leis baixadas foram classificadas pelos historiadores definitivamente como ‘sistema mercantil.’ Na verdade, porém, não constituíam um sistema. O mercantilismo não era um sistema no atual sentido da palavra, mas antes um número de teorias econômicas aplicadas pelo Estado em um momento ou outro, num esforço para conseguir riqueza e poder.” (HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986, p. 108-109).

guerra"? Ouro e prata. A posse de ouro e prata, portanto, o total de barras que um país possuísse, era o índice de sua riqueza e poder.¹⁸

Logo, diante da abundância de metais preciosos, os espanhóis passaram a importar quaisquer bens que quisessem iniciando uma pródiga e indesejável saída de divisas de seu país, tendo como um dos principais fornecedores de manufaturados a Inglaterra. Da necessidade mercantilista de se manter o ouro e a prata dentro de suas fronteiras, como forma de se garantir a força e a riqueza da nação, nasceu uma doutrina subjacente ao mercantilismo, denominada metalismo, traço marcante no então vigente cenário de relações internacionais.

Por tal pensamento, cada nação somente poderia importar quantidade proporcional ao volume que exportava. Este sistema, conhecido como balanço de contratos, objetivava evitar a evasão de riquezas, notadamente de metais preciosos. Todavia, representava um forte fator de mitigação e de desestímulo ao comércio exterior. Isso porque, ao se impor o equilíbrio em todas as relações de importação e exportação, proibiu-se que uma relação deficitária pudesse ser compensada depois, com o excedente de outra. Dessa maneira, ao mesmo tempo em que se coíbiavam os prejuízos, minimizando-se as perdas, acabava-se com as possibilidades de lucro, em eventual maximização de resultados.

Some-se a isso que, concomitantemente à retenção de metais preciosos em seu próprio território, inviabilizava-se o comércio exterior, privando o mercado interno de mercadorias que somente poderiam ser encontradas via importações. Contudo, os gastos com despesas externas continuavam e, com elas, a evasão de divisas, devido principalmente às vultosas despesas de guerra (frequentes nesse período). Diante de tais fatos, quais sejam o cerceamento das relações comerciais com a conseqüente redução da capacidade de consumo da sociedade, aliada à contínua saída de metais preciosos da nação, acarretou-se um aumento do preço das mercadorias, havendo forte processo inflacionário com a inevitável redução da qualidade de vida da população.

Assim, diante desse quadro de total insegurança jurídica e instabilidade econômica, toda e qualquer medida de planejamento tornava-se inviável, vindo a gerar forte crise social, com o aumento de desempregados e indigentes, e a proliferação da sobrevivência por meios imorais e ilícitos, com uma onda de violência e insatisfação

¹⁸ Idem, ibidem, p. 109.

social ao fim do século XVII.¹⁹ Não poderia ser diferente, já que toda insatisfação social, provoca, inevitavelmente instabilidade política com o conseqüente surgimento de revoltas, levantes e movimentos populares.

1.3 O período Moderno

1.3.1 O fisiocratismo

Em que pese a Espanha, assim como diversos outros países, ter adotado o mercantilismo como política econômica, foi um dos primeiros a sentir e sofrer com suas funestas conseqüências. Outros países, como a França e a Inglaterra (que sucedeu a Espanha como maior potência mundial da época), adotaram políticas que privilegiavam a exportação, mais do que a importação, fato que, aparentemente, gerou um período maior de prosperidade.

Porém, ao fim do século XVIII e no século XIX, experimentaram as mesmas questões sociais que a Espanha, advinda do fracasso de sua política econômica comercial, tais como a falência da agricultura, invasão de campos agricultáveis por rebanhos de pecuária, desemprego, mendicância, violência e migração em massa para suas colônias. Todavia, a Inglaterra, diante de sua política de livre comércio com o mundo, bem como devido ao seu processo de industrialização, dada a descoberta da tecnologia da máquina a vapor, e da produção em massa, conseguiu assalariar grande parte de sua população desocupada, fazendo com que a mesma laborasse em atividades economicamente rentáveis, absorvendo grande parte dos desocupados.

Não obstante, cabe aqui afirmar que toda política cerceadora da livre circulação de bens e mercadorias, oriunda da necessidade de se acumular riquezas e evitar sua evasão, traduz-se em cerceamento no acesso aos cidadãos a bens necessários ao

¹⁹ “Na verdade, as transformações econômicas ocorridas no decorrer dos séculos XVI e XVII, em especial na Inglaterra, repercutiam no ideário e nas práticas mercantilistas, conduzindo a doutrina a determinados limites que não poderiam ser superados preservando os pressupostos que ela assumia. Como já foi observado, o metalismo foi uma concepção que correspondeu integralmente aos objetivos do Estado numa certa fase da sua constituição, pois as medidas que implicava (controle de entrada e saída de metais, regulamentações, controles, fiscalização etc.) articulavam-se plenamente aos objetivos centralizadores e às necessidades monetárias dos Estados nacionais, principalmente quanto à remuneração das tropas. Entretanto, nos países nos quais os imperativos econômicos da acumulação ganharam curso mais acelerado, como foi o caso da Inglaterra nos séculos XVII e XVIII, começava a ficar evidente uma contradição entre o metalismo e os princípios e objetivos gerais da política e da prática mercantilistas. Segundo a teoria quantitativa adotada pelos mercantilistas, o acúmulo de metais numa determinada nação tendia a elevar os preços internos, tornando os produtos nacionais mais caros. Com isso, iniciava-se um movimento de aumento das importações e de queda das exportações, pois o encarecimento dos produtos nacionais diminuía o consumo interno e externo desses produtos, prejudicando, em vez de promover, a prosperidade da nação e, conseqüentemente, o poder do Estado.” (OLIVEIRA; GENNARI. Op. cit., p. 44).

atendimento e à satisfação de suas necessidades e o conseqüente aumento no valor econômico agregado, conforme pregavam os fisiocratas, em sua máxima *Laissez-faire, laissez-passer* (Deixe fazer, deixe passar, em tradução livre).

Embora incipiente, o fisiocratismo foi o ponto exordial para gênese do clássico pensamento econômico liberal, podendo ser considerado a primeira escola de pensamento econômico.²⁰ Isso porque, uma das primeiras concepções liberais é a chamada escola fisiocrata (de fisiocracia, ou “poder da natureza”), francesa, que propunha que a economia funcionasse de acordo com suas próprias leis, semelhantes às da natureza. Considerava a agricultura a única fonte de toda a riqueza, enquanto o comércio e a indústria apenas circulavam ou transformavam a riqueza natural.

O pensamento fisiocrata defendia a plena liberdade para todas as atividades comerciais e industriais, a abolição das taxas aduaneiras externas, dos encargos internos, das regulamentações e das corporações. Por oportuno, resalte-se que tal ideologia encontrava-se vinculada à realidade francesa da época, em que a economia passava por sérias dificuldades, as quais eram vistas como fruto da política de Colbert, primeiro ministro do rei Luís XIV, daí o nome colbertismo.

Essa política econômica primava, essencialmente, pela busca por dinamizar a produção manufatureira na França, em detrimento da agricultura, a qual sofreu fortes restrições por parte da monarquia, inclusive com a proibição da exportação de gêneros agrícolas. Objetivava-se, com isso, promover uma migração de mão de obra do campo, com um conseqüente êxodo rural, ampliando assim a oferta de trabalho assalariado urbano.

A crítica dos fisiocratas vai justamente negar as duas atitudes consideradas como geradoras da crise. A primeira seria a própria intervenção do Estado na economia, contrapondo-se à lei natural que a rege. E a segunda, a própria retração da agricultura provocada pelas medidas de Colbert. É dessa crítica que surgiram as concepções fisiocratas, ponto de partida para o liberalismo.

1.3.2 O pensamento econômico clássico de Adam Smith

A teoria clássica da filosofia sobre a justa distribuição de rendas e riquezas, que originou a economia tanto quanto ciência autônoma, tem como marco fundamental a

²⁰ “No caso da França, a superação definitiva da visão mercantilista que atribuía ao comércio o papel de geração das riquezas se deu pelos trabalhos dos fisiocratas. Além da influência que exerceram sobre Adam Smith, no conjunto, a análise dos fisiocratas constitui o que pode ser chamada a primeira escola do pensamento econômico.” (Idem, *ibidem*, p. 55).

publicação do filósofo e economista escocês Adam Smith, no ano de 1776, a saber, “Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações,” mais conhecido como “A riqueza das nações.” Seu mérito situa-se no fato de ter estudado as relações dos fatores de produção e de circulação de bens e mercadorias como fatores de maximização de resultados econômicos nas nações, sendo instrumentos potencializadores do desenvolvimento social, consequência desejável para o crescimento econômico.

No tocante à intervenção do Estado na economia, a visão de Smith foi construída através da crítica à política mercantilista,²¹ sistema econômico que foi predominante à época, haja vista que as tentativas de impor ordem ao ciclo econômico por meio do processo político acabavam gerando discórdia e ineficiência. Isso porque, dado o fracasso da experiência mercantilista, Smith concluiu que a ação política do Estado, muitas vezes motivada por interesses oligárquicos, dissociados do bem comum, acabava ignorando as necessidades da coletividade, a fim de beneficiar, tão somente, a categoria dominante. Tal fato não poderia significar o fim do Estado, mas sim uma revisão com uma consequente redução de seu papel na sociedade, com o desempenho, portanto, de uma função minimalista.

Tal pensamento articula-se à concepção dos fisiocratas ao defender a liberdade econômica, concebendo-se a riqueza como algo dinâmico, passível de ser produzida. É de se ressaltar que todo o desenvolvimento do pensamento econômico se deu em virtude dos estudos desenvolvidos por Smith, responsável por apontar que a circulação de bens e o comércio regem-se por normas de direito natural que não se submetem à vontade humana, tampouco são manipuláveis por ela e devem, dessa forma, ser respeitadas. Assim, compete ao homem não tentar controlar o processo econômico, mas estudá-lo e adaptar-se a ele, uma vez que é autorregulável e opera automaticamente.

As observações de Adam Smith, aliadas à extraordinária riqueza gerada pela 1ª (primeira) Revolução Industrial, notadamente a inglesa, tornaram-se mais amplas, ao conceber que o trabalho, em especial o trabalho industrial, e não apenas a agricultura, era fonte fundamental da riqueza. Sustentava-se, assim, que a relação de trabalho deveria ser livre, sem interferências, muito menos regulação estatal, norteada de modo espontâneo pela natureza e pela livre negociação entre patrão e empregado.

²¹ “A maioria dos mercantilistas tinha interesses a defender, mas os ocultava dizendo que o país se tornaria mais rico defendendo precisamente esses interesses. Smith, ao contrário, interessou-se mais pela análise do que pelas sugestões práticas, e abordou o assunto de forma científica. Parte de seu famoso livro é dedicado ao estudo da doutrina mercantilista, que desmascarou.” (HUBERMAN, Leo. Op. cit., p. 123).

Dessa forma, retoma o pensamento de Aristóteles, segundo o qual a circulação de bens deve se dar de forma equivalente, devendo todas as mercadorias em circulação serem cotadas em dinheiro. Para tanto, mister se faz estudar os critérios que levam à valoração pecuniária dos bens, considerando uma hipótese invariável de aferição de valores, como fator universal de indexação. Conforme Smith, como todas as mercadorias, bens e riquezas são produzidas ou economicamente aproveitadas em virtude da ação do homem, o trabalho deve ser a unidade de medida universal para a valorização de bens, mercadorias, produtos e serviços.²²

Smith apontou que a valoração dos bens deve ser feita de acordo com a quantidade de trabalho diretamente empregada em suas etapas de produção.²³ Cuidou de diferenciar, outrossim, os conceitos de valor e preço, em que o valor é o custo da produção e a colocação em circulação da mercadoria para o consumo, e preço é o custo de aquisição da mercadoria. Enquanto o valor seria fixo, o preço variaria de acordo com a disponibilização do bem, ou seja, quanto mais escasso, mais caro, sendo que quanto mais abundante, mais barato seria. Dessa maneira, o preço constitui um fator de indexação flutuante, que depende da maior ou menor oferta do bem em circulação.

Tal ambiente de trocas, denominado mercado, pressupõe um regime de livre concorrência, no qual exista competição perfeita entre os agentes privados que disputam

²² “Fica, pois, evidente que o trabalho é a única medida universal e a única medida precisa de valor, ou seja, o único padrão através do qual podemos comparar os valores de mercadorias diferentes, em todos os tempos e em todos os lugares. Não se pode estimar o valor real de mercadorias diferentes de um século para outro, pelas quantidades de prata pelas quais foram compradas. Não podemos estimar esse valor, de um ano para outro, com base nas quantidades de trigo. Pelas quantidades de trabalho podemos, com a máxima exatidão, calcular esse valor, tanto de um século para outro como de um ano para outro.” (SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Vol. I. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 93).

²³ “Todo homem é rico ou pobre, de acordo com o grau em que consegue desfrutar das coisas necessárias, das coisas convenientes e dos prazeres da vida. Todavia, uma vez implantada plenamente a divisão do trabalho, são muito poucas as necessidades que o homem consegue atender com o produto de seu próprio trabalho. A maior parte delas deverá ser atendida com o produto do trabalho de outros, e o homem será então rico ou pobre, conforme a quantidade de serviço alheio que está em condições de encomendar ou comprar. Portanto, o valor de qualquer mercadoria, para a pessoa que a possui, mas não tenciona usá-la ou consumi-la ela própria, senão trocá-la por outros bens, é igual à quantidade de trabalho que essa mercadoria lhe dá condições de comprar ou comandar. Consequentemente, o trabalho é a medida real do valor de troca de todas as mercadorias. O preço real de cada coisa - ou seja, o que ela custa à pessoa que deseja adquiri-la - é o trabalho e o incômodo que custa a sua aquisição. O valor real de cada coisa, para a pessoa que a adquiriu e deseja vendê-la ou trocá-la por qualquer outra coisa, é o trabalho e o incômodo que a pessoa pode poupar a si mesma e pode impor a outros. O que é comprado com dinheiro ou com bens, é adquirido pelo trabalho, tanto quanto aquilo que adquirimos com o nosso próprio trabalho. Aquele dinheiro ou aqueles bens na realidade nos poupam este trabalho. Eles contêm o valor de uma certa quantidade de trabalho que permutamos por aquilo que, na ocasião, supomos conter o valor de uma quantidade igual. O trabalho foi o primeiro preço, o dinheiro de compra original que foi pago por todas as coisas. Não foi por ouro ou por prata [nota-se aqui uma crítica ao mercantilismo], mas pelo trabalho, que foi originalmente comprada toda a riqueza do mundo; e o valor dessa riqueza, para aqueles que a possuem, e desejam trocá-la por novos produtos, é exatamente igual à quantidade de trabalho que essa riqueza lhes dá condições de comprar ou comandar.” (Idem, *ibidem*, p. 87-88).

entre si. Desse processo competitivo, em que os agentes privados agem na defesa de seus interesses pessoais, chegar-se-ia à satisfação e harmonia social, segundo Smith, não havendo maiores necessidades de intervenção estatal, visto que a constante busca por parcela de mercado relevante, ainda que por mera ação autocentrada (egoística), conduz tais agentes a ofertar bens e produtos de melhor qualidade, a valores quantitativamente mais baratos, a fim de alcançar um volume maior de vendas. Assim, os consumidores finais têm maior opção de escolha, podendo optar por um bem que melhor atenda suas necessidades, a preços módicos, dentre uma gama de ofertas similares.

Portanto, segundo o ideal dos liberais, a justiça na distribuição de rendas e riquezas seria alcançada através da supressão de toda e qualquer forma de interferência pública na ordem econômica, baseando-se, no plano econômico, na teoria da “mão invisível”²⁴ e, no plano jurídico, no princípio da autonomia de vontade privada. Smith pensava a ordem social como uma emergência que harmoniza o caos potencial dos interesses individuais e o traduz em bem-estar para a sociedade. Em vez de se chocarem, os interesses privados são agraciados por tal “mão invisível” que os orienta para o bem-estar coletivo. Dessa forma, a justiça seria alcançada através da garantia do cumprimento dos negócios jurídicos travados na sociedade, limitando-se, de forma muito próxima, à ideia de justiça comutativa de São Tomás de Aquino, mencionada em tópico anterior.

Contudo, este ambiente de comércio equilibrado nunca chegou a se efetivar na prática, havendo, tão somente, alguns mercados de concorrência suficiente, nos quais se assegura ao consumidor opção de escolha entre os bens similares que necessita adquirir. Em regimes de monopólio ou oligopólio, há total supressão da capacidade de escolha do consumidor, fato que resulta em manipulação de preços por parte do único produtor ou

²⁴ Para Adam Smith, a ação da “mão invisível” seria análoga à figura do espectador imparcial, segundo a qual os homens, mesmo visando ao seu próprio interesse, agiriam de acordo com sua consciência. Nesse sentido, a “mão invisível” conduzir-se-ia sem intencionalidade, mas provendo sempre o melhor com base no exercício espontâneo do egoísmo. Como explicam OLIVEIRA e GENNARI: “Em Smith, em vez da necessidade de um poder externo coercitivo do Estado, havia no próprio mecanismo de mercado uma força muito mais poderosa que orientaria o egoísmo de cada indivíduo ao bem-estar geral da sociedade: era o poder da ‘mão invisível’ de Deus. Desse modo, o livre mercado, com sua mão invisível (oferta e demanda), promoveria um estado de bem-estar para toda a sociedade. Tais ideias ganharam imediatamente um caráter revolucionário, num contexto em que predominava o poder crescente de um Estado absolutista e a nova classe burguesa lutava e almejava mais liberdade para desenvolver novas formas de busca de riqueza: o comércio e a indústria nascentes, ou seja, a acumulação de capital. Tais ideias eram frontalmente contrárias à defesa da intervenção do Estado na atividade econômica preconizada pelos ideais mercantilistas.” (Op. cit., p. 60).

distribuidor, com imposição de vontade destes sobre aqueles, surgindo, conseqüentemente, falhas e inversões no processo natural.

O pensador escocês demonstra que o equilíbrio se encontra em se garantir a devida adequação entre a produção e as necessidades da sociedade, tendo como principal mecanismo a estipulação de preços. Quanto mais abundante a produção, mais barato se torna o preço; de forma oposta, quanto mais escassa, mais caro. Destarte, a ordem natural desse sistema reside no fato de se remunerar a mão de obra que labora nas atividades de produção e circulação de acordo com a relevância e importância do serviço que se presta para as necessidades da sociedade. Ato contínuo, o desenvolvimento econômico dá-se em razão do emprego de capital nas atividades produtivas que são de maior interesse da sociedade, por serem mais necessárias e relevantes.

Diante de tais fatores, Smith afirmava que a ordem natural econômica ocorre sem qualquer forma de intervenção consciente da ação humana, sendo decorrente da busca das necessidades de cada indivíduo para atendimento e satisfação de suas exigências indispensáveis. Em virtude da persecução do interesse particular, cada indivíduo inconscientemente, por meio de seu trabalho pessoal, contribui para a execução das atividades produtivas e de circulação de bens para o consumo, gerando, portanto, a realização do bem-estar social. Ainda, ele sustentava que toda e qualquer forma de intervenção nesse sistema natural de realização e satisfação das necessidades coletivas representaria interferência indevida para o atendimento de outros interesses, prejudicando a coletividade, em proveito de poucos. Desse modo, defendia que toda e qualquer forma de limitação externa ao mercado deveria ser repudiada, devendo o mesmo ser autoconduzido, unicamente, por fatores naturais.

Observe-se que muito do crescimento econômico advindo do liberalismo se deu em virtude da Revolução Industrial e do avanço tecnológico advindo da descoberta da máquina a vapor. Tal fato gerou um inicial arranque econômico não só na Inglaterra, como em diversos outros países, tanto devido à aplicação da tecnologia no processo de produção, quanto no transporte de cargas e pessoas, fato que se observa nos dias atuais, como na China e em outros países asiáticos. Por sua vez, as nações que se deixaram influenciar, ainda, por correntes de pensamento moral e religioso em face de sua política econômica, não registraram os mesmos índices de crescimento econômico. É consenso que a liberalização da política econômica gera resultados de aumentos e ganhos em eficiência econômica.

Todavia, nem sempre a eficiência econômica se traduz em benefício social. Isso porque as imperfeições do modelo de livre comércio pregado pelo liberalismo não tardam a aparecer, uma vez que, ainda que se estabelecesse a total ausência de interferência do Poder Público nos mercados interno e externo, estes ficariam defendendo unicamente seus interesses particulares, alterariam conscientemente os mecanismos de compensação de perdas e ganhos, pressupostos inafastáveis para se alcançar o equilíbrio na ordem natural da economia, a fim de não experimentarem prejuízos em nenhuma relação de troca comercial.

Isso altera, conseqüentemente, de forma perniciosa o liberalismo, de maneira a acumular riquezas, unicamente, em torno dos agentes que manipulam o mercado, em total detrimento dos demais entes que respeitam a ordem natural do liberalismo. Desta feita, o acúmulo de riquezas em torno de poucos agentes acarretou, conforme a experiência histórica demonstra, a exacerbação de problemas sociais semelhantes aos oriundos do mercantilismo, bem como o surgimento de novas questões, tais como o reaparecimento de monopólios e oligopólios, com a conseqüente imposição de poder econômico frente aos consumidores, extração indevida de renda destes, com a diminuição do seu poder aquisitivo e capacidade de consumo, o que gerou forte baixa na qualidade de vida, e o aparecimento de novas questões sociais, como exploração da mão de obra assalariada, sem uma justa política de distribuição de rendas no que se refere à contraprestação salarial.

Enfim, novos reclames populares na área social levaram à inevitável e necessária forma de se reavaliar as linhas de pensamento econômico e justiça.

1.4 A Contemporaneidade e a influência das doutrinas sociais no pensamento econômico

O crescimento econômico oriundo da doutrina liberal não foi por todos experimentado, vez que suas ideais, na prática, promoveram concentração de riqueza em torno dos detentores dos fatores de produção industrial e dos distribuidores comerciais, em detrimento da classe operária, relegados a condições de miséria.²⁵

²⁵ “O ambiente fabril nas primeiras décadas da Revolução Industrial era extremamente hostil. As jornadas de trabalho eram tão extensas que os operários preferiam dormir na própria fábrica, ao lado das máquinas, trocando horas de transporte até a moradia por preciosas horas de sono. Mulheres e crianças eram submetidas a condições igualmente desumanas de trabalho, que se estendiam aos bairros e às moradias das famílias de trabalhadores. Ao mesmo tempo, o processo acelerado de mecanização da produção produzia frequentes ondas de desemprego, privando os trabalhadores da fonte de subsistência e levando-os ao desespero.” (OLIVERIA; GENNARI. Op. cit., p. 101-102).

O acirramento da desigualdade entre patrões e empregados, ocasionado por diversos fatores, como o excesso de oferta de mão de obra, pois sujeitavam os candidatos, dentre as quais mulheres e crianças, a submeterem-se a vencimentos mais baixos e a aceitarem péssimas condições de trabalho, proporcionou efeitos sociais funestos.

Em razão disso, novas correntes de pensamento foram formuladas em torno das questões sociais, buscando adequar a persecução do resultado econômico à realização de políticas mais justas de distribuição de rendas e pluralismo social.

Atente-se que o postulado igualitário do liberalismo limitava-se, tão somente, aos aspectos políticos de representatividade popular, da qual a legitimação da escolha dos representantes da coletividade caberia à aprovação do povo. Contudo, não há como ignorar outros aspectos relevantes da vida em sociedade, pois se politicamente e civilmente todos devem ser iguais em direito e receber o mesmo tratamento do Estado quando postularem em juízo, é porque assim impõe o sentimento ético.

Há que se ter em mente que as diferenças de condições práticas entre os menos e os mais abastados impuseram a necessidade de que os hipossuficientes sejam protegidos em face dos detentores da riqueza, visto que, economicamente, não havia nenhuma igualdade entre eles que justificasse o nivelamento de condição e tratamento.

Ante a constatação de que o tratamento igualitário entre os concidadãos, surgido do pleno exercício de liberdades individuais defendido pelo liberalismo, dependia do nivelamento entre eles e diante de sua ausência prática, duas alternativas foram apresentadas. A primeira, defendida pelo socialismo materialista, que apregoava a necessidade de promover a igualdade efetiva entre os homens, superando-se a igualdade meramente formal e perante a lei. Já a segunda, preconizada pela Igreja, através de sua doutrina social, a qual propugnava a comunhão dos homens e uma prática de justiça pelo Estado.

Assim, seguindo tanto a tendência materialista quanto a teológica, chegou-se ao consenso de que o Estado deveria assumir uma postura ativa. Nasceu, dessa forma, a tendência socializante do Direito, em que o Estado, por meio de sua atuação cogente, deveria agir no sentido de compensar, juridicamente, a desigualdade econômica que se verificasse no seio da comunidade social.

Ressalte-se que tais correntes de pensamento igualitário não eram novidade na Europa, tendo a história, ao longo dos séculos XV ao XIX, registrado diversos

manifestos religiosos e sociais que se baseavam no tratamento equânime de todos, independente de seus méritos próprios.²⁶

Destarte, o regime liberal econômico que acreditava que o exercício de liberdades individuais, em interesse unicamente privado, levaria à harmonização do mercado e da sociedade, revelou-se, em diversos aspectos, falho, uma vez que a presença de um ambiente propício a regular competição, elemento indispensável, em que todos os agentes envolvidos estivessem em condição de igualdade de concorrência entre si, não chegou a se efetivar na prática. Isso porque a divisão regular do trabalho e do processo de produção em escala, advindo do uso da maquinaria a vapor, acirrou as desigualdades entre os próprios agentes econômicos, bem como entre estes e os trabalhadores assalariados, fato que colocava os detentores dos fatores de produção em evidente posição de vantagem e de imposição de vontades sobre os demais.

Assim, diante da necessidade de se conduzir a sociedade para se chegar a um mosaico em que se garantisse existência em condições dignas, independente do *status* social, e, com isso, de se buscar novas formas de se configurar o papel do Estado, surgiram as doutrinas sociais.

Antes, contudo, de se adentrar à análise do pensamento socialista, em sua vertente materialista, insta analisar o ideário social cristão, cujo ponto de partida, tanto de um quanto de outro, foi a constatação de que o exercício de liberdades absolutas, em que se reservava um papel minimalista do Estado, ignorava determinadas realidades sociais, mormente em virtude das diferenças econômicas dos diversos segmentos que compunham a sociedade.

1.4.1 A doutrina social canônica

A doutrina social da Igreja Católica, a partir de Leão XIII, expressa nas encíclicas papais, com destaque para a *Rerum Novarum*,²⁷ aspirava a uma ordem jurídica mais justa. A partir da observação da situação dos operários, a *Rerum Novarum* apresentava uma forte crítica ao liberalismo, então reinante, e conclamava a todos a tarefa de realizar uma ordem social mais justa.

²⁶ Principalmente no que se refere a doutrinas socialistas, tendo algumas, inclusive, influenciado Karl Marx, conferir: OLIVEIRA; GENNARI. Op. cit., p. 103-117.

²⁷ A *Rerum Novarum* é datada de 15 de maio de 1891. Sua base filosófica foi haurida na Bíblia, tanto no Velho como no Novo Testamento, nos ensinamentos dos pensadores cristãos dos séculos II a X, e na doutrina de São Tomás de Aquino, em particular no que diz respeito à lei, à justiça e à política.

Representou um marco na história do pensamento social da Igreja, pois apresentou um programa social que, para a época, revelava-se audacioso. Tratava de pontos considerados inovadores, quais sejam a intervenção do Estado em defesa dos trabalhadores e na estruturação dos direitos sociais, quando começaram a se desenvolver as leis de proteção ao trabalho subordinado e a legislação previdenciária; proteção e aquisição da propriedade; greve; repouso semanal; limitação do tempo da jornada de trabalho, que não encontrava limites após a Revolução Industrial; salário; e poupança.

Não há que se confundir, todavia, a doutrina social da Igreja com as concepções do socialismo. Frise-se que, desde sua concepção, a Igreja posicionou-se francamente contra esse regime e, também, contra o comunismo, chegando mesmo a apontar-lhe as falhas. Nem o socialismo nem o comunismo, no pensamento canônico, eram respostas satisfatórias aos problemas dos homens das classes inferiores, imersos numa situação de infortúnio e de miséria.

Para o Papa Leão XIII, o Estado não deveria ser aquele poder autoritário e onipotente, ideada pelo marxismo, como será tratado a seguir. Para a Igreja, o Estado deveria ser, antes de tudo, um instrumento de justiça. Lê-se na *Rerum Novarum*, a respeito do socialismo:

Os Socialistas, para curar este mal, instigam nos pobres o ódio invejoso contra os que possuem, e pretendem que toda a propriedade de bens particulares deve ser suprimida, que os bens dum indivíduo qualquer devem ser comuns a todos, e que a sua administração deve voltar para os Municípios ou para o Estado. Mediante esta transladação das propriedades e esta igual repartição das riquezas e das comodidades que elas proporcionam entre os cidadãos, lisonjeiam-se de aplicar um remédio eficaz aos males presentes. Mas semelhante teoria, longe de ser capaz de pôr termo ao conflito, prejudicaria o operário se fosse posta em prática. Pelo contrário, é sumamente injusta, por violar os direitos legítimos dos proprietários, viciar as funções do Estado e tender para a subversão completa do edifício social.²⁸

Já sobre o comunismo, que o Papa considera “princípio de empobrecimento”, escreve:

Mas, além da injustiça do seu sistema, veem-se bem todas as suas funestas consequências, a perturbação em todas as classes da sociedade, uma odiosa e insuportável servidão para todos os cidadãos, porta aberta a todas as invejas, a todos os descontentamentos, a todas as discórdias; o talento e a habilidade privados dos seus estímulos, e, como consequência necessária, as riquezas estancadas na sua fonte; enfim, em lugar dessa igualdade tão sonhada, a igualdade na nudez, na indigência e na miséria. Por tudo o que nós acabamos de dizer, se compreende que a teoria socialista da propriedade coletiva deve absolutamente repudiar-se como prejudicial àqueles membros a que se quer socorrer, contrária aos direitos naturais dos indivíduos, como desnaturando as

²⁸ LEÃO XIII, Papa. **Encíclica *Rerum Novarum***. Roma: 1891. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 10 fev. 2014.

funções do Estado e perturbando a tranquilidade pública. Fique, pois, bem assente que o primeiro fundamento a estabelecer por todos aqueles que querem sinceramente o bem do povo é a inviolabilidade da propriedade particular. Expliquemos agora onde convém procurar o remédio tão desejado.²⁹

O referido sumo pontífice buscou apontar as origens do conflito entre os agentes da produção e os trabalhadores. Indicou, como causa exordial, a alteração do sistema de produção das antigas corporações, ocorrida no século XVIII, na qual os meios artesanais foram substituídos pelo sistema de produção em massa, inserindo a classe trabalhadora nesse novo mosaico de labor sem qualquer proteção. Some-se a isso que, por meio dos movimentos materialistas que negavam o sentimento religioso, houve um recrudescimento no processo legislativo, em que as leis e as instituições públicas ficaram isoladas das concepções de moral cristã, as quais, na visão clerical, serviam de freio à cobiça e à concorrência desenfreada.

Ao contrário do que o socialismo materialista pregava, como será visto adiante, a Igreja, ainda por meio da *Rerum Novarum*, propugnava que a solução de conflito estaria antes na concórdia das classes sociais do que em sua luta. Todavia, o ponto de maior diferença entre o pensamento religioso e o materialista social era o posicionamento no que se refere à individualização da propriedade privada no patrimônio jurídico do indivíduo. Segundo os teólogos, a propriedade particular seria uma característica do direito natural, sancionado pelo costume. Nesse ponto, em abono de suas considerações e para justificar a justeza da propriedade privada, o pensamento cristão invoca novamente São Tomás de Aquino e a própria Bíblia.³⁰

No que diz respeito às relações laborais entre operários e patrões, chega até a propor uma pauta de deveres para ambos, propondo que o primeiro postulado a pôr em evidência é o de que o homem deve aceitar, com serenidade, a sua condição. Nesse diapasão, seriam deveres dos pobres e operários fornecer integral e fielmente o trabalho a que se haviam obrigado por sua livre vontade, não lesar o seu patrão, nem em seu patrimônio nem em sua pessoa, reivindicar sem violências e fugir dos elementos

²⁹ Ibidem.

³⁰ “É, pois, com razão, que a universalidade do gênero humano, sem se deixar mover pelas opiniões contrárias dum pequeno grupo, reconhece, considerando atentamente a natureza, que nas suas leis reside o primeiro fundamento da repartição dos bens e das propriedades particulares; foi com razão que o costume de todos os séculos sancionou uma situação tão conforme à natureza do homem e à vida tranquila e pacífica das sociedades. Por seu lado, as leis civis, que recebem o seu valor, quando são justas, da lei natural, confirmam esse mesmo direito e protegem-no pela força. Finalmente, a autoridade das leis divinas vem pôr-lhe o seu selo, proibindo, sob perla gravíssima, até mesmo o desejo do que pertence aos outros: ‘Não desejarás a mulher do teu próximo, nem a sua casa, nem o seu campo, nem o seu boi, nem a sua serva, nem o seu jumento, nem coisa alguma que lhe pertença’ (Dt 5, 21).” (Ibidem).

nocivos e perversos que, através de discursos sedutores, enchem-lhes os corações de esperanças vãs e exageradas, as quais só conduzem a frustrações e “ruína das fortunas.”

Por sua vez, competia aos ricos e patrões não tratar o operário como escravo, respeitando sua dignidade de homem, a ser valorizada pela condição de cristão, não o usar como vil instrumento de lucro, não o submetendo a jornada superior às suas forças ou em desacordo com a sua idade ou sexo, entre outras. Nesse ponto, a fim de se estabelecer qual seria a medida de real justeza para aquilatação do valor da mão de obra operária, a doutrina social cristã não nos fornece uma resposta objetiva, limitando-se a apontar direções um tanto abstratas e genéricas. Assevera que a exploração da pobreza e da miséria são coisas reprovadas tanto pelas leis humanas quanto pelas leis divinas e que seria um “crime de clamar vingança ao céu” defraudar a qualquer pessoa o preço do seu labor.

Ademais, a doutrina social cristã igualmente teorizava sobre o papel do Estado, indicando-lhe como seu dever a garantia dos direitos de todos os cidadãos, prevenindo ou vingando a violação deles, com olhar especial sobre os fracos e indigentes, porque esses, devido às suas fraquezas, não tinham como se pôr ao resguardo das injustiças. O Estado, portanto, deveria chamar a si a tarefa de proteger a classe pobre, sendo este seu dever impostergável.

Se, por um lado, o indivíduo e sua família não poderiam ser absorvidos pelo Estado, sendo, entretanto, parte integrante deste, aponta a teologia social, da mesma forma, que eles não deveriam agir de modo a prejudicar ninguém. Ao governante competiria, então, proteger a comunidade e suas partes. A primeira porque o poder soberano retirou da natureza sua legitimidade e força, já a segunda porque, sendo de direito natural, o governo deve almejar o bem daqueles que lhe são submetidos.

1.4.2 O socialismo materialista³¹

De outra feita, porém com foco nas mesmas questões sociais, o ideário socialista materialista teve como marco inicial o pensamento de Karl Marx (1818-1883), expresso na sua obra “O Capital”, de 1867, em que pese já ter sido apresentado quando da

³¹ OLIVEIRA e GENNARI advertem acerca de tal termo: “O termo ‘materialismo’ empregado por Marx nada tem a ver com a conotação vulgarmente conhecida, relacionada com a ética, cujo fim é a busca desenfreada por bens materiais. No campo da filosofia, o materialismo é a mais contundente contraposição à corrente filosófica identificada como idealismo, principalmente a corrente alemã representada pelo pensamento do filósofo Hegel.” (Op. cit., p. 124).

publicação de “O Manifesto Comunista”, de 1848, que serviu de base para o programa político da 1ª (primeira) Internacional Comunista, realizada em setembro de 1864.

Focando também o centro da discussão e do debate na relação do homem com a sociedade, principalmente no que se refere à distribuição da renda e riquezas, Marx entendia o homem como um ser natural e social, cuja natureza o impelia a buscar em seu semelhante apoio para sobreviver. Logo, sendo o homem um ser naturalmente sociável, sua relação, no ambiente em que vive, perfaz-se por meio da forma de trabalho que se encontra apto a desenvolver. A relação de trabalho empreendida englobaria não apenas o sentido estrito da produção, mas na perspectiva ampla da apropriação e do potencial de transformação de tudo aquilo com que o homem se relaciona por meio de seus sentidos. O trabalho, portanto, conferia *status* à espécie humana.

Dentro dessa perspectiva, a vida em sociedade favoreceu o aparecimento de segmentos e classes entre os homens, considerando sua condição ou sua posição em relação aos demais, e, por conseguinte, a dominação de uma sobre a outra, qualificada pela tentativa de sobreposição. Segundo Marx, fora dessa dupla relação, necessidade natural e luta de classes, o homem não passa de uma abstração.³²

Sua teoria, denominada de materialismo histórico, pregava que as relações econômicas entre as diversas categorias sociais seriam a base de toda a vida na nação. Todos os demais elementos, tais como o Estado, a religião, o direito, dentre outros, seriam mera infraestrutura, condicionados em última instância pela economia, como meio de equacionar a distribuição e o compartilhamento das rendas e riquezas.

Para tanto, divide a história humana em diversos períodos, com critérios notadamente econômicos, baseados nas diferentes formas de relação social com os meios de produção: comunismo originário,³³ escravidão, feudalismo, capitalismo e comunismo futuro.³⁴ Conclui, por fim, que as mudanças históricas e o progresso da

³² “Um dos aspectos mais marcantes da filosofia marxista, que deriva de suas investigações históricas, filosóficas e metodológicas, está na ideia da contradição fundamental representada pela luta de classes. Segundo Marx, ‘a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes.’ Fundamental a tal ponto que a luta entre as classes é que move a própria história humana.” (Idem, *ibidem*, p. 126-127).

³³ O comunismo originário, segundo a concepção de Marx, seria o Estado Natural, no qual a sociedade regia-se de forma ordeira, com a inexistência de classes sociais, sem a imposição de autoridade pública, com o atendimento de todas as necessidades coletivas.

³⁴ Nas palavras de Leo Huberman: “Essa interpretação da história, segundo os marxistas, torna possível compreender um mundo que de outra forma seria incompreensível. Examinando os acontecimentos históricos do ponto de vista das relações de classe provocados pelas formas de ganhar a vida, o que era ininteligível tornasse pela primeira vez inteligível. Tendo como instrumento esse conceito da história podemos compreender a transição do feudalismo para o capitalismo e deste para o comunismo. Por terem estudado o passado desse ponto de vista, Marx e Engels puderam atribuir à burguesia seu lugar adequado

humanidade estariam estreitamente relacionados às formas pelas quais se relacionam exploradores e explorados.

Dessa forma, a classe operária historicamente perdia a luta pela apropriação de riquezas, uma vez que era mantida dominada por algum tipo de coação social, imposta pelo Estado ou pelas classes dominantes. A coação e a dominação variavam de acordo com o período da história, sendo efetuada por meio da violência física no período da escravidão, por meio da propriedade privada dos fatores de produção no período feudal, em que o trabalhador sujeitava-se às imposições dos empregadores no que se refere à repartição do produto final do ciclo econômico, e através da venda de sua mão de obra, mediante o pagamento de uma contraprestação pecuniária previamente estabelecida, característica do período capitalista.

Marx também classificou o trabalho de acordo com o destino de seu produto final, dividindo-o em trabalho necessário, voltado para o sustento do trabalhador, e mais-trabalho ou mais-valia, sendo o trabalho voltado para o lucro do empregador.

Nessa perspectiva, partindo da mesma premissa que Adam Smith, qual seja o valor dos bens produzidos deve ser aferido na exata medida em que se emprega mão de obra em seu processo de elaboração, Marx pregava que o valor da contraprestação salarial a ser paga deveria ser aferido na exata medida das necessidades de sobrevivência do trabalhador e de seus dependentes. Justificava sua teoria no fato de que o trabalho só se tornaria produtivo quando se assegurasse a conservação da força de trabalho e se garantisse sua reprodução.

Para tanto, era necessário que o salário a ser pago não ficasse ao alvitre das forças de mercado sujeitas à manipulação por outros interesses que não da sua natural autocondução. Isso porque o empregador que compra a força de trabalho sempre procura maximizar o resultado de sua aplicação, aumentando a produtividade e mantendo o mesmo valor de salário previamente acordado. Desse modo, o empregador, em que pese pagar o valor salarial pactuado com o trabalhador, ao exigir e impor o aumento de produtividade, sob pena de demissão dos menos produtivos, aumenta sua

na história. Não disseram que o capitalismo e os capitalistas são maldosos – explicaram como a forma de produção capitalista surgiu de condições anteriores; acentuaram o caráter revolucionário da burguesia no seu período de crescimento e luta com o feudalismo. (...) Portanto, a transição do feudalismo para o capitalismo ocorreu porque estavam presentes novas forças produtivas e uma classe revolucionária – a burguesia. Isso ocorre sempre. A velha ordem não será substituída por uma nova sociedade porque assim o desejem os homens. Não. As novas forças produtivas devem estar presentes, e com elas uma classe revolucionária cuja função é compreender e dirigir. Assim foi na evolução do feudalismo para o capitalismo, e assim será, disseram Marx e Engels, na transição do capitalismo para o comunismo.” (Op. cit., p. 205-206).

margem de lucro em detrimento do empregado, visto que não lhe repassa o excedente de sua produção. A diferença a maior entre o volume de produção e os salários pagos foi chamada por Marx de mais-valia.³⁵

A mais-valia constituía, portanto, fator de enriquecimento da classe detentora dos fatores de produção e de circulação de mercadorias em prejuízo da classe operária. Em uma troca comercial natural, pressupondo um ambiente de equilíbrio, as diferenças entre ganhos e perdas naturalmente se compensam. No entanto, como todos que atuam no mercado buscam sobreviver da melhor e mais confortável forma possível, via de regra almejam maximizar a produção de seus resultados, fato que implica necessariamente em extração de renda de um segmento social pelo outro. Assim, a evolução da história da humanidade é, segundo o pensamento marxista, a história da apropriação de riquezas de uma classe pela outra. Tal questão referente ao acúmulo da propriedade dos fatores de produção na mão de uma classe social cada vez mais elitizada levou Marx e Engels a formularem no “Manifesto Comunista” a teoria da economia planificada.

Defenderam a necessidade de se apropriar de todos os fatores de produção, com o objetivo de garantir uma justa repartição de riquezas a quem efetivamente as produz, de acordo com suas capacidades, com o fim de atender suas necessidades. Não obstante, a produção seria voltada para o atendimento das necessidades de todos, sem excessos ou desperdícios. Dessa forma, o trabalho deixaria de ser visto como causa de estratificação social e de exploração.

A esse estado ideal de convivência social, Marx denominou de comunismo, que seria correspondente ao último período de evolução histórica a ser alcançado pela humanidade, todavia, o alcance do comunismo pressupunha a necessária e obrigatória passagem por determinados estágios.

Inicialmente, dever-se-ia alcançar o socialismo ou a ditadura do proletariado, como forma de se estabelecer mecanismos eficientes de justiça social que permitam a sobrevivência de todos sem que haja exploração e abusos da mão de obra assalariada por parte dos detentores dos fatores de produção. Assim, era preciso expropriar-se os

³⁵ Explicam OLIVEIRA e GENNARI: “A mais-valia é o trabalho não pago, representado por aquela parte do valor das mercadorias que excede o tempo de trabalho socialmente necessário para a produção do valor da própria força-de-trabalho. (...) Esse ‘sobre-trabalho,’ ou trabalho não pago, é o excedente econômico gerado pelos trabalhadores na atividade econômica social e apropriado pelos capitalistas, que são os proprietários do capital e, portanto, das mercadorias ao final do processo de produção. A mais-valia é a origem, portanto, do lucro, do juro e da renda da terra, na medida em que o excedente econômico só pode advir da esfera da produção e, portanto, não do comércio, nem tampouco da usura.” (Op. cit., p. 131-132).

empregadores de sua propriedade privada, coletivizando os fatores de produção, para que os trabalhadores parassem de laborar para terceiros e começassem a apropriar-se dos resultados de seu trabalho. Este ponto somente seria alcançado através de um novo processo de engenharia política e do estabelecimento de uma radical mudança nos paradigmas sociais até então vigentes.

A experiência histórica demonstrou que a implementação do socialismo, como forma de se alcançar o comunismo, nunca foi efetivada na prática, tendo sido precedida de movimentos populares, que se caracterizaram pela imposição da violência. Outrossim, as teorias de Marx revelaram-se muito mais abstratas e meramente teóricas do que propriamente científicas. Isso porque muitas de suas afirmações não chegaram a ser comprovadas na prática, como as premissas de que a história da humanidade é a história das lutas de classes, haja vista se tratar apenas das observações de seus autores, tendo mero caráter empírico.

Por sua vez, a planificação econômica revelou-se fracassada, posto que não se preocupava com a maximização dos resultados econômicos, mas exclusivamente com a realização de ditames de justiça social, sem se preocupar se a unidade de produção se sustentaria com uma produção mínima para atendimento das necessidades do trabalhador. Isso se dá porque toda política social há que ser precedida de uma forte política econômica que apresente resultados satisfatórios de obtenção de lucros, a fim de poder se efetivar políticas públicas de justiça distributiva e pluralismo social aos menos favorecidos.

As teorias de exploração de Marx por meio da mais-valia, uma vez que não foram precedidas de estudos científicos, mas apenas de meras observações empíricas, resultaram em catastróficas consequências, totalmente distanciadas das utopias pensadas por este autor. O pensamento de Marx propunha, em verdade, a estagnação da capacidade de crescimento econômico das unidades de produção, como forma de se alcançar a justiça social e acabar com a exploração da mão de obra operária. Entretanto, ante a carência de um olhar científico imparcial, Marx não anteviu que a estagnação do crescimento econômico representa inevitavelmente a estagnação do desenvolvimento social, ante a carência de recurso para atender demandas que se fazem necessárias, oriundas, muitas vezes, do crescimento populacional e demográfico. Some-se a isso que a paralisação do crescimento econômico significa também a estagnação do pensamento científico e tecnológico, o qual, sem a motivação da necessidade de se evoluir e

melhorar os fatores de produção, com o fim de maximizar a obtenção de resultados, fatalmente será desestimulada e esquecida.

Aliando-se todos os efeitos naturais e negativos da estagnação do crescimento econômico, o que se obtém é uma sociedade insatisfeita, inerte e incapaz de resolver suas demandas sociais, bem como de se desenvolver e evoluir de forma satisfatória. Assim, ao invés de erradicar a pobreza e a miséria, a experiência socialista diminui a qualidade de vida, relegando a sociedade a um mínimo de acesso de bens e a uma inércia científica e social indesejável.

1.5 O pensamento econômico e jurídico contemporâneos

Como visto, em que pesem serem doutrinas econômicas antagônicas, tanto a teoria clássica quanto o marxismo tinham um ponto de partida em comum, a saber, a ideia de que o valor de um bem é mensurado pela quantidade de trabalho humano empregado para sua produção e distribuição, bem como de que o mercado oscila em torno dessa premissa. Note-se ser esta uma noção basilar para a construção de uma teoria de justiça econômica, mormente no que se refere à justa distribuição no processo de geração de rendas e riquezas de uma nação.

Tal proposição, todavia, mostrava-se falha ao se analisar a questão da terra, cuja atividade humana estaria presente, tão somente, nas práticas de cultivo e colheita. Para os clássicos liberais, o valor da terra deveria ser mensurável partindo-se da ideia de que existem bens reproduzíveis, cujo valor é mensurado pela quantidade de trabalho humano, e bens não reproduzíveis, cujo valor, por sua vez, é mensurado por sua escassez. Contudo, este critério mostrava-se igualmente incompleto, vez que existem bens cuja atividade de reprodução e extração leva, inevitavelmente, ao seu esgotamento.

Para os adeptos do marxismo, a terra não teria valor, mas teria preço, a ser determinado pela mensuração do produto de sua renda.³⁶ Entretanto, a premissa marxista peca, pois os bens que não têm valor, via de regra, são ofertados de forma gratuita, não tendo relevância econômica. Dessa forma, se as pessoas se propõem a adquirir algo que, a princípio, não tem valor, individualizando-o em sua esfera de domínio privado em troca de uma quantia previamente estipulada, a premissa marxista

³⁶ Na concepção de Marx, a terra não possui valor porque não é fruto do trabalho humano, mas uma dádiva da natureza. (...) O capitalista arrendatário paga ao proprietário da terra uma quantia em prazos estipulados como renda da terra. A terra não possui valor, e seu preço pode ser determinado pela capitalização da renda da terra. (...) A renda assim capitalizada constitui o preço de venda, por exemplo, do solo ou de um terreno. (OLIVEIRA; GENNARI. Op. cit. 136-137).

está a desconsiderar outros aspectos de ciência econômica que envolve a questão da propriedade imóvel, baseando-se apenas em observações empíricas.

Há outras divergências entre as teorias econômicas mencionadas, quando se analisam demais aspectos das relações econômicas. Para os liberais, por exemplo, faz-se distinto o valor de uso, mensurado por meio da utilidade que a aquisição do bem proporciona, e o valor de comércio, aferido através da procura que o bem possui no mercado. Nesse entendimento, quando um bem perde seu valor de uso, perde também seu valor de mercado. Por outro lado, se o valor de uma coisa é mensurada por sua utilidade, a premissa básica de aferição por meio da quantidade de trabalho humano que é empregada na sua produção nem sempre será verdadeira. Ainda, determinadas coisas possuem utilidade vital para a sociedade, a exemplo da água, porém possuem valor inferior a outros bens, como o diamante, que não tem tanta utilidade prática ao homem.³⁷

Diante de diversas questões que permaneciam em aberto, em que as teorias clássicas e marxistas não ofereciam uma base científica satisfatória para a explicação de como seus valores oscilavam, surgiu a chamada escola austríaca, também conhecida como marginalista. Nela se destacam os seguintes autores: Stanley Jevons (1835-1882), na Inglaterra, Leon Walras (1834-1910), na França, e Carl Menger (1840-1921), na Áustria, sendo este seu maior expoente.³⁸

Para os marginalistas, o valor não era algo mensurável por meio de sua utilidade, sendo este um critério subjetivo e variável. Isso porque o que varia em uma relação comercial, cujo objetivo é a aquisição de um bem, não é sua utilidade, mas a quantidade de dinheiro que o consumidor se propõe a pagar por ele, considerando o custo-benefício, ou seja, se o bem adquirido compensa, por sua utilidade, o valor que se paga. Seguindo esse raciocínio, aduzem Oliveira e Gennari ao tratar da teoria de Carl Menger:

Uma vez que sabemos que as coisas podem ser consideradas como bens e que esses bens possuem utilidade, podemos apresentar o conceito central de sua teoria [de Menger], a saber, o conceito de valor. Para ele [Menger], o

³⁷ Aproveita-se, aqui, do clássico exemplo de Adam Smith, que ele utiliza para explicar os dois significados de valor. “Importa observar que a palavra VALOR tem dois significados: às vezes designa a utilidade de um determinado objeto, e outras vezes o poder de compra que o referido objeto possui, em relação a outras mercadorias. O primeiro pode chamar-se ‘valor de uso,’ e o segundo, ‘valor de troca.’ As coisas que têm o mais alto valor de uso frequentemente têm pouco ou nenhum valor de troca; vice-versa, os bens que têm o mais alto valor de troca muitas vezes têm pouco ou nenhum valor de uso. Nada é mais útil que a água, e no entanto dificilmente se comprará alguma coisa com ela, ou seja, dificilmente se conseguirá trocar água por alguma outra coisa. Ao contrário, um diamante dificilmente possui algum valor de uso, mas por ele se pode, muitas vezes, trocar uma quantidade muito grande de outros bens.” (SMITH, Adam. Op. cit., p. 85-86).

³⁸ Conferir: OLIVEIRA; GENNARI. Op. cit., p. 139-150.

valor dos bens “está fundado na relação que têm com nossas necessidades, mas não nos próprios bens. Ao variar essa relação de interdependência, necessariamente surge ou desaparece o valor.” Assim, por exemplo, os habitantes de um oásis não dariam valor algum à água, pois tal bem estaria ali disponível em abundância. Por outro lado, caso ocorresse uma catástrofe natural ou algo da mesma dimensão que dificultasse o acesso à água, surgiria o valor daquele bem imediatamente, e, de acordo com sua escassez, poderia subir indefinidamente. Ao percorrermos as ideias de Menger, vai ficando cada vez mais evidente que, na avaliação da Escola Neoclássica, o valor é algo totalmente subjetivo, nada tendo a ver com as qualidades intrínsecas do bem, mas com o valor que os homens lhe atribuem subjetivamente.³⁹

Portanto, a utilização do bem para o atendimento das necessidades é fator de forte influência na oscilação dos preços. Se um indivíduo adquirir determinada quantidade para si e durante seu consumo, dispondo-se a oferecer algumas unidades do todo, que lhe são excedentes e não lhe agregam mais nenhuma utilidade, configura-se que essa margem de excesso na utilização terá reflexo direto na formação de preços. Por sua vez, se ao invés de excesso, tiver uma margem de escassez, necessitando adquirir mais unidades para satisfação de suas necessidades, tal margem de utilização igualmente influenciará na mensuração do preço.

A essa utilidade, que se origina da procura pelo bem em virtude da necessidade de se adquirir margens extras ou se disponibilizar parcelas em excesso, denominou-se de utilidade marginal, que configura fator de influência na formação do preço. Na aquisição de bens, cada qual tende a obter os que lhe são de maior utilidade, em troca daqueles que lhe são de menor necessidade. Se uma pessoa tem excesso de algum bem e precisa adquirir algo que não possui e outro indivíduo tem excesso deste e precisa adquirir aquele, haverá equilíbrio e equivalência em eventual troca, uma vez que os dois envolvidos terão suas necessidades satisfeitas. Logo, em toda relação comercial, ambas as partes negociantes sairão ganhando, mediante critérios subjetivos de atendimento de suas necessidades pessoais.

Para essa escola, portanto, a antiga premissa de equivalência nas trocas comerciais é falsa, posto que o valor dos bens não pode ser mensurado de forma objetiva, mas de acordo com uma escala de satisfações individuais, isto é, de acordo com uma graduação para aquisição de bens, consubstanciada na necessidade pessoal que cada indivíduo irá avaliar. Tal escala toma por base critérios de relevância na aquisição do bem e a quantidade que se pretende adquirir para satisfação de necessidades pessoais. Dessa forma, através do critério utilidade, pode-se estabelecer

³⁹ Op. cit., p. 146.

uma relação entre o valor de uso e o valor de troca. Não obstante, o valor de uso de um bem nada mais se trata que sua utilidade marginal no meio em que é ofertado. Por sua vez, o valor de comércio dependerá tanto da utilidade para quem a oferta, quanto da necessidade para quem a procura.

Partindo dessa premissa, explica-se satisfatoriamente a diferença de mensuração de preços que existe entre a água e o diamante, uma vez que a mensuração de seus valores é fruto tanto da quantidade em que tais bens são encontrados, quanto da utilidade que cada indivíduo lhes outorga.

A escola austríaca tem como mérito levar em consideração critérios subjetivos para explicar a oscilação de preços de um produto em seu mercado, representando grande avanço em relação aos clássicos e aos marxistas, que pretendiam explicar a questão da mensuração de valores por critérios objetivos, desconsiderando os desejos e ambições do consumidor final. Este, sendo o último destinatário dos bens e responsável por sua utilização e conseqüente satisfação de suas próprias necessidades, também é fator que influencia no processo de formação de preços.

No campo das ciências jurídicas, a busca pela devida quantificação do valor dos bens e do trabalho humano, de maneira a garantir a equidade nas relações de trocas na sociedade, levou à construção de diversos institutos que objetivavam assegurar sua sociabilidade.

Se diante do modelo econômico liberal o direito preocupava-se em assegurar que os negócios jurídicos pactuados fossem integralmente cumpridos, ainda que uma das partes envolvidas experimentasse enriquecimento sem causa em face da outra ou ainda que o exercício regular de seus direitos privados representasse prejuízo a toda a coletividade, no modelo intervencionista o foco de preocupação passou a ser direitos e interesses de caráter difuso e coletivo, que transcendiam a mera individualidade nas relações sociojurídicas.

Princípios de direito consagrados, até então, em caráter absoluto, como a livre iniciativa, a autonomia de vontade privada e o dirigismo contratual, são relativizados e cedem espaço para princípios como a função social da propriedade, a função social da empresa, a função social do contrato, a solidariedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a liberdade de concorrência, a busca do pleno emprego, dentre outros que visam a dar à justiça econômica um viés social, sendo um norte inafastável da outra. Insta salientar que, não por coincidência, muitos desses princípios encontram-se

elencados no art. 170 da Constituição Federal brasileira como princípios norteadores da ordem econômica, os quais serão analisados no Capítulo 3.

Nessa linha, destacam-se no campo econômico as doutrinas de John Maynard Keynes, que, em sua obra “Teoria geral do emprego, do juro e da moeda,” expôs suas teses sobre economia política, demonstrando que o nível de emprego e, por corolário, o do desenvolvimento socioeconômico, se devem mais às políticas públicas implementadas pelo governo, bem como a certos fatores gerais macroeconômicos, e não meramente ao somatório dos comportamentos individuais, microeconômicos dos empresários.⁴⁰

O pensamento econômico assume contornos mais coletivos, preocupando-se, nesse momento, não mais com o comportamento individualizado de cada agente econômico, mas exatamente com os efeitos que a conduta destes terá sobre a de seus competidores diretos e imediatos. Assim, a postura do Estado, que dentro da clássica teoria liberal era meramente absentéista, é substituída por um modelo estatal intervencionista, cujos ordenamentos jurídicos constitucionais consagram e legitimam a interferência do Poder Público no processo de geração de rendas e riquezas da nação.⁴¹

Ainda, a moderna doutrina econômica segue novas tendências de pensamento, mormente a teoria dos jogos, desenvolvida pelo matemático suíço John Von Neumann⁴² e aperfeiçoada pelo ganhador do Prêmio Nobel, John Nash,⁴³ que aprofundou os estudos de equilíbrios entre os agentes econômicos, mormente em relação à sua aplicação em ambientes não cooperativos.

A aplicação da teoria dos jogos é hoje amplamente usada e difundida, sendo imprescindível instrumento de interpretação teleológica para o Direito Econômico da Concorrência na análise de condutas anticoncorrenciais. Nas palavras de Calixto Salomão Filho:

⁴⁰ “A teoria de Keynes é uma contundente crítica a alguns postulados dos fundamentos da Escola Neoclássica (Pigou, Marshall e outros a denominam como clássica), no que tange à visão microeconômica, ligada a um olhar baseado nas relações entre compradores e vendedores individuais. Sua crítica vai além e ataca alguns pilares centrais das teorias hedonistas, que, segundo Paul Hugon (1959), individualizaram ainda mais os problemas econômicos. Para Hugon, ‘trata-se, para Keynes, de combater e ultrapassar esse ponto de vista microeconômico, para considerar o problema em termos mais gerais de ‘rendimentos globais’, ‘procura global’, ‘emprego global’, ou seja, raciocinar com base em dados de conjunto.’” (OLIVEIRA; GENNARI. Op. cit., p. 245).

⁴¹ Vale aqui uma observação no que se refere à atuação direta do Estado na economia segundo a CF. Conforme dispõe seu art. 173 da Constituição Federal: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

⁴² *Theory of games and economic behavior* (1944), em coautoria com Oskar Morgenstern.

⁴³ *Equilibrium points in N'-person games* (1950).

A teoria dos jogos é talvez uma das teorias econômicas de maior potencial transformador da teoria neoclássica, em especial em matéria de análise das condutas, apesar de sua íntima ligação aos pressupostos individualista desta última. A razão é que a teoria dos jogos oferece instrumental muito interessante para a análise de dois elementos-chave para a análise das condutas: seu resultado e sua motivação. O primeiro decorre diretamente da teoria dos jogos. O segundo, indiretamente, a partir de sua crítica.⁴⁴

Vale ressaltar que a verificação econômica das condutas de agentes em ambientes não cooperativos é fator primordial para a indicação de eventual infração à ordem econômica, uma vez que, se dois ou mais agentes maximizam seus resultados, concentrando poder de mercado em torno de si em detrimento dos demais competidores, pode indicar a prática de conduta cartelizada.

Apesar dos avanços da doutrina keynesiana sobre a economia e o direito, esta foi considerada, durante a década de 1970, responsável pelo grande déficit experimentado nas contas do Estado, pois, na prática, o endividamento público, objetivando garantir o crescimento econômico e conseqüentemente o desenvolvimento social, revelou-se inoperante e ineficiente, resultando movimentos de desestatização da ordem econômica. Assim, buscou-se afastar a presença do Poder Público nas atividades de geração de rendas e riquezas, retornando aos ideais de liberalismo econômico, sem perder o norte do compromisso com o social. Presenciou-se um avanço no ideário político da socialdemocracia, a qual representava a junção da crisma de aprovação popular, legitimando a autoridade política, dentro de planejamentos públicos para se alcançar metas de crescimento econômico, com a consecução de resultados socialmente desejáveis e previamente estipulados.

Atualmente, grande é a influência do pensamento de John Rawls no processo de gênese de uma teoria de justiça, em sua vertente econômica. Segundo o pensador norte-americano, uma ideia de justiça estaria intrinsecamente ligada à garantia de tratamento isonômico, principalmente no que se refere às oportunidades, cabendo ao estado assegurar que todos tenham acesso às mesmas chances.

Analisar-se-á, a seguir, o pensamento de Rawls e a sua contribuição para a teorização da justiça.

1.6 John Rawls e sua teoria de justiça

A obra de John Rawls trata-se de importante marco no pensamento filosófico, político e moral do século XX, uma vez que analisa a questão da justiça distributiva

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25.

proposta por Aristóteles, por meio de uma variante teórica do “Contrato Social”, de Rousseau.⁴⁵ Para tanto, partindo de uma visão contratualista, estabelece critérios equitativos de distribuição de bens sociais,⁴⁶ como meio de se alcançar um modelo de justiça.

Do ponto de vista filosófico e juspolítico, a teoria de Rawls relaciona-se intimamente com a ideia de equidade, entendendo-se esse conceito como a disposição de reconhecer igualmente o respeito à esfera de domínio privado de cada pessoa, no que tange à individualização em seu patrimônio jurídico dos bens de que necessita para sobreviver dignamente, dentro de uma perspectiva doméstica.

Sua teoria fundamenta-se em um regime de exercício de liberdades individuais ou iguais liberdades, sem que se viole a igualdade. Nessa linha, o pensamento de Rawls, para uma concepção de justiça, parte de uma visão inicialmente filosófica, na qual se analisa, inicialmente, a moral e a doutrina que regem as relações sociais entre os indivíduos, para, após a verificação detida destes e dentro de um viés de direito, elaborar-se um ordenamento jurídico que reflita os anseios e os reclames dos indivíduos, transmutando-os em direitos. Em suas palavras:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. (...) Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos

⁴⁵ O contrato social, ou contratualismo, é um acordo entre os membros de uma sociedade, pelo qual reconhecem a autoridade, igualmente sobre todos, de um conjunto de regras, de um regime político ou de um governante. O contrato social parte do pressuposto de que os indivíduos irão respeitá-lo. As teorias sobre o contrato social difundiram-se nos séculos XVI e XVII como forma de explicar ou postular a origem legítima dos governos e, portanto, das obrigações políticas dos governados ou súditos. Nas palavras de Rousseau: “(...) o ato de associação encerra um empenho recíproco do público com os particulares, e que cada indivíduo, contratando (se me é dado dizê-lo) consigo mesmo, acha-se de dois modos empenhado, isto é, como membro do soberano com os particulares, e como membro do Estado com o soberano; e não se pode aplicar aqui a máxima do direito civil de que ninguém está obrigado aos compromissos contraídos consigo mesmo, pois há muita diferença entre eu me empenhar comigo mesmo ou com o todo de que faço parte.” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 2. ed. São Paulo, Martin Claret, 2008, p. 31).

⁴⁶ Para Rawls, os bens sociais são aqueles postos à disposição do cidadão para atendimento de suas necessidades, podendo ser tanto bens privados, a serem comercializados pelos particulares em mercado regido por sistema de preços, como públicos, cuja distribuição fica a cargo da regulação estatal. São suas palavras: “(...) vamos supor que os principais bens primários à disposição da sociedade sejam direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza. (...) Esses são os bens primários sociais. Outros bens primários, como a saúde e o vigor, a inteligência e a imaginação, são bens naturais; embora sua posse sofra influência da estrutura básica, não estão sob seu controle direto.” (RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 76).

garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais.⁴⁷

É de se ressaltar que Rawls concebe a sociedade como um todo, e as suas instituições como corpos coletivos, negando, a princípio, uma visão individualista, que recai por vezes num utilitarismo,⁴⁸ que é combatido ao longo de sua obra e alheio à ideia contratualista em que sua noção de justiça se apoia. Rawls adota, contudo, um conceito clássico de justiça, reconhecendo a existência de conflitos de interesses e a necessidade de encontrar um consenso quanto aos princípios que deverão orientar a associação humana e a ação individual.

Para tanto, é necessário que os participantes desse processo se encontrem em uma posição de imparcialidade. Conforme explica Amartya Sen:

A especificação de Rawls das exigências de imparcialidade é baseada em sua ideia construtiva de posição original, que é central para sua teoria da “justiça como equidade.” A posição original é uma situação imaginada de igualdade primordial, e que as partes envolvidas não têm conhecimento de suas identidades pessoais, ou de seus respectivos interesses pelo próprio benefício, dentro do grupo como um todo. Seus representantes têm de escolher sob esse véu de ignorância, ou seja, em um estado imaginado de ignorância seletiva (especialmente, ignorância sobre os interesses pessoais característicos e concepções reais de uma vida boa – conhecendo apenas o que Rawls chama de “preferências abrangentes”), e é nesse estado de concebida ignorância que os princípios de justiça são escolhidos por unanimidade. Os princípios de justiça, em uma formulação rawlsiana, determinam as instituições sociais básicas que devem governar a sociedade que estão, podemos imaginar, por “criar.”⁴⁹

Com fulcro nas premissas da posição original e do véu de ignorância, o filósofo norte-americano presume que o referido paralelo entre dever e poder existe, opondo-se ao estabelecimento de deveres que não podem ser executados. Assim, pressupõe que todas as leis produzidas são fruto do debate político e traduzem, necessariamente, o consenso social e a boa-fé do legislador, logo deverão ser obedecidas. Contudo, destaca

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 4.

⁴⁸ O utilitarismo é uma doutrina moral cujos principais representantes são os ingleses Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873), e que põe como fundamento das ações humanas a busca egoística do prazer individual, do que deverá resultar maior felicidade para maior número de pessoas, pois se admite a possibilidade de um equilíbrio racional entre os interesses individuais. Assim, o utilitarismo é uma doutrina ética que prescreve a ação (ou inação) de forma a otimizar o bem-estar do conjunto dos seres sencientes. O utilitarismo é, então, uma forma de consequencialismo, ou seja, ele avalia uma ação (ou regra) unicamente em função de suas consequências. Segundo Amartya Sen: “Na forma clássica do utilitarismo, como desenvolvido por Jeremy Bentham, define-se a utilidade como prazer, felicidade ou satisfação, e portanto tudo gira em torno dessas realizações mentais. (...) Nas formas modernas do utilitarismo, a essência da ‘utilidade’ frequentemente é vista de outro modo: não como prazer, satisfação ou felicidade, mas como a satisfação de um desejo ou algum tipo de representação do comportamento de escolha de uma pessoa.” (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 81).

⁴⁹ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 85.

que o dever de obediência só deve guardar relação de submissão com os atos que são leis, ainda que somente o sejam em sentido meramente material.

O autor ressalta que o tratamento análogo a situações idênticas traduz-se em garantia de justiça, visto que afirma que situações sociais que não estão satisfatoriamente reguladas em lei são portas abertas para decisões arbitrárias por parte dos juízes. Isto se dá devido à administração da justiça, que, quando não se baseia previamente em um sistema jurídico, pode se desnaturar para transmutar-se em um sistema tirano, no qual um grupo oligárquico altera o sentido das leis e as aplica ao seu mero arbítrio.

Entretanto, dado o dinamismo no qual a sociedade evolui, Rawls reconhece a incapacidade do sistema jurídico em regular previamente todas as situações complexas da vida social.

Visando a identificar adequadamente os princípios que determinam a escolha das instituições justas necessárias para a estrutura básica de uma sociedade, através de tal exercício de equidade, Rawls formula, então, dois princípios de justiça:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.⁵⁰

Tais princípios de justiça “devem ser dispostos em uma ordem serial, o primeiro sendo prioritário do segundo. Essa ordenação significa que as violações das iguais liberdades fundamentais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens sociais e econômicas.”⁵¹

No que toca às liberdades fundamentais dos cidadãos, estas se configuram em cinco grupos. O primeiro trata da liberdade política, traduzindo-se na possibilidade de participação ativa e passiva na condução dos negócios públicos do Estado, isto é, na capacidade de votar e ocupar cargos públicos. O segundo grupo aborda a liberdade de expressão e de reunião. Significa a garantia de manifestação independente de ideais no meio em que se vive. Em seguida, encontra-se a liberdade de consciência e de pensamento, que possibilita ao indivíduo garantia de orientação ideológica, livre de pressões e coerções externas. O quarto grupo de liberdades fundamentais contempla a

⁵⁰ RAWLS, John. Op. cit., p. 73.

⁵¹ Idem, ibidem, p. 74.

liberdade de propriedade, permitindo a individualização na esfera de domínio privado do cidadão de determinado bem ou direito. Por último, está a liberdade de detenção arbitrária, a qual impede que o indivíduo tenha seu direito de ir e vir cerceado pela autoridade estatal sem a prévia e obrigatória observância do procedimento estabelecido em lei. Conforme o primeiro princípio de justiça, todas essas liberdades devem ser conferidas igualmente.

Assim, dentro de um sistema justo e equitativo de normas, compete aos cidadãos assegurar que o ordenamento jurídico se traduza em um ordenamento de leis que permitam o pleno exercício das liberdades individuais na condução de vida do cidadão, as quais são basilares para se garantir a isonomia. Ademais, a garantia do exercício de tais liberdades, segundo Rawls, promoverá a igualdade de oportunidades, no que se refere ao acesso aos bens sociais a serem disputados e compartilhados. No entanto, uma vez que os cidadãos são potencialidades únicas, no que tange às habilidades e talentos que possuem, haverá uma individualização diferenciada na esfera de patrimônio jurídico de cada um, o que conduzirá, inevitavelmente, à desigualdade, daí a necessidade da aplicação do segundo princípio.

Portanto, do segundo princípio diz-se que a distribuição de renda e riqueza, e de posições de autoridade e responsabilidade, devem ser consistentes tanto com as liberdades básicas quanto com a igualdade de oportunidades. Para Rawls, “todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídos de forma igual a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos.”⁵² Assim, pode-se inferir que a injustiça constitui-se de desigualdades que não beneficiam a todos.

Mais à frente, ao tratar da igualdade democrática e do princípio da diferença, Rawls afirma que a primeira é atingida por meio da combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o segundo. A função do princípio da diferença é eliminar a indeterminação do princípio da eficiência, elegendo uma posição particular a partir da qual as desigualdades econômicas e sociais da estrutura básica devem ser julgadas.⁵³

Pressupondo liberdades iguais e igualdade equitativa de oportunidades, o princípio da diferença estabelece que “as expectativas mais elevadas dos que estão em melhor situação serão justas se, e somente se, fizeram parte de um esquema que eleve as

⁵² Idem, *ibidem*, p. 75.

⁵³ Idem, *ibidem*, p. 91.

expectativas dos membros mais desfavorecidos da sociedade.”⁵⁴ A ideia é a de que a ordem social não deve estabelecer e assegurar as perspectivas mais atraentes dos que estão em melhores condições, a não ser que, ao assim se posicionar, traga também vantagens para os menos afortunados.

Desta feita, como aduz Sen, “a escolha dos princípios básicos da justiça é o primeiro ato no desdobramento multiestágio da justiça social concebido por Rawls.”⁵⁵ A escolha desses princípios influencia tanto a escolha das instituições para a estrutura básica da sociedade, bem como também influencia a determinação de uma concepção política de justiça. Este seria o primeiro estágio imaginado por Rawls, que levaria ao estágio seguinte, qual seja o constitucional. Neste estágio, considerando as condições particulares de cada sociedade, serão escolhidas as instituições reais de acordo com os princípios de justiça adotados. Já o funcionamento dessas instituições, por sua vez, leva a novas decisões sociais em estágios posteriores, como a seleção de uma legislação apropriada, o que seria o estágio legislativo. E assim a sequência avança.⁵⁶

Quanto à seara econômica, muito embora o ponto fulcral de sua teoria seja a justiça, e não a economia, não há como se dissociar os critérios de distribuição de bens dos problemas morais que são oriundos da economia política. Por sua vez, esta concede grande importância ao setor público e à forma de enquadramento que devem ter as instituições que regulam a atividade econômica e que incluem, entre outros, o sistema tributário, os direitos patrimoniais e a estrutura dos mercados. Um sistema econômico determina a escolha dos bens a produzir e dos meios que serão adotados para tanto, bem como as formas pelas quais irão se realizar as trocas comerciais para a individualização de sua titularidade, a fim de atender as necessidades dos cidadãos e a importância dos recursos consagrados à poupança e à produção dos bens públicos.

Dessa maneira, a justa distribuição de rendas e riquezas seria fruto da legitimação ponderada de um sistema de liberdades individuais a ser garantido pelo Estado, mediante isonomia de oportunidades e divisão igualitária de remuneração. Para tanto, Rawls considera que a carga tributária deve ser reduzida, de maneira a não comprometer o poder de aquisição imediata de bens do tributado e sua capacidade de endividamento para obtenção de crédito a médio e longo prazo.

⁵⁴ Idem, *ibidem*, p. 91.

⁵⁵ SEN, Amartya. *Op. cit.*, p. 85.

⁵⁶ Idem, *ibidem*, p. 86.

Tal teoria parte da premissa de que a quantidade de trabalhadores em exercício de atividade econômica rentável deve superar, e muito, a quantidade de pessoas que se encontram alijadas de participar do processo de geração de rendas e riquezas da nação, de modo que o papel do Poder Público, como redistribuidor na seguridade social, em sua vertente assistencialista, seja mínimo, o que permite uma baixa carga tributária individual, posto que o número de contribuintes supera, em muito, o de beneficiários. Nessa linha de pensamento, há que se considerar que o cidadão encontra-se perfeitamente capacitado para se inserir no mercado de trabalho, o que pressupõe um sistema de acesso a ensino básico, médio, técnico profissionalizante e superior. Assim, a assunção de poucos deveres de solidariedade para o Estado permite que a sociedade civil assumira parcela maior de risco social, em relação a cada individualidade que a compõe.

Atente-se que uma política de estipulação de renda mínima para o labor humano em patamares consideráveis de remuneração digna deve pautar-se no perfil de capacitação do trabalhador. Caso não se encontre devidamente qualificado para o mercado, não há como o Poder Público impor uma remuneração condigna a ser paga pelos agentes privados, detentores dos fatores de produção.

Assim, a teorização da justiça no campo econômico não pode ficar alheia nem a fatores micro nem a macroeconômicos, sendo necessário que o Poder Público, na qualidade de distribuidor de rendas e riquezas, não se limite a mero ente tributante.⁵⁷ Faz-se mister, portanto, que o Estado atue tanto na vertente tributária, quanto na vertente social, no sentido de capacitar seu cidadão para o exercício de atividade econômica complexa e elaborada e, assim, fazer jus a patamares remuneratórios diferenciados, por seu grau de especialização. Todavia, não se alcançará justiça social com mera justiça tributária, sendo necessário que o Poder Público atue incentivando os cidadãos de maior riqueza a disponibilizar parcela de seu patrimônio individual aos menos abastados e pouco favorecidos.

Atento, pois, à sociedade como um todo e avesso a teses meramente individualistas, o filósofo norte-americano é um defensor da liberdade, praticada em igualdade de circunstâncias no convívio social. Depreende-se o caráter interdisciplinar e eminentemente jurídico-filosófico de sua obra, construindo sua teoria da justiça com base em aspectos econômicos e sociológicos.

⁵⁷ RAWLS, John. Op. cit., p. 346-347.

O contratualismo social de Rawls é, portanto, fruto de um diálogo no qual os indivíduos debatem e ponderam os limites de seus interesses, que podem refletir tanto num consenso, quando são convergentes, quanto num dissenso quando divergentes.

Assim, a construção da norma jurídica, como meio de operacionalizar a justiça, de maneira a possibilitar que os princípios eleitos como norte social reflitam mecanismos de exercício de liberdades individuais que garantam a todos o alcance de sua satisfação pessoal, deve ser fruto de um debate no qual se garanta voz ativa a todos os segmentos sociais envolvidos, sem que um se sobreponha ao outro.

1.7 A visão de Amartya Sen

Conforme já visto, a questão da justiça nas sociedades democráticas atuais, na visão de John Rawls, parte da constatação de que as democracias liberais contemporâneas são injustas, pois há primazia do egoísmo e do individualismo, isto é, da busca dos interesses próprios de cada ser, sem que haja uma preocupação com os demais. Para realização de um meio mais justo, Rawls propõe uma revisão no contrato social, de forma que estruture a sociedade de maneira que as desigualdades naturais se transmutem em mecanismos de compensação e minimizem as mazelas sociais.

Já na visão de Amartya Sen, economista indiano vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 1998, o pensamento de Rawls traduz-se na mais influente teorização contemporânea sobre justiça, visto que esclarece que o ponto chave não está em se estabelecer uma importância comparativa do exercício de liberdades formais e dos direitos de propriedade em relação aos indivíduos, mas em moderar critérios de exercício da liberdade formal. Isto porque as questões de necessidades econômicas intensas, tais como a escassez de recursos no meio em que se vive, deve ser ponderada em face aos exercícios individuais de liberdades formais e direitos privados, não devendo haver prevalência de uma sobre outras, mas um ponderado exercício de precedência condicionada, a fim de não se promover a injustiça social, travestida no manto da realização da justiça individual.

Conforme leciona Sen:

Se a “prioridade da liberdade formal” tem de ser tornada plausível mesmo no contexto de países que são intensamente pobres, o conteúdo dessa prioridade teria de ser, a meu ver, consideravelmente restrito. Isso, porém, não equivale a dizer que a liberdade formal não deva ter prioridade, e sim que a forma

dessa exigência não deve ter o efeito de fazer com que as necessidades econômicas sejam facilmente desconsideradas.⁵⁸

Apesar de haver pontos de interseção entre Rawls e Sen, há que se destacar alguns pontos em que suas linhas de pensamento divergem, nascendo desta divergência rica contribuição para o debate filosófico sobre a justiça.

Insta salientar que Sen, na obra “A ideia de justiça,” deixa claro que não pretende apresentar uma teoria de justiça como um conceito fechado, com princípios bem delineados, como faz a teoria rawlsiana. Pelo contrário, ele objetiva esclarecer como se deve proceder para enfrentar questões sobre a melhoria da justiça e a remoção da injustiça, em vez de oferecer soluções para questões sobre a natureza da “justiça perfeita.”⁵⁹

Sen tem como ponto de partida a análise de algumas correntes teóricas de justiça, como a libertariana, a utilitarista e a contratualista, para, em seguida, propor a sua própria teorização de justiça.⁶⁰ Destarte, considera que tais teorias morais, apesar de conviverem com a desigualdade, ora aceitando-a, ora tolerando-a, têm como premissa o igualitarismo. Contudo, olvidam que uma das consequências da diversidade humana reside no fato de que toda tentativa de se igualar indivíduos diferentes resulta em desigualdade. Diante dessa constatação, a posição de Rawls restaria negativamente afetada, uma vez que propõe que os assim chamados bens primários devem ser igualitariamente alocados, ou desigualmente alocados, para servir aos menos favorecidos. Em suma, para Sen, a pluralidade de necessidades e desejos dos indivíduos seria um fator desconsiderado por Rawls, o que tornaria mais difícil para uns que para outros a individualização dos bens primários propostos na esfera de domínio privado de cada um.

Na visão de Sen, em que pese a lucidez do pensamento rawlsiano, este peca por não considerar o déficit de capacidade⁶¹ dos indivíduos menos favorecidos, que estiveram expostos à condição de destituição continuada ou à incapacidade física ou mental. Assim, a igualdade de distribuição de bens primários não atenderia a estes

⁵⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 91.

⁵⁹ Idem. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 11.

⁶⁰ Idem. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 80-83.

⁶¹ “A capacidade de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos.” (Idem, *ibidem*, p. 105).

possuidores de carências especiais que, em relação aos demais, apresentam menor capacidade de individualização de bens primários em sua esfera de domínio privado. Portanto, a demanda por equidade não se traduziria, necessariamente, em realização de justiça.

Por óbvio, a pluralidade e a diversidade humana de interesses e preferências se traduzem em óbices, não raro, intransponíveis para igualar as pessoas, pois estas são dotadas de aptidões e capacidades diferentes em graus e gêneros.

Assim, fatores como a heterogeneidade pessoal, as diversidades ambientais, as variações no clima social, as diferenças de perspectivas e a própria distribuição de rendas entre os indivíduos de uma mesma família constituem fatores que vão conduzir a sociedade a desigualdades intoleráveis, as quais, ainda que sejam minimizadas por meio da equidade, irão gerar insatisfação, perturbação e instabilidade no meio em que se vive.⁶²

A questão central para Sen reside, dessa forma, na qualidade da vida que se pode alcançar a partir da potencialização das liberdades efetivas dos indivíduos em poder escolher alternativas para levarem adiante seus planos de vida de acordo com suas capacidades e aptidões, de maneira que a apropriação privada de bens não se traduza em miséria e pobreza indesejáveis.

Sen entende a pobreza não somente como a privação de renda, mas como a privação de meios para capacitação dos indivíduos ao labor no meio em que se vive, sendo sociedade justa aquela que fornece meios efetivos aos indivíduos para tornarem-se independentes e dignos, logo, livres.

Compete às instituições públicas e privadas instrumentalizarem meios que permitam aos indivíduos desenvolverem plenamente suas capacidades, para que possam ter discernimento e pautarem suas ações com base em suas escolhas pessoais, sendo, então, o desenvolvimento a ferramenta para a libertação dos seres.

Suas ideias sobre justiça e desenvolvimento serão melhor analisadas no capítulo seguinte.

⁶² Idem, *ibidem*, p. 98-101.

2 JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO

Segundo Amartya Sen, em seu livro “Desenvolvimento como liberdade”:

O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdades que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agentes.⁶³

Atualmente, os estudos sobre crescimento econômico⁶⁴ e desenvolvimento econômico constituem um dos férteis campos da teoria econômica. Por outro lado, a ideia de Direito está muito próxima dos conceitos de liberdade e igualdade, sempre com um fim de justiça.

Defende-se que é possível aquilatar o desenvolvimento a partir do exame das liberdades substanciais existentes, de um ponto de vista daquilo que afeta diretamente a vida de cada indivíduo, suas limitações e possibilidades. Se os indivíduos forem livres – liberdade substancial – e se tais características forem distribuídas de forma mais isonômica perante o tecido social – igualdade substancial –, é razoável supor que a sociedade assim organizada esteja mais próxima ao modelo e aos objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro, consubstanciada nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

Além disso, acaso verificado, no correr do tempo, uma real potencialização destes parâmetros, poder-se-á afirmar, por certo, que ocorreu desenvolvimento ante a constatação da ampliação e disseminação daquelas liberdades entre os membros de uma determinada sociedade. Essa forma de mensurar o desenvolvimento está de acordo com a normatividade constitucional do *caput* do art. 170 da Constituição, pois esta procura ordenar a atividade econômica, conferir-lhe uma ordem, um sentido, imputando-lhe a finalidade de assegurar a digna existência a cada um de seus membros – liberdades substanciais básicas, condição de livre agente da pessoa humana, etc. –, dentro de um contexto de justiça social, o que desloca a análise para o prisma da coletividade como um todo.

A aferição da existência digna é tomada de um prisma individual, mas a justiça social é atingida quando as diferenças verificáveis entre os indivíduos, por exemplo, a

⁶³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 10.

⁶⁴ Segundo Paulo César Milone, “a ideia de crescimento econômico é recente. Antes do surgimento do capitalismo, as sociedades encontravam-se em estágios comparativamente estagnados. Elas eram basicamente agrícolas e variavam pouco ao longo dos anos, com exceção da ocorrência de boas ou más colheitas, de guerras e de epidemias.” Foi o capitalismo que alterou radicalmente esta situação: a produção mundial cresceu entre trinta e quarenta vezes em face da acumulação de capitais e da evolução tecnológica. (MILONE, Paulo César. Crescimento e desenvolvimento econômico. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 467).

maior ou menor capacidade de as pessoas levarem a vida que de fato gostariam de levar, forem decorrentes, ao menos de forma preponderante, de opções volitivas suas, em vez de decorrerem da melhor ou pior sorte que lhes coube na distribuição dos dotes da vida.⁶⁵

2.1 O fim do desenvolvimento: existência digna e justiça social

Um lugar comum estabelece a relação entre rendas e realizações e entre riqueza econômica e a possibilidade de se viver como se gostaria. Embora seja correta a relação entre opulência e realizações, ela pode depender de outras circunstâncias. Esta lacuna entre a perspectiva mais restrita – concentração exclusiva na riqueza econômica – e aquela outra mais ampla – a vida que podemos levar – é uma questão fundamental na conceituação do desenvolvimento. Aristóteles já havia percebido isto ao asseverar que a vida dedicada a ganhar dinheiro é vivida sob compulsão e, obviamente, ela não é o bem que estamos procurando, tratando-se de uma vida apenas proveitosa e com vista a algo mais.⁶⁶

Há justificáveis razões para querer-se mais dinheiro e riqueza. Todavia, elas não são justificáveis por si mesmas, mas porque são meios para se ter mais liberdade, para levar o tipo de vida que as pessoas têm razão em valorizar. Logo, uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir além da mera acumulação de riquezas e do crescimento de variáveis relacionadas à renda.

O crescimento econômico não é um fim em si mesmo. Ele tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar. Como anota Amartya Sen, “expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo”.⁶⁷ Da mesma maneira, e de forma sensata, o crescimento econômico,

⁶⁵ John Rawls, ao elaborar sua teoria da justiça, reconhece que as pessoas são, de fato, diferentes entre si, pois lhes é determinante quanto ao destino e julgamentos, que preferem ter ou fazem durante a sua vida, o “seu lugar na sociedade, a posição de sua classe, ou o *status* social”, e se as pessoas não conhecerem estas características nem a “sorte na distribuição dos dotes e habilidades naturais, (como) sua inteligência, força e coisas semelhantes”, assim revestidas sob um “véu de ignorância”, estarão, então, aptas para formularem princípios de justiça equitativa aplicáveis a sociedades democráticas. (RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 15). Vide tópico 1.7 do capítulo anterior.

⁶⁶ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 47.

⁶⁷ SEN, Amartya. Op. cit., p. 29.

principalmente quando medido por grandezas matemáticas atinentes à simples produção econômica, não pode ser considerado um fim em si mesmo.

Nessa perspectiva, fica clara a dicção constitucional, ao discorrer sobre os princípios gerais da atividade econômica, pois, ao conferir-lhes um significado jurídico, procurou dar-lhes uma ordem, e, fundando-a no modo de ser capitalista, orientou-os com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme dispõe o *caput* do art. 170 da Constituição Federal.⁶⁸

Ora, o capitalismo propicia o crescimento econômico, mas o desenvolvimento econômico é aquele que afere a dignidade da existência de todos, num ambiente de justiça social. Seguindo esse raciocínio, ganha clareza o conceito econômico exposto por Paulo César Milone, que caracteriza o desenvolvimento econômico pela constatação de um crescimento do bem-estar econômico, medido por meio dos indicadores de natureza econômica, como o produto nacional e a renda *per capita*, mas que inclui, em seu conceito de desenvolvimento, a verificação da diminuição dos níveis de pobreza, do desemprego, da desigualdade, das condições de saúde, nutrição, educação, moradia e transportes. Acresce, ainda, ser de extrema importância este aspecto conceitual, pois, conforme afirma o autor, existem evidências de que é possível um país crescer sem desenvolver-se.⁶⁹

Com estas colocações, não se quer refutar que o baixo nível de renda não esteja relacionado à privação de capacidades individuais. Ao contrário, baixa renda pode ser razão fundamental para a ocorrência do analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição. E, por outro lado, melhor saúde e educação ajudam a auferir mais renda. Mas a relação não é só esta, pois inclui outras variáveis.

Partindo-se da ideia de que pobreza significa privação de capacidade, há mais chances de agir com acerto na formulação de políticas econômicas e sociais que realmente resultem mais eficazes para a vida das pessoas. O que se quer referir é que a perspectiva baseada na liberdade apresenta uma semelhança genérica com a preocupação comum com a qualidade de vida, a qual, por óbvio, se concentra no modo como as pessoas vivem e nas escolhas que podem fazer, e não apenas nos recursos ou rendas. Quando se examina o texto constitucional em sua totalidade, parece mesmo ser

⁶⁸ Art. 170/CF. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).

⁶⁹ MILONE, Paulo César. Op. cit., p. 471.

extraível uma aproximação semântica nos conceitos de desenvolvimento econômico, qualidade de vida e bem-estar, dignidade da pessoa humana e justiça social.

Decerto que nenhum se reduz ao outro, mas é notável como uma visão de conjunto propicia um alargamento de perspectiva. Esta abordagem mais panorâmica permite conciliar institutos aparentemente díspares, tais como propriedade privada e função social da propriedade, liberdade de lucro e abuso do poder econômico, igualdade de tratamento favorecido para empresas de pequeno porte, entre outros.

Existe outro ponto a considerar. Muitas pessoas argumentam que o desenvolvimento, tal como concebido numa economia globalizada, poderia ser danoso, já que tem risco potencial de aviltar modos, tradições e heranças culturais de uma determinada região. Entretanto, esta não é uma relação necessária, que obrigatoriamente ocorre quando tal região encontra-se em processo de desenvolvimento. Como exemplo do que se está a afirmar, vide o caso do Japão, um dos países mais desenvolvidos do mundo, mas que conserva diversas tradições, algumas milenares.

De outro modo, indícios de apreço à tradição não justificam uma supressão geral da liberdade de decidir o que é mais conveniente. Há a necessidade de uma resolução participativa no conflito que se estabelece entre preservação da tradição e vantagens da modernidade. Elucidativa é a posição de Sen:

Se um modo de vida tradicional tem de ser sacrificado para escapar-se da pobreza devastadora ou da longevidade minúscula (que é como vivem muitas sociedades tradicionais há milhares de anos), então são as pessoas diretamente envolvidas que têm de ter a oportunidade de participar da decisão do que deve ser escolhido.⁷⁰

Não obstante, de forma diversa do que usualmente tem ocorrido, o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam. Na ótica seniana, a expansão da liberdade é considerada o fim primordial e o principal meio do desenvolvimento, denotando-se um enfoque constitutivo da liberdade no desenvolvimento, mas também um papel instrumental.

Quando a liberdade é vista na sua função instrumental, podem ser identificados pelo menos cinco tipos diferentes de liberdades: liberdades políticas,⁷¹ facilidades econômicas,⁷² oportunidades sociais,⁷³ garantias de transparência⁷⁴ e segurança

⁷⁰ SEN, Amartya. Op. cit., p. 50.

⁷¹ As liberdades políticas dizem respeito às oportunidades que as pessoas têm para determinar quem deve governar e com base em que princípios, juntamente com a fiscalização, a crítica e a capacidade de diálogo e dissensão política observáveis na sociedade examinada. (Idem, ibidem, p. 58-59).

⁷² “As facilidades econômicas são as oportunidades que os indivíduos têm para utilizar recursos econômicos com propósitos de consumo, produção ou troca.” (idem, ibidem, p. 59). Importa exemplificar

protetora.⁷⁵ Essas liberdades influenciam diretamente as capacidades das pessoas, mas é necessário verificar que se suplementam mutuamente e podem se reforçar umas as outras. Dessa maneira, a criação de oportunidades sociais por meio de serviços de educação e saúde pode contribuir para o desenvolvimento, como ocorreu na Coreia do Sul entre as décadas de 1960 e 1980, sendo hoje um dos países mais desenvolvidos econômica e socialmente.

O impacto do crescimento econômico sobre a sociedade em geral depende muito do modo como seus frutos são aproveitados. Por exemplo, já se constatou que a expectativa de vida tem correlação positiva com o PNB (Produto Nacional Bruto) *per capita*, mas esta relação funciona, sobretudo, por meio do impacto do PNB sobre as rendas dos pobres e os gastos públicos com serviços de saúde.⁷⁶

Um outro detalhe que merece ser referido diz respeito ao velho dilema de que é preciso primeiro crescer para depois investir em educação, quando, de fato, dadas as diferenças decorrentes de economias de custos relativos entre regiões mais pobres e mais ricas, os custos relativos são mais baratos para os primeiros. Essa constatação tem enorme importância no acerto de políticas governamentais levadas a cabo pelo governo federal, a exemplo do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), que será analisado em um capítulo à parte, eis que, não bastasse o território nacional ter dimensão continental, somem-se a este aspecto as diferenças culturais e de níveis de renda e custo observáveis no cotejo de comparações regionais. Assim, se, de um lado, as políticas públicas na seara econômica haverão de pautar-se para a redução das desigualdades regionais e sociais, conforme dispõe o inciso VII do art. 170 da Constituição Federal, em função destas diferenças, deverão ter soluções aplicáveis a cada segmento social destinatário destas mesmas políticas para que as chances de sucesso sejam maiores.

com o exame da liberdade que as pessoas possuem para ingressar em algum mercado, ou seja, tornar-se um agente econômico. Ela, por si só, é uma contribuição importante para o desenvolvimento, independentemente do que possa o mecanismo de mercado fazer ou não pelo desenvolvimento. Inclui-se, neste exemplo, a liberdade de acesso ao mercado de trabalho por parte dos trabalhadores e as opções que de fato têm.

⁷³ “Oportunidades sociais são as disposições que a sociedade estabelece nas áreas de educação, saúde, etc., as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor.” (Idem, *ibidem*, p. 59).

⁷⁴ Por sua vez, as garantias de transparência “referem-se às necessidades de sinceridade que as pessoas podem esperar: a liberdade de lidar uns com os outros sob garantias de dessegredo e clareza.” (Idem, *ibidem*, p. 60). Fica claro o papel que estas garantias desempenham como inibidoras de corrupção, de irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas.

⁷⁵ Por último, a segurança protetora inclui disposições institucionais como benefícios aos desempregados, suplementos de renda para indigentes, distribuições *ad hoc* de alimentos em crises de fome coletivas ou até mesmo empregos públicos de emergência para gerar renda para os necessitados. (Idem, *ibidem*, p. 60).

⁷⁶ Idem, *ibidem*, p. 65.

Como argumenta Amartya Sen:

(...) o sucesso do processo conduzido pelo custeio público realmente indica que um país não precisa esperar até vir a ser muito rico (durante o que pode ser um longo período de crescimento econômico) antes de lançar-se na rápida expansão da educação básica e dos serviços de saúde. A qualidade de vida pode ser em muito melhorada, a despeito dos baixos níveis de renda, mediante um programa adequado de serviços sociais. O fato de a educação e os serviços de saúde também serem produtivos para o aumento do crescimento econômico corrobora o argumento em favor de dar-se mais ênfase a essas disposições sociais nas economias pobres, sem ter de esperar “ficar rico” primeiro. O processo conduzido pelo custeio público é uma receita para a rápida realização de uma qualidade de vida melhor, e isso tem grande importância para as políticas, mas permanece um excelente argumento para passar-se daí a realizações mais amplas que incluem o crescimento econômico e a elevação das características clássicas da qualidade de vida.⁷⁷

Questiona-se, então, qual seria um critério seguro para a correlação do conceito econômico de desenvolvimento, numa acepção mais ampla, normativa, com desenvolvimento como conceito da ordem jurídica, isto é, sendo finalidade da ordem econômica, a fim de garantir existência digna e justiça social? A resposta está em atribuir à liberdade, vista de uma ótica substancialista e integral, um caráter avaliatório do desenvolvimento e uma condição de eficácia deste mesmo desenvolvimento. Refere-se às reais possibilidades concretas das pessoas de fazerem coisas que de fato têm razão para prezar e levarem um tipo de vida que elas com razão valorizam.

Neste contexto, o subdesenvolvimento pode ser visto como forma de privação de liberdade, enquanto que o desenvolvimento pode ser visto como um processo de eliminação de privações de liberdades e de ampliação das liberdades substantivas de diferentes tipos que as pessoas têm razão para valorizar.⁷⁸ Assim, a pobreza deve ser identificada quando se estiver diante de privações de capacidades e não meramente de baixo nível de renda, o que não implica em negar a relação entre ambas.

Identificar a pobreza como privação de capacidades tem as seguintes vantagens:⁷⁹ a) a abordagem concentra-se nas privações que são intrinsecamente importantes, ao invés de concentrar-se em rendas que são apenas instrumentalmente importantes; b) existem outras influências sobre a privação de capacidades e, portanto, sobre a pobreza real, além do baixo nível de renda; c) a relação instrumental entre baixa renda e baixa capacidade é variável entre comunidades e até mesmo entre famílias e

⁷⁷ Idem, ibidem, p. 71-72.

⁷⁸ Idem, ibidem, p. 119.

⁷⁹ Idem, ibidem, p. 120-121.

indivíduos, o que é importante quando se examinam questões relativas a políticas públicas destinadas a reduzir a pobreza. Como afirma o mestre indiano:

O que a perspectiva da capacidade faz na análise da pobreza é melhorar o entendimento da natureza e das causas da pobreza e privação desviando a atenção principal dos meios (e de um meio específico que geralmente recebe atenção exclusiva ou seja, a renda) para os fins que as pessoas têm razão para buscar e, correspondentemente, para as liberdades de poder alcançar esses fins. (...) As privações são vistas em um nível mais fundamental – mais próximo das demandas informacionais da justiça social. Daí a relevância da perspectiva da pobreza baseada na capacidade.⁸⁰

Esta forma de encarar o desenvolvimento amolda-se a uma análise sistêmica das disposições constitucionais a partir do art. 170 da Constituição, a ser analisado no capítulo seguinte. A avaliação das liberdades que, de fato, as pessoas desfrutam – capacidades, na linguagem seniana – propicia-lhes uma vida mais feliz e digna como fim da ordem econômica. Mas a justiça social é atingida quando os benefícios deste desenvolvimento possam ser usufruídos pelas camadas mais amplas da população, isto é, as de mais baixa renda, pois o exercício da liberdade, sem concessões à igualdade é desumana, pois escraviza o homem ao homem. Igualmente válida é a assertiva de que igualdade sem liberdade é ainda mais desumana, pois escraviza o homem ao Estado.

Por outro lado, não se pode abrir mão do crescimento econômico, principalmente em situações regionais que desfrutam de um patamar ainda muito baixo de geração de riquezas,⁸¹ mas há de se entender o desenvolvimento como um processo bem mais complexo do que o mero crescimento da renda, ainda que adotado este último na sua significação individual – renda *per capita* –, que tem a vantagem de relacionar riqueza com o contingente humano a ela afetado, o que é um pouco mais do que só a expressão total da riqueza gerada.

Políticas públicas de longo prazo também podem reforçar o crescimento reduzindo a pobreza. Exemplificativamente, investimentos em educação para grupos excluídos, quando então ficam aproveitados talentos que poderiam estar sendo desperdiçados, não constam em cálculos econômicos usualmente considerados, trazendo resultados reais somente após uma ou duas décadas.

⁸⁰ Idem, ibidem, p. 123.

⁸¹ Fala-se em geração de riquezas como forma de englobar os produtos advindos dos diferentes setores da economia, seja primário, secundário ou terciário, isto é, seja advindos da agricultura, da industrialização ou simplesmente da oferta de serviços e comércio em geral.

2.2 Justiça Econômica

O Direito, como medida de justiça, tem de buscar parâmetro de decisão alinhado com os anseios da maioria ou totalidade do grupo social e conforme a técnica mais promissora e racional disponível. Problema ocorre quando, tomando decisões administrativas ou exarando decretos, leis e impondo uma vontade política, o homem insurge-se contra a ordem natural das coisas. O resultado é a completa impotência. Em situações que envolvam, por exemplo, falhas de mercado, a distribuição ideal de recursos e a alocação eficiente desses restará prejudicada e a consequência é a injustiça em função do desperdício e da escassez fazendo urgir a ação do Estado como reorganizador das relações econômico-sociais através do Direito.

Não obstante, afirma-se que da Economia também vêm reclames por justiça, cuja aproximação de sentido pode traduzir-se pela expressão justiça econômica, justiça na Economia ou Economia justa.

O igualitarismo dos séculos XVIII e XIX impôs a crença de que por justiça econômica haveria de se entender algo próximo de um estado de competição-retribuição, credenciando cada um a receber o equivalente pelo valor de troca, de modo que aquele que muito contribui muito tem a receber, e aquele que não contribui nada tem a receber. Nesse sentido, justiça, segundo a visão tradicional do Direito, é dar a cada um o que lhe pertence. Seria, assim, a justiça corretiva em Aristóteles.

O passar dos anos, no entanto, fez a humanidade reconhecer que uma justiça econômica assim concebida haveria de ser reformulada. Uma noção aliada à fórmula da distribuição de acordo com as necessidades de cada um fez-se, então, valorizar. Estavam traçadas as linhas para o redescobrimto da justiça distributiva, que tiveram seu ápice institucional na formulação do Estado de bem-estar social. Segundo Aristóteles, a ideia de justiça distributiva corresponderia à proporcionalidade em que cada um tenha contribuído para o bem estar social, ou seja, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade.⁸²

Ainda, tem-se também que justiça é fazer aos outros o que se gostaria que fosse feito a si. Isto é a alteridade. Dentro da ótica economicista pragmática, a justiça deve ser alcançada não em função da necessidade de retribuição de um dano causado, por exemplo, mas da composição ideal das partes para, assim, ser alcançado estado superior de bem-estar para todos os envolvidos.

⁸² ARISTÓTELES. Op. cit., p. 191.

Por sua vez, o conceito de justiça predominante em nossa época é o da igualdade de oportunidades, livre acesso a todas as carreiras que por vocação o indivíduo venha a preferir, suprindo-se as faltas de recurso pessoal para a satisfação desses desejos. Esta visão de justiça, a nosso ver, está de acordo com a teoria de Rawls, que é formulada nas bases de um neocontratualismo de inspiração em Locke, Rosseau e Kant.

Leciona Washington Peluso:

Sendo a Justiça um dos valores puros que encontramos para o delineamento dos traços básicos do direito, por certo que ditará, mesmo dentro do campo econômico, os caminhos do dever-ser, pelos quais o homem pauta a sua atividade neste ramo. Seria certo indagar, pois, se os modernos economistas aceitam a introdução do elemento ético nos conceitos de sua ciência. Se o homem é o sujeito econômico por excelência e se os valores éticos estão estreitamente ligados ao seu discernimento, por acaso os excluiríamos do fato econômico, desconhecendo-os completamente ao analisar tal atividade? Mais ainda, se a própria Justiça é uma forma de bem moral, ou do moralmente bom, no dizer de Radbruch, denotando aquela qualidade humana, aquela virtude que ressalta de Ulpiano na *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* [vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu], iria o homem excluí-la somente porque a atividade que num determinado momento praticasse relacionava-se com o intuito de obter maior utilidade, de satisfazer as suas necessidades, assim orientando a escolha, a preferência num sentido absolutamente desprovido de valoração ética?⁸³

Seria, então, enorme disparate asseverar que a Economia não tem nada a ver com a moral ou com o justo. Igual partida também vale para o Direito. Dele pouco se tem a dizer se não visar ao justo. Destarte, aquilo que se vê hodierna e usualmente como apartado, Direito e Economia, pode e deve ser vislumbrado de forma mais sistêmica e, como defendido acima, correlacional, com mútua influência.⁸⁴ E, mesmo partindo de conceitos e métodos distintos, adquirem razão última de ser naquilo em que podem desaguar para o humano ou que nele esteja refletido. Tanto melhor será uma Economia quanto maior for o grau de satisfação proporcionado efetivamente aos sujeitos de uma sociedade.⁸⁵

Desse modo, não parece desprovido de conteúdo e significação, visto de uma tomada mais abrangente, global ou macroeconômica, e até de uma sociedade bem ordenada, tomando aqui a expressão de Rawls, que uma boa e justa atuação do Direito, seja nas disposições normativas (*a priori*), seja no momento interpretativo (*a*

⁸³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de direito econômico**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 21.

⁸⁴ “O direito econômico, como tradução do que há de expresso ou latente numa sociedade, não desenrola uma rota sem conflitos. Ao espelhar as diferenças e divergências sociais, ao mesmo tempo que incorpora seu papel político de objetivar o bem comum da sociedade, transita pelas mais distintas esferas de relacionamento social. Assim, justifica-se, e mais, torna-se imprescindível esta dupla dimensão do direito econômico: garantidor da iniciativa econômica e implementador do bem-estar social.” (DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 46).

⁸⁵ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 131.

posteriori), conduza a soluções que, do ponto de vista econômico, podem ser tidas por mais eficientes e até lucrativas, com a inextirpável ressalva de que sejam consideradas, neste cálculo, todas as externalidades incidíveis e, ainda, se tome em consideração a ponderação de que há de se rememorar que o justo econômico, situado sobre o alicerce da vantagem material ou da retribuição equitativa, do tratamento social pela distribuição compensadora, haverá de ceder uma certa margem de sua zona de definição estrita às afirmativas de economicidade, naquilo que este último conceito possa admitir até mesmo para o antieconômico.

A aproximação entre o Direito e a Economia, tornando o primeiro racional, segundo os parâmetros da segunda, uma vez que o comando normativo seja exequível, faz-se mais que necessária. Assim, dadas as restrições materiais (escassez), segundo se almeje a equiparação dos níveis de satisfação individuais e coletivos envolvidos no caso concreto e mediante o implemento do tratamento equitativo aos iguais e diferenciado aos desiguais, busca-se promover a derradeira justiça em uma perspectiva econômica, ao difundir incentivos para a ação socialmente desejada.

Com base nessa ideia, serão analisados abaixo o tema das liberdades substanciais, que, se respeitadas e promovidas por políticas públicas, podem levar a uma efetiva realização da justiça social e, conseqüentemente, ao desenvolvimento, e a questão da eficiência econômica, que muitas vezes é levada em consideração quando da tomada de decisões que refletem não só no campo econômico, mas também no jurídico.

2.2.1 Liberdades substanciais

A liberdade constitui uma dimensão essencial da pessoa, por isso valor superior do ordenamento jurídico. A concretização da liberdade passa por seu desdobramento nos diversos direitos fundamentais em que se encontra veiculada. Por esse motivo, fala-se em cinco grandes grupos de liberdades,⁸⁶ quais sejam a liberdade da pessoa física, compreendendo os direitos de ir e vir, de permanecer, de ficar e até de circular; a liberdade de pensamento, a qual inclui a opinião, a religião, a informação, a liberdade artística e a comunicação do conhecimento; a liberdade de expressão coletiva, que compreende a de reunião e de associação; a liberdade de ação profissional, que engloba a livre escolha de trabalho, ofício e profissão e o seu correspondente exercício; e, por

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 235.

fim, as liberdades de conteúdo econômico e social, incluídas a livre iniciativa, a liberdade de comércio, a autonomia contratual, a liberdade de ensino e de trabalho.

Tais conformações jurídicas da liberdade ganham legitimidade se provierem de um legislativo formado mediante consentimento popular, atento, portanto, aos reclames sociais num ambiente democrático.⁸⁷

Entretanto, a realidade que se apresenta atualmente é bem diversa. O discurso constitucional continua sendo, em grande medida, um ideário. Algo que “tende a ser”, em maior ou menor grau, dependendo da eficácia social atingida por seus comandos. Na verdade, não constitui novidade a constatação dos paradoxos que afligem nosso tempo. Vive-se em um mundo de riquezas materiais sem precedentes, difícil até mesmo de se imaginar há cerca de um ou dois séculos, ao mesmo tempo em que se convive com enorme privação, destituição e opressão.

Ao lado das conquistas e avanços do desenvolvimento econômico, cresce e se agrava continuamente um quadro de miséria, desemprego, marginalização e desigualdades inadmissíveis. Há um abismo ilógico e irracional entre a persistência da pobreza, a despeito da evolução tecnológica⁸⁸ e informacional, e entre a violação de liberdades substanciais básicas, a despeito da consagração do regime democrático e participativo como modelo preeminente de organização política. Testemunha-se o estreitamento das distâncias globais, com incremento do comércio, interdependência e

⁸⁷ Importante destacar que o respeito à liberdade e aos direitos fundamentais, para todos, não importa servidão absoluta à regra da maioria. Como discorre Eugênio Facchini Neto: “Constantemente se acentua que o papel de uma constituição moderna não é aquele de simplesmente retratar a vontade comum de um povo, expressa pela maioria de seus membros, mas principalmente o de garantir os direitos de todos inclusive contra a vontade popular. Não se trata, assim, de simplesmente expressar uma determinada homogeneidade cultural, uma identidade coletiva da nação, ou uma certa coesão social. Trata-se, isso sim, de garantir, por meio dos direitos fundamentais, a convivência pacífica entre sujeitos e interesses diversos e virtualmente em conflito. O fundamento de legitimidade de uma constituição, diversamente de quanto ocorre com a legislação ordinária ou com as escolhas governamentais, não reside no consenso da maioria, repousando, ao contrário, em um valor superior e mais importante: ‘a igualdade de todos nas liberdades fundamentais e nos direitos sociais, ou seja, em direitos vitais conferidos a todos, como limites e vínculos precisamente contra leis e atos de governo expressos por maiorias contingentes.’” (FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 30).

⁸⁸ “Circunscrevendo a técnica no modo de produção capitalista, é possível destacar duas manifestações básicas: a de estimular o mercado, propiciando aumento de lucratividade, otimizando a produção industrial, e a de servir – de fato ou por ilusão – à melhoria do bem-estar das pessoas. A limitação da visão da técnica, identificando-a apenas sob a forma de instrumento destinado a remir as necessidades humanas, uma espécie de fado do engenho, impede a sua compreensão mais ampla, induzindo em erro as políticas a respeito do seu desenvolvimento. Que todas as inovações da técnica trariam a libertação do homem de suas necessidades, a exemplo do que ocorreu com a invenção de instrumentos como o torno para elaborar utensílios de cerâmica ou com a invenção da imprensa por Gutenberg, é uma afirmação difícil de ser sustentada.” (CRISTIANE, Derani. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 165).

livre fluxo de ideias e ideais interativos coabitando com as ameaças cada vez mais graves ao meio ambiente e à sustentabilidade do desenvolvimento.⁸⁹ A superação destes paradoxos constitui o ponto central do desenvolvimento na acepção que aqui se quer perscrutar. Quais as razões fáticas que, de fato, o estimulariam?

A ideia central consiste em demonstrar o papel fundamental que as diferentes formas de liberdade têm no trato destas questões. O combate aos problemas existentes deve ser feito com um comprometimento social com a liberdade.⁹⁰ A condição de agente dos indivíduos é inescapavelmente limitada pelas oportunidades sociais, políticas e econômicas de que dispõem.

Nesta ótica, a expansão da liberdade é vista como o principal fim e o principal meio de desenvolvimento. A eliminação de privações que turvam o exercício de liberdades substanciais básicas é constitutiva do desenvolvimento.⁹¹ Oportunidades econômicas, liberdades políticas, facilidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora estão inter-relacionadas e constituem liberdades instrumentais que estão encadeadas empírica e casualmente, dando ensejo, se potencializadas, ao estabelecimento de uma sociedade mais aparelhada para o enfrentamento de suas dificuldades e vicissitudes. Por exemplo, a privação da liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar uma pessoa presa indefesa na violação de outros tipos de liberdades. A privação da liberdade econômica pode gerar, como muitas vezes o faz, privação da liberdade social. Da mesma forma, a privação da liberdade social ou

⁸⁹ Muitos discutem sobre as vantagens e desvantagens do processo de globalização. Sobre o assunto, pertinentes são as palavras de Valdana Lima Vidal: “(...) quando se fala em globalização, o que se põe em destaque são seus malefícios, ou seja, atribuir-lhe a culpa exclusiva dos males sociais, políticos e econômicos é tarefa mais fácil. Acontece que não se trata de um fenômeno necessariamente negativo; é, antes de tudo, a prosperidade que chega, é bem verdade, sem pedir licença, sem opção de escolha, no entanto, pode-se tirar proveito dela, canalizar seus benefícios em prol de um desenvolvimento geral das populações e consertar seus ‘malefícios’ através dela mesma. Significa que se tem pela frente a imensa tarefa de reconstruir novas estruturas e novos sistemas que deem conta de enfrentar os novos desafios.” (VIDAL, Valdana Lima. *Neoliberalismo e globalização*. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio (Org.). **Atores do desenvolvimento econômico e social do século XXI**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009, p. 391). A despeito dessa discussão, inegável é que tal processo é contínuo e, pelo que parece, não irá retroceder, ao contrário, tende a aumentar cada vez mais.

⁹⁰ Nesta parte do trabalho, o termo liberdade é tomado em sentido bem amplo. Adverte Sen: “(...) é importantíssimo ver a liberdade de um modo mais amplo. É necessário que se evite restringir a atenção apenas a procedimentos apropriados (como fazem às vezes os chamados libertários, sem se preocupar se algumas pessoas desfavorecidas sofrem privação sistemática de oportunidades substantivas) ou, alternativamente, apenas a oportunidades adequadas (como fazem às vezes os chamados consequencialistas, sem se preocupar com a natureza dos processos que geram as oportunidades ou com a liberdade de escolha que as pessoas têm). Ambos os processos e oportunidades têm sua própria importância na abordagem do desenvolvimento como liberdade.” (SEN, Amartya. Op. cit., p. 32).

⁹¹ Como pondera Sen: “A importância intrínseca da liberdade humana em geral, como o objetivo supremo do desenvolvimento, é acentuadamente suplementada pela eficácia instrumental de liberdades específicas na promoção de liberdades de outros tipos.” (Idem, *ibidem*, p. 10).

política pode gerar também privação da liberdade econômica. Assim, numa lógica inversa, o incremento de uma conduz à potencialização das outras.⁹²

No que tange ao desenvolvimento, observá-lo, numa acepção restrita, como única e exclusivamente associado ao produto nacional bruto, à renda *per capita* ou ao desenvolvimento tecnológico, contrapõe-se à ideia mais abrangente de desenvolvimento, visto como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam. Aqueles fatores por certo contribuem para a liberdade humana, mas é necessário reconhecer que ela depende também de outras variáveis. Como afirma Amartya Sen, entender o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante em vez de restringi-lo a alguns dos meios que desempenham um papel relevante no processo. Assim que, para propiciar o desenvolvimento, devem-se remover as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.

Adotado o conceito de liberdade no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade, tudo o que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrária à liberdade. Por isso a visão histórica da liberdade está associada a um processo dinâmico de liberação do homem de vários obstáculos que se antepõem à realização de sua personalidade.⁹³

Neste sentido, a liberdade é razão avaliadora do processo de desenvolvimento, ou seja, quanto mais liberdade, mais desenvolvimento. Por outro lado, também é razão de eficácia do desenvolvimento, isto é, a realização do desenvolvimento depende da livre condição de agente das pessoas. Esta condição de agente livre e sustentável emerge como um motor fundamental do desenvolvimento. Na lição de Sen, o que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas,⁹⁴ poderes sociais e por condições habilitadoras, como boa saúde,

⁹² Anota Josaphat Marinho: “Diretriz executiva ou parlamentar mantenedora de privilégios e desigualdades pode gerar crescimento material, benéfico à minoria favorecida, mas não representa desenvolvimento, como expressão do bem-estar geral.” (MARINHO, Josaphat. Constituição, desenvolvimento e modernidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 135, jul.-set. 1997, p. 86).

⁹³ SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 233.

⁹⁴ A referência seniana às liberdades políticas tem uma acepção mais ampla do que comumente é atribuída no Direito. Para Sen, “as disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, mediante a liberdade para participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades.” Mas adverte-se: “a liberdade política e as liberdades civis são importantes por si mesmas, de um modo direto;

educação básica, incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas, sendo certo, ainda, que as configurações institucionais que proporcionam estas oportunidades são diretamente influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, na medida em que participam das escolhas sociais e das decisões públicas que proporcionam a potencialização destas mesmas oportunidades.

Assim que, implementadas oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos, notadamente, como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento, ou, como ocorre frequentemente em nosso país, de programas assistencialistas.

Dito isto, afirma-se que as pessoas, segundo a sua livre condição de agentes, não podem ficar estáticas, esperando apenas, sem nada fazer, que um programa assistencialista ou que vise ao desenvolvimento (vez que um não se confunde com o outro), que supostamente irá lhes beneficiar, seja implementado segundo o bel-prazer do governante e conforme os comandos de quando, como e se vale a pena (a ele governante) implementar tal programa. As pessoas também precisam agir, não apenas no sentido de reivindicar suas necessidades, mas de efetivamente buscarem um meio de satisfazê-las. E há vários exemplos de como isso pode ser feito.

Em Bangladesh, o empresário Muhammad Yunus, ao retornar a seu país após concluir o doutorado em Economia nos Estados Unidos, percebeu que a situação em que viviam seus compatriotas era calamitosa. Muitos morriam de fome, recebiam poucas remunerações e eram analfabetos. Disposto a mudar essa realidade, resolveu investir em algo que ele chamou de “negócio social”. Fundou o Grameen Bank, primeiro banco especializado em microcrédito do mundo. A ideia é simples: emprestar dinheiro a juros baixos a pessoas que desenvolvam atividades de alto impacto social. Não somente isso, o banco auxilia as pessoas em suas atividades, ajudando-as a criar, inclusive, empresas sociais, como uma companhia de telefonia que beneficiou 260 mil pessoas de baixa renda, em comunidades da zona rural do país, com celulares, e uma empresa de eletricidade responsável por levar energia solar a mais de um milhão de casas.

Para Muhammad Yunus, agraciado com o Prêmio Nobel da Paz em 2006, o diferencial desses empreendimentos sociais é que, embora tenham o dinamismo e a eficiência dos negócios tradicionais, eles servem para resolver um problema humano, e

não é necessário justificá-las indiretamente com base em seus efeitos sobre a economia.” (SEN, Amartya. Op. cit., p. 18 e 31).

não para obter dividendos. O lucro passa a ser um meio, não um fim. Todos que trabalham recebem um pró-labore e o lucro da empresa é investido na criação de novas oportunidades para o bem-estar e o desenvolvimento das pessoas, como a educação e a saúde. Além disso, os negócios sociais também ajudam a reduzir a pobreza, com a criação de oportunidades de negócio e emprego para a população local.⁹⁵

Essa liberdade do indivíduo de intervir como agente econômico pode, ainda, desencadear o exercício de maiores liberdades substanciais, notadamente econômicas e sociais, que, por sua vez, podem proporcionar uma maior igualdade substancial desses agentes dentro do meio em que estão inseridos, podendo, inclusive, refletir na melhora e aumento dessas liberdades para terceiros que não estavam inicialmente incluídos nesse processo. Por exemplo, em determinada cidade, donos de pequenos supermercados unem-se para criar uma associação, uma só rede de supermercados, que, assim conjuntamente, buscam negociar melhores preços com os fornecedores, distribuidores e até mesmo com os fabricantes para os produtos que são por eles revendidos, com vistas a ofertar aos clientes preços atrativos e competitivos com aqueles praticados por grandes cadeias de hipermercados, que detêm indiscutivelmente maior poderio econômico e de barganha.

Assim, tal associação confere àqueles pequenos empresários maior poder de negociação com os fabricantes dos produtos revendidos, bem como maior poder de atuação dentro do respectivo mercado a partir da oferta de preços mais baixos, detendo, portanto, um maior patamar de igualdade frente aos hipermercados. Da mesma forma, os consumidores, aqueles terceiros não considerados inicialmente quando dos objetivos da criação da rede de supermercados, também se beneficiarão dos resultados advindos dessa mudança de postura por parte dos donos dos pequenos supermercados, pois, com a implementação dessa concorrência, lhes serão ofertados preços mais baixos do que os anteriores.

O que se quer aqui demonstrar é que existe, de fato, uma sólida base racional para que se venha a reconhecer o papel positivo da condição de agente livre e sustentável – e até mesmo o papel positivo da impaciência construtiva.⁹⁶ Liberdades instrumentais, como as liberdades políticas, as facilidades econômicas, oportunidades

⁹⁵ Para conhecer mais sobre negócio social e outros exemplos de empresas sociais, conferir: YUNUS, Muhammad. **Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Ática, 2008.

⁹⁶ SEN, Amartya. Op. cit., p. 26.

sociais, garantias de transparência e segurança protetora, já referidas anteriormente, ligam-se umas às outras e contribuem com o aumento da liberdade humana em geral.

Dessa maneira, as liberdades não são apenas os fins do desenvolvimento, mas também os principais meios de se atingi-lo. Esta via de mão dupla entre razão avaliatória e razão de eficácia pode ser sintetizada da seguinte forma: o êxito de uma sociedade deve ser avaliado segundo as liberdades substantivas de que os membros desta sociedade desfrutam. Porém, a liberdade não é apenas a base de avaliação, senão que também uma determinante principal da iniciativa individual e da eficácia social.

2.2.2 Eficiência econômica

O mercado deve ser compreendido como um organismo artificial, construído por uma escolha consciente, por uma decisão política do Estado, enquanto instrumento destinado à melhoria da qualidade de vida da coletividade que pactuou sua própria construção. Este sistema de relações de troca é governado pelo Direito, o que converte o mercado na artificialidade de um instrumento jurídico, condicionado, como tal, aos princípios fundantes da união social. Desta forma, a eficiência econômica vislumbrada pela atividade produtiva somente se justifica se auxiliar na produção da dignidade humana e da justiça, valores positivados nos ordenamentos jurídicos por corresponderem à essência da sociedade, uma vez que o mercado é constituído pelo Direito.⁹⁷

A organização da ordem social pressupõe uma comunhão de agentes, ao mesmo tempo interdependentes e autointeressados, que viabilize maior satisfação de suas necessidades em comparação a uma vida autossuficiente. As relações intersubjetivas realizadas no exercício da atividade produtiva seguem padrões de comportamento determinados por uma estrutura institucional, conducente à otimização dos resultados, em decorrência da escassez de recursos. No entanto, não se pode olvidar, que o processo produtivo é uma construção social e suas diretrizes se legitimam na medida em que atendem aos anseios de cada membro da sociedade.

A manipulação ou a transformação das matérias-primas realizadas através da divisão de tarefas, entre os membros da sociedade, exige uma adequada articulação dos fatores da produção, representados, genericamente, por recursos naturais (solo e

⁹⁷ IRTI, Natalino. Il carattere politico-giuridico del mercato. **Rivista Impresa e Stato**. Camera di Commercio di Milano, n. 75, aprile-giugno 2006. Disponível em: < <http://www.mi.camcom.it/il-carattere-politico-giuridico-del-mercato>>.

subsolo, recursos hidrológicos e clima), trabalho (esforço humano na organização e na execução do processo produtivo) e capital (conjunto de instrumentos que reduzem o esforço e ampliam a eficiência humana na produção). Na medida em que a sociedade se organiza para perseguir benefícios mútuos, seus partícipes abandonam a força bruta como mecanismo alocativo, passando a adotar outras alternativas para a satisfação de necessidades, dentre as quais tem se destacado o sistema de mercado, convencionado na atualidade. A crença na eficiência econômica promovida por oferta e procura de bens e serviços, num espaço institucionalizado tem sido utilizada para justificar a primazia do mercado na organização dos fatores produtivos, na grande maioria das sociedades contemporâneas.

O sistema capitalista universalizado baliza sua atividade produtiva na eficiência econômica, entendida como a combinação de produtos com o mais alto valor total possível, em face da limitação dos recursos disponíveis. Seguindo esta diretriz, devem-se produzir os bens mais desejados pelas pessoas (eficiência alocativa), minimizando os custos de oportunidade (eficiência produtiva) e destinando a produção para aqueles que podem pagar mais por ela.⁹⁸ A busca incessante por maiores vantagens no mercado promoveu, entretanto, a superação da solidariedade social pela eficiência econômica, acarretando perigosas distorções através do consumismo, da degradação do trabalho e da concentração da riqueza.

A satisfação das necessidades pessoais, fortemente condicionada e induzida pelo processo civilizatório capitalista, passa a ser “mercadorizada,” sofrendo forte influência da moda e da publicidade, instrumentos legitimadores da cultura consumista. A propagação da ideologia global do consumismo vitimiza grande parte da população, uma vez que gera a privação do consumo efetivo sem libertar do aprisionamento no desejo de consumir. Os padrões de consumo impostos por este dispositivo ideológico, apesar de esbarrarem no desenvolvimento desigual do capitalismo e nos limites do meio-ambiente, ressaltam o poder do feiticismo das mercadorias, que recria

⁹⁸ “A teoria neoclássica distingue entre dois tipos de eficiência: a eficiência alocativa e a eficiência produtiva. A eficiência alocativa relaciona-se com a distribuição dos recursos na sociedade. Não se deve confundir a questão com o problema da distribuição de renda e de riqueza(...). Para os neoclássicos, verificar se existe eficiência alocativa é simplesmente determinar se os recursos estão empregados naquelas atividades que os consumidores mais apreciam ou necessitam. (...) Ao contrário da eficiência alocativa, que vê a questão do ponto de vista do mercado, a eficiência produtiva expressa o efetivo uso dos recursos pelas empresas. É, portanto, um dado interno de cada empresa, representando o nível de dispêndio necessário para produzir um determinado bem. Assim, enquanto a eficiência alocativa se traduz na curva de demanda pelo produto, a eficiência produtiva é representada pela curva dos custos.” (SALOMAO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 198-199).

infinitamente necessidades, satisfeitas apenas como antecipação do próprio consumo mercantil.⁹⁹

A transnacionalização dos sistemas produtivos provoca a precarização e a informalização da relação de trabalho, dificultando a mobilização sindical, refletindo o enfraquecimento das formas associativas, importantes para a compreensão do próprio significado da inserção social. A redução dos custos do processo produtivo tem sido procurada na flexibilização dos direitos trabalhistas, conquistados com o objetivo de salvaguardar a condição humana no exercício do trabalho. O regime produtivo vigente acaba marginalizando boa parte da sociedade para a qual ele deveria promover a satisfação de necessidades e sem a participação da qual ele não se justifica.

A concentração da riqueza nas mãos dos proprietários dos meios de produção também demonstra o rompimento do pacto social, através da negação do acesso equitativo ao resultado do trabalho, desenvolvido em benefício de toda a coletividade. Este problema se agrava na medida em que as empresas transnacionais, detentoras do poder econômico e beneficiadas pela crescente mobilidade dos processos produtivos, implementam a concorrência entre países, ou entre regiões de um mesmo país, para o recebimento de investimentos, podendo até excluir uma nação do sistema de produção. O condicionamento econômico das decisões políticas evidencia a fragilização da sociedade, que perde a capacidade de se governar pela cooperação de seus membros, passando a ser dirigida pela lógica da produção eficiente, independentemente dos custos sociais incorridos.

A imposição de necessidades ilimitadas, satisfeitas apenas através do consumo no mercado, oculta o mais prejudicial efeito da eficiência econômica enquanto diretriz coletiva: a autorrealização deslocada das relações interpessoais para as relações entre pessoas e objetos. O insaciável desejo por mercadorias e serviços se sobrepôs ao próprio sustentáculo da sociedade, no interior da qual o sistema capitalista se desenvolve,

⁹⁹ Ensina Boaventura de Sousa Santos que a globalização da ideologia consumista ainda oculta o fato de que o único consumo por ela viabilizada é o consumo de si própria: “(...) esta ideologia é verdadeiramente uma constelação de ideologias onde se incluem a perda da autoestima pela subjetividade não alienada pelas mercadorias, a deslegitimação dos produtos e dos processos tradicionais de satisfação das necessidades, o privatismo e o desinteresse pelas formas de solidariedade e de ajuda mútua ou o seu uso instrumentalista. Por esta via, a alienação capitalista pode chegar muito mais longe que o feiticismo das mercadorias. Processos de inculcação ideológica aparentemente os mesmos e recorrendo a dispositivos semelhantes – os mesmos anúncios Coca Cola ou da Pepsi mostrados em todas as televisões do mundo, 600 milhões segundo os cálculos – podem estar, em contextos diferentes, ao serviço de práticas de dominação também diferentes. Esta dupla armadilha coloca uma grande parte da população mundial numa situação dilemática: não está dentro da sociedade de consumo e tão pouco está fora dela.” (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 270).

consistente na colaboração entre indivíduos para a obtenção de benefícios recíprocos. Todavia, toda comunidade titulariza, em última instância, a propriedade dos meios de produção e, embora tenha perdido essa consciência, deve retomá-la e redefinir o processo produtivo para servi-la, não se admitindo o contrário.

Neste passo, juízos formulados na visão econômica predominante na Economia tradicional têm por fundamento a combinação do comportamento autointeressado, de um lado, e a avaliação da realização social segundo algum critério fundamentado na utilidade, de outro. Mas foi na década de 1930, com Lionel Robbins, que surgiu o pensamento de que as comparações interpessoais de utilidade seriam normativas ou éticas e, portanto, afastadas dos modelos econômicos, exurgindo daí toda a análise de eficiência econômica no ótimo de Pareto.¹⁰⁰

Segundo esta visão, um estado social atinge um ótimo de Pareto¹⁰¹ se, e somente se, for impossível aumentar a utilidade de uma pessoa sem reduzir a utilidade de outra. Aplicando a teoria, havendo pessoas em estado de miséria absoluta e outras abastadas, nada pode ser feito se a melhoria da situação dos menos favorecidos piorar a situação dos mais favorecidos em idêntica medida. Desde que a utilidade não pudesse ser aumentada – favorecendo os mais humildes – sem prejudicar os demais, haver-se-ia atingido um estado ótimo. Este, por óbvio, é um tipo muito limitado de êxito.

A otimalidade de Pareto é um modo deveras limitado de avaliar a realização social. Muitas outras considerações podem e devem ser apreciadas na análise do êxito de uma pessoa. Além disso, levando em conta que existem muitos ótimos de Pareto, isto é, todas as situações em que a máxima utilidade global for atingida, independentemente da forma de distribuição verificada, a premissa do comportamento autointeressado não revela as informações que são levadas em conta pela pessoa, consideradas as opções que, de fato, possui ao realizar suas escolhas.

Um outro aspecto revelador na análise do ótimo de Pareto é a de que ele leva às últimas consequências a lógica utilitarista sem realmente fazer comparações interpessoais de utilidade. E o utilitarismo, por sua vez, como princípio moral, tem em conta que as únicas coisas de valor intrínseco para o cálculo ético e a avaliação dos

¹⁰⁰ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 311-312.

¹⁰¹ O ótimo de Pareto foi originalmente concebido pelo francês Vilfredo Pareto como um critério de avaliação do bem-estar social. Entretanto, a aplicação desse conceito inaugurou uma nova linha de pensamento e desencadeou importantes mudanças no estudo da economia. O ótimo de Pareto enuncia que o bem-estar máximo de uma sociedade é alcançado quando não existir outro estado tal que seja possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o bem-estar de outro. Assim, a eficiência na obra de Pareto é entendida como um ponto de equilíbrio a partir do qual se torna impossível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de outro.

estados são as utilidades individuais, e que apenas o somatório das utilidades seja tomado em consideração quando de análises comparativas. Induz, em consequência, que todas as escolhas – ações, instituições, motivações, regras, etc. – sejam, em última análise, determinadas pela maximização da utilidade geral, considerada, então, a utilidade como a única fonte de valor.

Em face das limitações acima apontadas, propôs-se a complementação da teoria de Pareto com o critério de Kaldor-Hicks, viabilizando sua aplicação a decisões judiciais. Esse critério, também conhecido como eficiência potencial de Pareto – que recebe este nome porque é apenas uma instrumentalização do conceito original de Pareto – destaca a importância da possibilidade de os ganhadores compensarem os perdedores em uma alocação de bens, ainda que efetivamente não venham a fazê-lo. O critério de Kaldor-Hicks aumenta a utilidade prática ao conceito de eficiência de Pareto, viabilizando a sua aplicação ao caso concreto.

O conceito sugerido por Kaldor-Hicks difere do critério de Pareto ao admitir a existência de uma mudança social eficiente mesmo quando o aumento do bem-estar de uma parte resulta na redução do bem-estar de outra, desde que a parte cujo bem-estar sofreu redução possa ser compensada para manter o seu nível de satisfação.¹⁰²

Para melhor ilustrar a diferença entre o conceito original de Pareto e o critério de Kaldor-Hicks, considere o exemplo da proibição do fumo em espaços públicos fechados. Certamente houve “perdedores”, como a indústria do cigarro (que reduziu as suas vendas) ou, quando menos, alguns bares e restaurantes (que certamente perderam parte dos seus clientes habituais). De outro lado, deve-se reconhecer que houve “ganho” da população em geral, especialmente quanto à saúde, pois o fumo passivo aumenta significativamente o risco de desenvolver câncer de pulmão. Perceba-se que, pelo critério de Pareto, essa troca não seria possível porque resultaria em “perda” para determinado grupo, mas que pelo critério de Kaldor-Hicks a troca é factível, pois basta haver a possibilidade de compensação dos “perdedores” pelos “ganhadores”, ainda que essa compensação seja teórica.

Pode-se dizer que uma decisão eficiente no sentido Kaldor-Hicks deve aumentar o bem-estar dos ganhadores em um montante tal que seja possível, ao menos em tese, a compensação da redução do bem-estar dos perdedores.

¹⁰² LEMOS, Alan. **Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28656-28674-1-PB.pdf>>.

Entretanto, a principal crítica que se faz à eficiência de Kaldor-Hicks reside no fato de que ela leva em consideração somente o nível total de bem-estar, deixando de lado o problema da distribuição. Além disso, a comparação entre o ganho de um grupo e a perda de outro é praticamente impossível, na medida em que o valor marginal dos bens (inclusive do próprio dinheiro) é diferente para cada grupo. Por fim, a mensuração dos ganhos e das perdas se dá em um momento limitado no tempo, e o que hoje é eficiente pode deixar de sê-lo amanhã se uma única pessoa alterar suas preferências.¹⁰³

Não é necessário empenhar grande esforço intelectual para compreender que os critérios de eficiência de Pareto e Kaldor-Hicks podem se distanciar de questões éticas e filosóficas, o que, aliás, era uma tendência doutrina econômica liberal a partir da qual tais critérios foram elaborados.¹⁰⁴

O problema foi tratado por Amartya Sen, que demonstrou que a economia moderna se distanciou da ética e se tornou excessivamente especializada, abandonando a discussão acerca de importantes temas integrados. Como objeta o mestre indiano, o êxito da pessoa não pode ser julgado exclusivamente em termos de seu bem-estar, mesmo na hipótese de se julgar o êxito social segundo os êxitos individuais componentes. É que a pessoa pode dar valor à promoção de determinadas causas e à ocorrência de certos eventos, mesmo que a importância atribuída a estes fatos não se relacione com uma melhora em seu próprio bem-estar. E, ainda, pode-se objetar com o fato de a adoção da utilidade, e não alguma outra condição, ser o melhor para o bem-estar pessoal.

No que tange especificamente à eficiência, Sen critica a versão utilitarista de Pareto e Kaldor-Hicks por entender que ela possui um forte viés antidistributivo. Sen também defende que o Estado possui importante papel na expansão das liberdades e na harmonização do desenvolvimento humano com o crescimento econômico,¹⁰⁵ porém se distancia de Pareto e Kaldor-Hicks ao entender que os direitos e a liberdade devem ser temas centrais, e não apenas meros instrumentos de bem-estar.

Entretanto, mantém atualidade a concepção que vê a Economia como ciência do bem-estar material. Embora possa ela estar associada à ideia corrente dos fenômenos econômicos, outros valores estão em jogo, bastando que se examinem todas aquelas

¹⁰³ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, março 2008, p. 24-25.

¹⁰⁴ PINHEIRO, Armando Castelar; e SADDI, Jairo. **Curso de law and economics**. Disponível em: <<http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>>.

¹⁰⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 71.

situações em que são sacrificados os interesses imediatos e materiais do homem em busca de fins transpersonalistas.

Ao reaproximar a economia da ética e da filosofia, Amartya Sen permite questionar até que ponto a maximização do bem-estar se assemelha à busca pela justiça. Pode-se concluir, diante disso, que uma das grandes contribuições de Sen foi justamente demonstrar que a eficiência econômica é apenas mais uma das facetas que o legislador e o aplicador do direito devem considerar em sua complexa atividade.

A conclusão que se impõe é que a Economia não deverá definir-se tão somente através da ideia de bem-estar material, pois esta respeita apenas a certos fins das atividades econômicas, não envolvendo a respectiva essência.

2.2.3 A Análise Econômica do Direito e a (im)possibilidade de sua utilização como instrumento de justiça

A aproximação do pensamento jurídico e econômico originou os estudos sintetizados na expressão “análise econômica do direito” (AED). Os trabalhos pioneiros destas doutrinas remontam a Ronaldo H. Coase (*The problem of social cost.*), Guido Calabresi (*The cost of accidents – A legal and economic analysis.*) e Trimarcchi.¹⁰⁶

Coase demonstrou que o Direito importa em custos de transação do ponto de vista econômico. Segundo o chamado Teorema de Coase, num mundo onde os custos de transação são tidos como iguais a zero (economia neoclássica), os agentes negociarão os direitos, independentemente da posição inicial, de modo a chegar à alocação mais eficiente dos bens escassos. Neste mundo ideal, o Direito não exerce influência na performance econômica. Entretanto, no mundo real, os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferiam os neoclássicos tradicionais, as instituições legais se refletem, significativamente, sobre o comportamento dos agentes econômicos.

Calabresi, por sua vez, ressaltou a importância da análise dos impactos econômicos de alocação de recursos quando de considerações de responsabilidade civil. Defendeu explicitamente a necessidade de um adequado tratamento econômico das questões para fins de aplicação do Direito. Já Trimarcchi foi o pioneiro divulgador

¹⁰⁶ Sobre o surgimento e desenvolvimento da AED, conferir: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 74-83. ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. V. 9, n. 29, jul.-dez. 2006, p. 49-68. PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 57, jul.-dez. 2010, p. 85-138.

destes estudos junto ao direito continental europeu, especialmente o italiano. Só posteriormente surgiu a contribuição de Richard Posner (*Economics analysis of Law*) e outros.

O que se busca, através da análise econômica do direito, seria a instituição de um Direito eficiente e que conduza à eficiência, enquanto valor econômico primordial. As normas preferíveis seriam, portanto, aquelas que melhor se enquadrassem nesse parâmetro. Portanto, a AED avalia o potencial de eficiência das normas desde sua formulação. Ela busca associar a eficácia e a eficiência na produção dos preceitos. No que tange à produção de normas jurídicas, dispõe Sztajn sobre eficácia e eficiência:

Eficácia como aptidão para produzir efeitos e eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter ou visar o melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira a mais produtiva. Elas deveriam ser metas de qualquer sistema jurídico. A perda de recursos/esforços representa custo social, indesejável sob qualquer perspectiva que se empregue para avaliar os efeitos.¹⁰⁷

Igualmente, aos julgadores seria dada a função de compreender as consequências econômicas de suas decisões, atentando-se para a obtenção desse novo critério.

A eficiência econômica torna-se, então, o valor maior a nortear o ordenamento jurídico.

Com Posner, a eficiência transforma-se em valor social máximo, equivalendo-se ao sentido de justiça, ao passo que a corrente normativa liderada por Guido Calabresi pretende acrescentar à AED o fator distributivista, a preocupação com a redução das desigualdades de origens econômicas.

Posner, por sua vez, propugna pela reforma do ordenamento jurídico com vista à obtenção da eficiência econômica e mostra-se convicto de que a teoria econômica pode explicar um vasto número de fenômenos não necessariamente mercadológicos, trazendo contribuições valiosas à ciência jurídica.

Um dos críticos de Posner e representante da corrente normativista da AED, Ronaldo Dworkin, questiona a utilização unicamente do critério da eficiência, sem atender à questão da equidade. Em relação aos juízes o autor afirma que não se pode exigir que maximizem a riqueza social, mas é evidente que lhes deve ser deixada a liberdade de considerá-la, talvez como um dos fundamentos da decisão, porém sem dar-

¹⁰⁷ SZTAJN, Rachel. Law and economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 81.

lhes a preponderância atribuída por Posner e seus colegas. Segundo aduz Júlia Guerreiro:

(...) para Dworkin, é um erro conceitual confundir a eficiência de Pareto com a maximização da riqueza. A maximização da riqueza é alcançada quando a utilização do máximo de recursos é feita com o maior grau de eficiência, no caso, quando o bem está com quem mais o valoriza. Enquanto, a eficiência de Pareto ocorre quando em uma transação uma pessoa melhora de situação, e a outra no mínimo permanece na mesma (relação pareto-superior).¹⁰⁸

A análise econômica do direito demonstra que tanto a eficiência quanto a eficácia devem ser constantemente perseguidas pelo Direito. Elementos de economia devem ser aplicados na formulação de políticas legislativas, na avaliação do impacto do direito sobre os indivíduos e, especialmente, na solução de problemas de alocação de recursos e de interpretação da lei. Nesse sentido, a análise econômica do direito deixaria de ser mero instrumento, passando a deter um papel importante no meio social como método de consecução da justiça.

Percebe-se, portanto, que são diversos os estudos e artigos que buscam na AED a resposta para as diversas situações jurídicas modernas, notadamente quando se trata de alcançar a justiça. Trata-se de um método contemporâneo da Teoria do Direito que pretende fornecer subsídios ou respostas mais eficientes às demandas jurídicas e que possui forte vínculo com a questão econômica.

Esta natureza de aproximação com a ciência econômica confere uma série de dificuldades sobre sua aplicabilidade quando diante de questões não puramente econômicas. Neste sentido, pondera-se sobre a dificuldade de comunicação entre os valores de cada ciência em razão da sua própria essência, isto é, tem-se como profunda a diferença de uma disciplina que procura explicar a vida econômica (e, de fato, toda a ação racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana. A própria conciliação entre Direito e Economia, em razão de possuírem metodologias diversas, acaba por registrar uma das primeiras barreiras a ser superada.

Mas o que se indaga aqui é se a AED possuiria realmente esta limitação. Seria ela hábil a responder apenas e tão somente questões meramente econômicas? Não estaria apta a enfrentar o contemporâneo dilema entre o crescimento e desenvolvimento econômicos e as demandas sociais?

¹⁰⁸ GUERREIRO, Júlia de Castro. Uma discussão democrática da autonomia jurídica: a análise econômica do direito no estado constitucional. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, n. 2, jan.-jun. 2010, p. 143.

O assunto que trata desta harmonização é pauta das grandes discussões, principalmente no debate envolvendo questões ambientais, quando é citada sob a designação de desenvolvimento sustentável. Tal debate encontra substrato no próprio ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que da leitura sistemática dos preceitos propostos pela Constituição Federal, visualiza-se que a atividade econômica está inserida num conjunto que demanda a compatibilização com outros valores sociais, culturais e ambientais, notadamente em seu art. 170.¹⁰⁹

Parte-se da ideia de que haja pontos de contato entre os conceitos de justiça e eficiência, visto que muitas das intuições sobre noções de justiça poderiam ser igualmente explicadas sob a ótica da busca pela eficiência. Segundo Bruno Salama:

Os exemplos vão desde “não roubarás” até “a punição deve ser proporcional ao crime”, que são, em geral, regras eficientes e justas também. Isso quer dizer que é comum que a solução eficiente seja também justa, se bem que nem sempre ocorra desta forma. Dessa ideia decorre outra: a análise dos incentivos postos pela legislação é onde começa a discussão do justo; não onde ela acaba. A questão não é substituir a discussão da justiça pela discussão da eficiência, mas sim enriquecer a gramática jurídica integrando a discussão da eficiência na discussão do justo.¹¹⁰

Dessa maneira, à luz da AED, intentam-se verificar os efeitos inibidores e incentivos produzidos pelas normas jurídicas no meio social, o comportamento equitativo e eficiente induzido, a atribuição de riscos de forma eficiente, a avaliação dos resultados, a distribuição de riqueza e a simbiose entre eficiência e justiça, já que o julgador deve comportar-se, frente ao caso concreto, solucionando a lide entre as partes de forma eficiente, maximizando resultados e induzindo comportamentos.

Para tanto, os pensadores racionalistas da AED adotam critério criador e analítico-interpretativo da lei característico da economia de mercado capitalista. De fato, a AED, antes de tudo, pode ser opção de critério de justiça, assumindo sua origem dentro do próprio sistema socioeconômico, para resolver problemas que lhe são apresentados neste contexto sistêmico sem recorrer a fórmulas outras que não a racionalidade intrínseca ao meio em que ocorrem os questionamentos e segundo argumentação lógico-racional e critério único e conhecido de todos. Destarte, a Teoria Econômica, simultaneamente, exerce papel normativo e positivo no estudo dos

¹⁰⁹ “Em países em desenvolvimento como o Brasil, o emprego eficiente dos recursos existentes deve ser uma prioridade nacional. Para enfrentar seus problemas, a sociedade brasileira necessita de instrumentos jurídicos eficientes que estimulem as atividades produtivas, a resolução de conflitos de forma pacífica, a democracia, a livre iniciativa, a inovação, e a redução da corrupção e da burocracia, do desperdício e da pobreza. O estudo dos incentivos postos pelos institutos jurídicos faz parte deste esforço, e os estudiosos do Direito podem e devem tomar parte neste processo. (SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? **Cadernos Direito GV**. São Paulo, v. 5, n. 2, março 2008, p. 42).

¹¹⁰ SALAMA, Bruno Meyerhof. Op. cit., p. 6-7.

institutos jurídicos da *Civil Law*¹¹¹ e, ainda, é aplicável na interpretação do Direito Econômico pátrio.

A AED busca a compreensão do universo jurídico partindo de pressupostos e valores metajurídicos pertencentes ao mundo do econômico, aplicáveis, tanto, quando da criação da norma jurídica, como, quando de sua verificabilidade, já, em instância de aplicação ao caso concreto pelo magistrado. Dessa forma, a racionalidade econômico-jurídica interage com o meio, de forma a determinar e influenciar a práxis jurídico-social e o delineamento de novas matizes no ordenamento em geral, segundo novos padrões econômico-valorativos quando da apreciação judicial de casos por meio desse novo enfoque interpretativo-jurídico.

Assim, tem-se que, ao interpretar economicamente o Direito, é possível deparar-se com duas hipóteses a saber. Primeiro, condenar-se o sistema econômico capitalista que se legitima em ideário jurídico para o exercício de prática competitiva de mercado desconsideradora do social, condenando, da mesma forma, esse Direito, que reduz o ideal de justiça à racionalidade econômica de diminuição de custos e aumento de benefícios mantendo o *status quo*. Segundo, utilizar-se do próprio sistema jurídico, que, analisado à luz da Economia, pode propiciar, a todos (privilegiados e não privilegiados pelo próprio sistema econômico), instrumental lógico-formal em busca do equilíbrio econômico que, por sua vez, leva a justiça dentro de ética específica, objetivando a distributividade da renda através: a) do Legislativo, quando da elaboração da norma; b) do Judiciário, quando da apreciação do caso concreto.¹¹²

Acredita-se que a segunda opção é a melhor. Tem-se, de fato, através da AED real possibilidade de interpretação do Direito em atitude progressista. O importante é que se trata de ótica inovadora e técnica que, se não exclusiva e derradeira no

¹¹¹ “No caso do nosso sistema da *Civil Law*, os juízes poderiam objetivar a maximização da riqueza somente se houvesse previsão normativa para isso. No Brasil vige o Estado Democrático de Direito, a concretização dos direitos e garantias é a finalidade da atividade legislativa e da interpretação judicial. Uma forma de adotarmos a AED seria o seu uso para atingir valores já perseguidos, como a dignidade da pessoa e as liberdades, através do exame dos juízes do resultado de suas decisões, e quais incentivos elas criam na sociedade.” (GUERREIRO, Júlia de Castro. Op. cit., p. 147-148).

¹¹² “As decisões que seguem a AED podem ter como consequência o aumento da utilidade total da sociedade. Os tribunais ao aumentar a riqueza disponível na sociedade criam a possibilidade de sua distribuição, incrementando o bem-estar individual geral, o que aumentaria a utilidade média. Esse poderia ser o fim buscado pela maximização. Entretanto, a distribuição independe do Judiciário, ficando a cargo de outro órgão, possivelmente o Legislativo. Como demonstrado anteriormente, a atividade legislativa obedece a pressupostos econômicos consoantes com o autointeresse do legislador, e não busca necessariamente a distribuição da riqueza. Essa apreciação se mantém se a satisfação for cumprida apenas com a possibilidade aberta para que o legislador o faça.” (GUERREIRO, Júlia de Castro. Op. cit., p. 145).

entendimento do Direito, é mais um caminho que se apresenta na solução dos problemas jurídicos (a lide) e econômicos (a escassez).

Aplicar a Teoria Econômica ao Direito é possibilitar este critério único e racional para atingir-se um “dever ser” possível, segundo condições dadas, diferentemente do dever ser idealizado, mas, frequentemente, inatingível devido ao seu descomprometimento com o mundo real ou seu caráter meramente político-ideológico. Não obstante a constatação de dificuldades metodológicas quando do uso da Economia para a análise e interpretação do Direito, é inegável a utilidade do instrumental teórico-econômico, seja como metodologia de interpretação da norma existente, seja como fundamento basilar na elaboração desta. Dessa forma, no mínimo, serão eliminadas ou compensadas as ineficiências, tais como as externalidades de mercado, uma vez propiciada a metodologia econômico-jurídica própria para a distribuição ou redistribuição da riqueza e consagração de direitos segundo a capacidade que tenham, os agentes envolvidos, de promover o melhor bem-estar social através do uso eficiente dos recursos e evitando os custos sociais ocasionados pelas externalidades negativas.

Toda vez que é criada uma norma, implicitamente, é adotado parâmetro decisional aplicável ao caso concreto advindo da imposição normativa quando da tomada de decisão. Pode-se, então, adotar o parâmetro econômico como metodologia de análise ou como natureza intrínseca ao próprio Direito, de forma que, quando decidindo, o legislador, o juiz ou o administrador deve relevar os meios econômicos disponíveis para atingir fins específicos, sob pena de ineficácia da norma, fazendo urgir a aplicação do instrumental de análise do custo e do benefício de decidir, ainda, ponderando o objetivo a ser atingido e o conseqüente custo para alcançá-lo.

Basicamente, a análise de custo e de benefício objetiva a internalização dos custos externos considerando, para tanto, como instrumento de medida, o valor de mercado ou, na falta deste, o “preço-sombra”¹¹³ obtido a partir da apreciação do valor, fora de mercado. O Direito, em função da eliminação do desequilíbrio social, deve determinar a obrigação de compensação dos desfavorecidos ou destituídos de suas prerrogativas em função da adoção de possibilidades mais eficientes. Os governos, a partir da lógica do jurista-economista, devem maximizar suas decisões quando da

¹¹³ Preço-sombra, ou preço contábil, é o preço que o economista atribui a um bem ou fator com base no argumento de que ele é o mais apropriado para a finalidade do cálculo econômico do que o seu preço vigente, se houver algum.

implementação de políticas econômicas e sociais eliminando externalidades, que devem ser incluídas no cálculo econômico.

No que tange ao auxílio à tomada de decisões por parte de magistrados, dentre o leque cognitivo de que se vale o Direito para conformar suas decisões, a Economia vem ocupando cada vez maior papel de destaque. A Economia, como ciência de tomar decisões com base em critérios racionais e num ambiente de escassez, pode em muito ajudar na tomada de decisões jurídicas, essencialmente voltadas a evitar ou resolver conflitos. Enquanto a Economia parametriza suas escolhas com base na eficiência, o Direito o faz fulcrado na justiça.

Interpretar princípios (maior expressão moral do direito) não é fazer um cálculo matemático com base em “preços” atribuídos a eles pelo mercado. No entanto, não se pode negar, decidir entre propriedade privada e função social da propriedade, livre iniciativa e intervenção estatal, legalidade e livre convencimento, autonomia funcional e impiedade, proteção ao meio ambiente e desenvolvimento econômico, direitos fundamentais e reserva do possível, por exemplo, é dizer que, num dado momento, um “vale” mais que outro. Ponderar esses princípios não é mais que valorizá-los subjetivamente.¹¹⁴ Sendo essas escolhas feitas fora do Direito (na moral, na política, na psicologia) nada mais razoável que introduzir nesse jogo argumentativo alguns critérios econômicos objetivos a fim de tornar a decisão argumentativamente mais adequada, de um lado, e aferível, de outro. Esse trabalho não é simples.

Compatibilizar justiça e eficiência é possível, desde que se estabeleça previamente, com um mínimo de objetividade, o que se pode considerar como uma e outra, e isso depende de identificar a relação da decisão com o seu objeto e conhecer, ao menos argumentativamente, a consequência desejada pela norma.

A Economia pode ajudar a prever as consequências da decisão com mais precisão, bem como oferecer um imenso instrumental analítico ao jurista para conhecer melhor o panorama fático englobado na sua escolha. Pensar a decisão também pelas suas consequências é, além de desafiador, mais comprometido com os objetivos da República estabelecidos na Constituição.

Por mais que a AED tenha surgido num contexto de conferir ao Direito base teórica para a formulação de normas mais eficientes e de possibilitar ao juiz que

¹¹⁴ Recentemente o STF discutiu inúmeras questões que obviamente encontraram respostas fora do direito, como a interrupção da gravidez em fetos anencéfalos, a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, a disciplina no uso de algemas pela polícia, o fim do nepotismo, a fidelidade partidária, o regime da greve de servidores públicos, a pesquisa em células-tronco, entre diversos outros temas.

verifique sua atuação buscando uma decisão também mais eficiente, a nosso ver, num primeiro momento, nada obsta que ela também seja um instrumento de se pleitear justiça.

Tomemos como exemplo o caso de um senhor de 40 (quarenta) anos que descobriu ser portador de uma doença rara e por esse motivo mesmo o tratamento consista em um medicamento no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor este que ele não tem condições de despender todo mês sem prejuízo próprio ou de sua família. Consideremos também que uma outra alternativa para esse senhor seja a realização de uma cirurgia que pode curá-lo. Todavia, esta cirurgia, por se tratar de doença rara, só é feita no exterior e mesmo assim por um valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), que ele nunca ou muito dificilmente teria condições de pagar. O que essa pessoa faz? Logicamente, procura um advogado para saber se pode pleitear do Estado alguma medida que possa lhe assegurar algum tratamento e, assim, processa o Estado requerendo que pague por seu tratamento, visto que ele não tem condições de fazê-lo e que a saúde, como a Constituição Federal dispõe, é direito de todos e dever do Estado.

O juiz responsável por decidir tal caso, analisa todos os argumentos suscitados pelo autor, bem como toda a matéria de defesa arguida pelo réu. E o que ele pode decidir? Neste momento, há três caminhos a seguir: ou ele indefere o pedido do autor ou ele decide que o Estado irá custear o tratamento do autor fornecendo mensalmente o medicamento necessário ou ele sentencia que o Estado pague a cirurgia.

Ora, a primeira escolha obviamente está longe de ser a mais justa. A segunda opção certamente é mais justa que a primeira, mas a terceira alternativa, além de justa, é mais eficiente que as anteriores. Passa-se a verificar. Caso o magistrado decidisse pela segunda alternativa, o Estado estaria obrigado – não se consideram aqui os inúmeros recursos que o réu poderia interpor, adiando o deslinde final, mas a imutabilidade da decisão, para efeito de raciocínio – a pagar *ad infinitum*, ou melhor, até o falecimento desse senhor, R\$ 4.000,00 todo mês. Por outro lado, decidindo pelo custeio da cirurgia, o valor a ser pago (R\$ 120.000,00) é muito superior ao custo do medicamento. Contudo, em apenas 30 meses, ou seja, em menos de 3 anos, o valor gasto pelo Estado com o medicamento corresponderia ao valor da cirurgia. Ademais, o gasto com medicamento acabaria se tornando, a longo prazo, maior do que o gasto com a cirurgia, visto que o autor contava apenas com 40 anos e muito provavelmente ainda teria muitos anos de vida pela frente. Assim, afirma-se que esta última opção é a mais eficiente. Além disso, também pode ser considerada a mais justa dentre as apresentadas, ou alguém diria que

ficar curado não é melhor do que ficar adoentado pelo resto da vida, ainda que tomando medicamento?

Claro que a exposição acima exemplifica de forma mais simples como a AED pode ser um importante instrumento para o alcance da justiça. A depender do caso em concreto, muitas são as variáveis em análise, mas o exemplo acima retrata um caso corriqueiro nos tribunais de todo o país. Muitos são os processos envolvendo o direito à saúde e o fornecimento de medicamentos e a realização de cirurgias por parte do Estado.¹¹⁵ Não só isso, a AED também pode representar uma grande ferramenta não só de eficiência, mas também de justiça em diversos campos do Direito, como quando abordar questões de direitos de propriedade, de cumprimento da função social da propriedade, no âmbito civil quando tratar de questões ligadas a contratos, fornecimento de alimentos, entre muitos outros. Mais especificamente, podemos citar, relativamente recente, sua influência na análise do tema da aquisição de terras rurais por estrangeiros e as consequências do investimento estrangeiro no setor agrícola, e o controle de preços do combustível e seus reflexos indiretos no setor sucroalcooleiro.

Tudo isso são aspectos, pode-se dizer, são facetas da AED como ferramenta de justiça. E isso está sendo cada vez mais estudado.

Não obstante, seu uso por parte dos juízes para obter uma melhor decisão também é crescente. Cite-se o uso da AED feito pelo então Ministro Eros Grau quando do seu voto na ADI nº 2591-DF, que tratou da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. Ainda, a questão da venda de remédios com desconto a idosos na ADI nº 2435-4 constitui outro exemplo da utilização da AED para uma decisão mais abalizada por parte dos magistrados sobre o assunto.

Cabe alertar que, a depender do caso concreto em análise, pode ocorrer que a decisão mais eficiente, entendida esta sob a ótica da AED, não seja a mais justa.

Além disso, a análise de impacto das decisões jurídicas no ganho social, o estudos dos custos de transação nos sistemas jurídicos, das externalidades, dos incentivos, das estruturas de poder econômico, da concorrência, dos monopólios, dos preços, nada disso leva sempre a uma única solução.

¹¹⁵ Sobre o assunto, conferir o artigo deveras elucidativo de Luís Roberto Barroso: **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf>.

Uma análise econômico-normativa do Direito pode sugerir tanto uma menor intervenção do Estado como uma intervenção em nível superior, a depender dos resultados de um e de outro modelo. Interessa menos o modelo e mais o resultado.

Como os direitos fundamentais se inserem nesses resultados? Não seriam eles colocados em segundo plano pelos modelos econômicos? Evidente que não. É o sistema normativo que fixa os fins, e a análise econômica (aliada aos demais ramos do conhecimento, como a política, a moral, etc), por meio do Direito, que os legitima, que vai dizer como se chegar nesse desiderato de modo menos custoso (custo econômico, mas também custo moral, político, etc).

Não se trata de fórmulas mágicas, mas de parâmetros científicos que auxiliam o Estado nesse mister. Não basta, diante de um enunciado constitucional de direito fundamental à saúde, como a questão dos medicamentos e da cirurgia exemplificada anteriormente, sugerir decisões normativas ou judiciais que criem por passe de mágica essa estrutura. É preciso pensar como essa estrutura deve ser modelada para funcionar melhor e com o menor custo social futuro.

É preciso fazer uso de toda essa gama de conhecimento acumulado para dar vazão de forma cada vez mais eficiente ao imenso passivo social debitado à sociedade brasileira, projetando para o futuro uma nação livre, um Estado racional e uma sociedade menos desigual.

Tendo o jurista que beber nas fontes do conhecimento humano para realizar escolhas, a análise econômica do direito surge como mais um instrumento analítico de que dispõem os juristas para melhor lidar com as questões postas, seja para escolher normas mais adequadas ou para tomar decisões desejáveis do ponto de vista do resultado, servindo, a depender do caso em conteúdo, como um instrumento para a busca de justiça. Nas palavras de Marga Tessler:

(...) fica claro que o Direito não é um campo de estudo autônomo e independente das outras ciências sociais que podem contribuir valiosamente com a ciência jurídica. A AED possibilita ao julgador a visão do conjunto, alargando o campo de cogitações que o juiz precisar fazer (...).¹¹⁶

Assim, caberá ao Direito dirigir o sentido de suas apreciações sem olvidar que os mesmos fatos encontram-se submetidos à influência dos mandamentos econômicos, de modo que, em assim percebendo, melhor terá compreendido a vida e, portanto, mais

¹¹⁶ TESSLER, Marga Barth. Os efeitos econômicos e sociais das leis e decisões judiciais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 61, 2006, p. 40.

apto se encontrará para cumprir o desiderato de justiça para o qual se propõe e que é causa de sua própria legitimidade.

2.3 Econometrização do desenvolvimento: índices econômicos e sociais

A racionalidade humana sempre procurou sistematizar qualquer forma de conhecimento a fim de compreender melhor o mundo à sua volta. E isso não é exclusividade de áreas como a Física ou a Química. Quando se trata de questões sociais, a intelectualidade humana procura, através de expressões matemáticas, categorizar as informações provenientes do meio daquilo que se estuda, como frequentemente acontece na Economia, resultando em dados estatísticos ou em índices econométricos.

Por esse motivo, surgiram diversos coeficientes que estabeleciam relações comparativas. Dentre um dos estudos mais famosos sobre a utilização de tais índices, podemos citar, apesar de ter se mostrada equivocada, as teorias de Malthus sobre crescimento populacional e oferta de alimentos. Nas palavras de Oliveira e Gennari:

Malthus supôs que a capacidade de crescimento da população é indefinidamente superior à capacidade da terra de produzir os meios de subsistência necessários. Assim, apresenta suas principais ideias sobre o princípio da população, segundo o qual: “a população, quando não obstaculizada, aumenta a uma razão geométrica. Os meios de subsistência aumentam apenas a uma razão aritmética. Uma ligeira familiaridade com números mostrará a imensidade da primeira capacidade comparativamente à segunda.” Desse modo, a discrepância entre os aumentos da população e dos víveres implicava em obstáculo ao crescimento da população.¹¹⁷

Com o passar do tempo, os países buscaram coeficientes mais confiáveis acerca do seu crescimento econômico, motivo pelo qual surgiram índices como o Produto Interno Bruto (PIB). Além de informar quanto a economia de uma nação cresce ou retrai, eles também servem como base comparativa para se saber qual país é mais rico, quais são as maiores potências econômicas mundiais.

Por outro lado, outras preocupações, de ordem social, também surgiram. Questões sobre distribuição de renda e qualidade de vida tornaram-se tão importantes quanto crescimento econômico. Criaram-se, então, diversos índices para que se tornasse possível obter tal resposta, dentre os quais incluem-se, respectivamente, o Índice de Gini e o Índice de Desenvolvimento Humano, mais conhecido por IDH.

Abaixo, far-se-á uma análise desses índices.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Roberson de; GENNARI, Adílson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72.

2.3.1 Produto Interno Bruto (PIB)

O Produto Interno Bruto (PIB) representa a soma daquilo que foi produzido em um país durante um determinado período de tempo, ou seja, é uma medida do valor dos bens e serviços que o país produz na agropecuária, indústria e serviços. Ele tem por objetivo medir a atividade econômica e o nível de riqueza de uma região. Quanto mais se produz, mais se está consumindo, investindo e vendendo.

Há também o PIB *per capita*, isto é, o PIB dividido pela população total de uma região. Ele fornece uma ideia de quanto, do total produzido, caberia a cada pessoa caso todos tivessem partes iguais. A ideia é a de que quanto maior for este índice, maior será a qualidade de vida e o acesso a serviços. O PIB *per capita*, contudo, não é um dado definitivo. Porém, um país com maior PIB *per capita* tende a ter maior Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

Para se calcular o PIB são contabilizados os bens e produtos finais, seja do setor primário ou secundário, estando incluídos aqueles vendidos ao consumidor final, do pão ao carro; os serviços prestados e remunerados, do banco à doméstica; os investimentos que as empresas fazem para aumentar a produção no futuro e os gastos do governo, isto é, tudo que for gasto para atender a população, do salário dos professores à compra de armas para o Exército. Por outro lado, não estão incluídos no cálculo os bens intermediários, que são aqueles usados para produzir outros bens; os serviços não remunerados, como o trabalho da dona de casa; obviamente, os bens já existentes, por exemplo, a venda de uma casa já construída ou de um carro usado; e as atividades informais e ilegais, como o trabalhador sem carteira assinada e o tráfico de drogas. Abaixo, segue uma tabela com os dez países com os maiores PIBs:¹¹⁸

Produto Interno Bruto (PIB)	
País	PIB (em bilhões de dólares)
Estados Unidos (1º)	16,799,700
China (2º)	9,181,377
Japão (3º)	4,901,532
Alemanha (4º)	3,635,959
França (5º)	2,737,361
Reino Unido (6º)	2,484,445
Brasil (7º)	2,247,745
Itália (8º)	2,014,382
Rússia (9º)	2,118.006
Índia (10º)	1,870.651

¹¹⁸ Índice calculado com base no ano de 2013. Estatísticas fornecidas pelo relatório do Fundo Monetário Internacional (FMI), em abril de 2014, disponíveis em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/01/weodata/index.aspx>>.

Como se pode ver, o Brasil ocupa o posto de 7^a (sétima) maior economia do planeta.

Um PIB elevado significa mais dinheiro disponível e que a economia está crescendo. Isso se traduz em maior renda *per capita* e, conseqüentemente, gera um aumento do consumo, como num círculo virtuoso. As empresas crescem, ocasionando mais contratações, e novas empresas são abertas, o que aumenta a oferta de empregos. Além disso, um PIB crescente significa que as economias em expansão produzem mais e se tornam mais competitivas no exterior, tornando seus produtos melhores e mais baratos. Ainda, pelo menos na teoria, o aumento da oferta de produtos e serviços faz com que o preço caia e ajuda no controle da inflação.

Por outro lado, no caso brasileiro, muita coisa prejudica o crescimento nacional. O alto custo da produção, principalmente no setor industrial, proveniente da alta carga tributária e da falta de infraestrutura adequada para atender a demanda, como rodovias, ferrovias, portos e aeroportos despreparados ou insuficientes, é um dos fatores que impacta negativamente o crescimento do país. Não obstante, mudanças frequentes na política e economia geram instabilidade e desconfiança por parte das empresas, que passam a investir menos. As muitas etapas burocráticas a cumprir para produzir, contratar e vender também constituem entraves ao crescimento das empresas. A alta constante de preços atrapalha o planejamento das empresas e do governo, além de reduzir o poder de compra, enquanto que os juros elevados tornam mais caro investir e, assim, reduzem o potencial de produção do país. Como se não bastasse, a baixa escolaridade da mão de obra também influi negativamente, visto que o Brasil ainda sofre com a falta de mão de obra qualificada, diminuindo a produtividade do trabalho.

Algumas críticas são feitas quanto ao cálculo do PIB e os resultados dele advindos. Por exemplo, no que tange à qualidade de bens e serviços, caso dois bens tenham qualidades diferentes, mas sejam vendidos a um mesmo preço, o valor registrado pelo PIB será o mesmo. Isso leva a distorções da percepção de bem-estar, por exemplo, se uma cidade produzir carros de ótima qualidade pelo mesmo preço de carros ruins da cidade ao lado, o PIB calculado para as duas será o mesmo, porém, a qualidade de vida e de consumo será diferente entre elas. Neste sentido, cabem aqui as palavras de Derani:

Como tudo depende de um aumento monetário, o quê, como, por quê, para quê é produzido não se espelha neste cálculo. A avaliação do produto interno é um cálculo do capital para o capital. Em suma, o que ele apresenta é a quantidade de capital investido, e o que disto decorre é a análise de quanto a mais de capital deve ser investido, para não se afogar a produção. Desta

forma, toda uma lógica da produção é desenvolvida visando ao aumento do dinheiro. O que é produzido e sua utilidade são colocados em função do lucro a ser obtido.¹¹⁹

O PIB também ignora a presença de externalidades, isto é, os efeitos não contabilizados pelo mercado, como os danos ao meio ambiente. Assim, um país que cortar e vender todas suas árvores terá um aumento em seu PIB, mesmo que os efeitos sociais sejam negativos devido à poluição, perda de biodiversidade, área de lazer, etc. Outra crítica é que o PIB não é um indicador de longo prazo. Ele aponta para variações que podem vir de oscilações econômicas momentâneas, como ataques especulativos, bolhas de crescimento, descoberta de jazidas de recursos naturais. Nada garante que o crescimento será mantido ou distribuído pela sociedade.

Ademais, o PIB não leva em conta a distribuição de renda desigual dentro da região analisada, em que alguns são muito ricos e outros extremamente pobres. Para isso, são utilizados outros índices, como o Índice de Gini, como será visto a seguir.

2.3.2 Índice de Gini

A avaliação da distribuição de renda de um país pode ser medida pelo Índice de Gini, o qual varia entre “0” (zero) e “1” (um) e que tem o significado de que quanto mais próximo de “1” estiver o índice pior é a distribuição de renda do país.

O Coeficiente de Gini é um ótimo índice para avaliar a concentração de renda. Seu cálculo parte das chamadas “curvas de Lorenz”. Quando se observa o comportamento gráfico de um país com igual distribuição de renda – adotado um gráfico cartesiano em que no eixo “x” temos a população representada e no eixo “y” a renda total acumulada –, verificar-se-á que ele corresponde a uma reta diagonal a 45° (quarenta e cinco graus). Entretanto, num país onde persevera a desigual distribuição de renda, a curva de Lorenz se apresenta na forma de uma linha, cuja curvatura é tanto mais acentuada quanto mais desigual for a distribuição de renda. A área entre a reta (situação ideal) e a curva (situação real) dá uma dimensão da desigualdade na distribuição de renda.

Esse coeficiente é representado pela divisão da expressão numérica desta área pela máxima área que poderá atingir, ou seja, “0,5” (zero vírgula cinco), de modo que o índice sempre variará entre “0” (zero), o que equivale a uma isonômica distribuição de

¹¹⁹ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 84.

renda, e “1” (um), que representa a máxima desigualdade na distribuição de renda. Obviamente, as duas situações limítrofes são hipotéticas.

Note-se que tal índice, apesar de usualmente utilizado para se medir a distribuição de renda em um país, pode ser usado para se medir a distribuição de outros fatores em outras áreas, como a educação e a agricultura.

A tabela a seguir apresenta o Índice de Gini para países selecionados:¹²⁰

Índice de Gini para países selecionados	
País	Índice de Gini
Alemanha	0,293
França	0,309
Itália	0,321
Índia	0,334
Japão	0,336
Reino Unido	0,344
Estados Unidos	0,389
Rússia	0,401
China	0,425
Brasil	0,547

O Brasil, apesar de deter, como foi visto, a 7^a (sétima) posição entre as maiores economias do mundo, apresenta, contudo, um péssimo índice no respeitante à distribuição de renda. Países muito mais pobres como Cazaquistão (0,290), Sudão (0,353) e Uganda (0,443) apresentam índices melhores que o brasileiro.

Como pondera a doutrina:

O Brasil sempre foi um país de enormes desigualdades, nascidas do papel que historicamente desempenhamos no próprio capitalismo, da natureza do processo de colonização e de uma série de outras variáveis de cunho cultural, cuja investigação mais profunda foge ao escopo deste trabalho. Contudo, cabe observar que esse processo de concentração da renda, típico de nossa economia, intensificou-se no período conhecido como “milagre econômico” (final dos anos 1960 e início dos anos 1970), em que a economia brasileira apresentou taxas de crescimento acima dos 10% ao ano, extremamente elevadas para os padrões internacionais. Nesse período, a pouca atenção dada à concentração de renda era justificada pela chamada “teoria do bolo”, segundo a qual o “bolo” (ou seja, o volume de bens e serviços produzido pela economia a cada ano) deveria primeiramente crescer para depois ser distribuído. Para o discurso oficial da época, a concentração seria um mal necessário, na medida em que se constituía numa estratégia para elevar o nível de poupança e viabilizar os investimentos necessários ao processo de crescimento econômico. Após esse crescimento, todos estariam em melhor situação e haveria condições concretas para uma redução das desigualdades; porém, sem crescimento, alegava-se, não haveria o que distribuir. O troféu de último lugar em termos distributivos disputados palmo a palmo pelo Brasil a

¹²⁰ Tabela feita com base nos dados apresentados em 2012 pelo World Bank, publicado pelo site do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD). Para a consulta sobre dados de outros países, acessar os seguintes sites <<https://data.undp.org/dataset/Income-Gini-coefficient/36ku-rvrj#revert>> e <<http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=IDD>>.

cada ano indica que a tal distribuição do “bolo” acabou por não ocorrer, a despeito do crescimento verificado no produto *per capita* desde então.¹²¹

Uma das principais vantagens do Índice de Gini é que ele é uma medida de desigualdade calculada por meio de uma análise de razão, ao invés de uma variável representativa da maioria da população, tais como renda *per capita* ou do produto interno bruto. Ele pode ser usado também para comparar as distribuições de renda entre diferentes setores da população, tais como as zonas urbanas e rurais. É um índice suficientemente simples e facilmente interpretado, especialmente quando comparações são feitas entre países. Por ser simples, ele permite também uma comparação da desigualdade entre economias através do tempo.

De outro modo, uma primeira desvantagem do Coeficiente de Gini é que ele mede a desigualdade de renda, mas não a desigualdade de oportunidades. Por exemplo, alguns países podem ter uma estrutura de classes sociais que apresentam barreiras à mobilidade ascendente, o que não se reflete em seus Coeficientes de Gini. Outro problema com esse índice é que ele pode estar medindo coisas diferentes. Por exemplo, se dois países têm o mesmo Índice de Gini, mas um é pobre e o outro é rico, então no caso do primeiro ele estaria medindo a desigualdade na qualidade de vida material, enquanto que no segundo a distribuição do luxo além das necessidades básicas. Outra questão é que a curva de Lorenz, utilizada para o cálculo do Índice de Gini, pode subestimar o valor real da desigualdade se as famílias mais ricas são capazes de usar a renda de forma mais eficiente do que as famílias de baixa renda, ou vice-versa.

Ademais, deve-se ter em mente que economias com rendimentos e Coeficientes de Gini similares ainda podem ter uma distribuição de renda muito diferente. Isto porque as Curvas de Lorenz podem ter distintas formas e ainda produzir o mesmo coeficiente. Por exemplo, considere uma sociedade onde metade das pessoas não tenha renda e a outra metade partilha toda ela de forma igual. Como pode ser facilmente verificado, esta sociedade tem Coeficiente de Gini de “0,5”, o mesmo que de uma sociedade na qual 75% das pessoas têm partes iguais de 25% da renda enquanto os 25% restantes possuem partes iguais de 75% da renda.

Por fim, o Índice de Gini é um ponto de estimativa da igualdade em um determinado momento, o que ignora as mudanças que podem ocorrer no ciclo de vida dos indivíduos. Por exemplo, o aumento na proporção de membros jovens ou velhos de

¹²¹ PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. **Nova contabilidade social: uma introdução à macroeconomia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 234.

uma sociedade poderá conduzir mudanças importantes na distribuição. Fatores como a mudança na faixa etária dentro de uma população ou mesmo da mobilidade de classes de renda pode criar a aparência de igualdade quando na verdade não existe. Assim, uma determinada economia pode ter um Coeficiente de Gini maior do que outro em um determinado ponto no tempo, mas quando calculado levando-se em conta a renda dos indivíduos no ciclo de vida, ele é realmente menor. Essencialmente, o que importa não é apenas a desigualdade em um determinado ano, mas a composição da distribuição ao longo do tempo.

2.3.3 Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)

A consideração de que o desenvolvimento não pode ser medido apenas e tão somente pela performance econométrica, consubstanciada pela capacidade de produzir riqueza e renda, de modo que a renda *per capita* e menos ainda a riqueza acumulada não captam a qualidade de vida nem o bem-estar dos habitantes de um país, por mais que este aspecto seja de fundamental importância, levou a Organização das Nações Unidas (ONU) a desenvolver o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que mescla a renda *per capita* com alguns indicadores sociais. Esse índice é publicado nos relatórios sobre o desenvolvimento humano do PNUD.

Observe-se a tabela a seguir:¹²²

Índice de Desenvolvimento Humano – 2013	
País	IDH
Estados Unidos (5º)	0,914
Alemanha (6º)	0,911
Reino Unido (14º)	0,892
Japão (17º)	0,890
França (20º)	0,884
Itália (26º)	0,872
Rússia (57º)	0,778
Brasil (79º)	0,744
China (91º)	0,719
Índia (135º)	0,586

A tabela coloca o Brasil no grupo dos países de médio desenvolvimento humano. Esta 79ª posição não soaria tão desconfortável caso o Brasil não fosse a 7ª economia global. Ou seja, apesar de figurar entre as maiores economias do planeta, O

¹²² Tabela feita com base nos dados publicados em 2014 pelo site do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD). Para a consulta sobre dados de outros países, acessar o site <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2012.aspx>>.

Brasil está muito distante dos países mais avançados. Cumpre registrar, entretanto, que o IDH brasileiro vem apresentando pequenas melhoras ao longo do tempo. Interessante notar que países vizinhos como Chile (0,822) e Argentina (0,808) apresentam um IDH muito mais expressivo que o do Brasil.

Todavia, apesar de representar um avanço na medição do desenvolvimento e de ser um dos mais conhecidos indicadores de evolução socioeconômica, o IDH não é um índice perfeito, pois algumas outras variáveis de difícil quantificação prática também deveriam contar no cômputo do desenvolvimento, mas o tempo haverá de aperfeiçoá-lo. Exemplificativamente, a questão do desemprego precisa ser melhor avaliada e compreendida. Apesar de eventuais programas assistenciais a desempregados, que hipoteticamente poderiam resolver suas mais prementes necessidades materiais, outros aspectos são relevantes para uma correta análise da situação. Como aduz a doutrina, referindo-se aos países ricos que atualmente também são afetados pela questão do desemprego:

Apesar de resolvida a questão material, permanece uma grande insatisfação, visto que uma parcela substantiva da população se vê excluída do processo de reprodução social e os jovens não vislumbram quaisquer perspectivas para suas vidas. Resulta daí uma espécie de anomalia social que empana um pouco o brilho das vistosas primeiras colocações que esses países ostentam, seja nos indicadores *stricto sensu* econômicos (PNB, produto *per capita*), seja nos indicadores de qualidade de vida e desenvolvimento humano, como o IDH. Como mensurar, porém, esse tipo de incômodo? Como incluí-lo no cálculo de um índice de desenvolvimento? Que *proxi* utilizar? Evidentemente não há respostas simples e consensuais para todas essas perguntas, de modo que não há nenhum indicador mais completo sobre o grau de desenvolvimento humano de um país do que o IDH. Contudo, preocupações nessa direção já existem, de modo que a tendência é de o IDH se aprimorar e/ou de que se criem novos tipos de indicadores que mais fielmente traduzam o bem-estar das sociedades. Em países de dimensões continentais como o Brasil, esse bem-estar passa também pela inexistência de desigualdades regionais muito flagrantes.¹²³

Não obstante, há outros fatores que podem indicar uma melhor ou pior qualidade de vida em um país ou em uma região, como é o caso da expectativa de vida, da mortalidade infantil, do acesso da população a tratamento sanitário e água potável, bem como de indicadores de alfabetização e escolarização. Portanto, apesar de ainda ser o melhor e mais utilizado índice para medir a qualidade de vida de uma população, não se deve a ele se apegar como se fosse algo perfeito, mas, por outro lado, não se deve descuidar de continuamente melhorar seus fatores sociais, que nele estão inclusos ou não, posto que, inegavelmente, traduzem um melhor desenvolvimento humano.

¹²³ PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 243-244.

2.4 Considerações parciais

O caráter objetivo e espontâneo das leis econômicas aparece na consciência dos homens como força cega da natureza, como algo estranho e totalmente independente das ações humanas, mas a desmistificação desse processo de divinização ou fetichismo das leis econômicas é de vital importância para a ação social e produtiva dos homens. Melhor qualidade de vida e bem-estar são conceitos que não se amoldam, sem perda de grande parte de sua significação e alcance, apenas nas grandezas numéricas das estatísticas econômicas como o PIB e a renda *per capita*.

A adoção de uma fórmula, de uma expressão matemática, para o cálculo do desenvolvimento não parece abarcar todas as infinitas possibilidades que o termo comporta ou pode significar, relacionado que está às capacidades reais – liberdades substanciais – de cada um e de todos. Sobre isso, dispõe Derani:

Houve uma tentativa de transformar a economia numa ciência exata, filtrando-a, para que permanecessem como seu objeto apenas os movimentos passíveis de serem traduzidos por operações matemáticas. A clássica economia política aparta-se da sociedade, dando lugar à ciência econômica. Ao contrário deste modelo matemático que se pretendeu construir, e que hoje, com as demandas macroeconômicas mais complexas, passa a ser contestado por não conseguir mostrar capacidade suficiente de abordar com eficiência os problemas sociais, dentro de suas equações, retorna-se à ideia de uma economia como prática política.¹²⁴

Por isso que para medir o desenvolvimento tem-se agregado, atualmente, junto à produção e ao crescimento econômico, uma série de outros indicadores, iniciativas que têm o êxito de medir o desenvolvimento não apenas da estreiteza do ponto de vista da produção econômica. É o caso, como vimos, do Índice de Gini, que avalia os parâmetros distributivos, e daí sua importância para um país como o Brasil, e do IDH, que leva em conta outros indicadores de desempenho social, particularmente aqueles associados à saúde e à educação, fatores relacionados com a qualidade de vida das pessoas.

Ademais, como o desenvolvimento não se reduz apenas ao aspecto econométrico da expressão – crescimento econômico –, mas importa mesmo uma elevação do nível cultural e intelectual comunitário e, portanto, é um processo ativo de mudança social,¹²⁵ a redução das desigualdades regionais traz enormes benefícios para o país, especialmente se considerarmos a imensidão do território nacional. Ao contrário, a má distribuição de renda conduz a uma série de problemas sociais, a começar pelos grandes

¹²⁴ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 48.

¹²⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 218.

fluxos migratórios e o inchamento das grandes cidades, os quais, por sua vez, acabam por levar a outros problemas, como o sobrecarregamento, em determinadas regiões, da infraestrutura de serviços de utilidade pública, por exemplo, energia, comunicações, transportes, entre outros, e da rede fornecedora de serviços públicos – saúde, saneamento, educação –, além do aumento da criminalidade e da violência urbanas e até do crescimento da discriminação social.¹²⁶

Feito o exame da correlação que se procurou demonstrar entre justiça social e desenvolvimento, nos seus diversos aspectos, notadamente jurídico e econômico, importa agora considerar como a ordem econômica constitucional brasileira buscou dar tratamento ao tema. Assim, serão analisados no capítulo a seguir os princípios da ordem econômica elencados no art. 170 da Constituição Federal e como eles se relacionam com a busca por uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo preceitua o *caput* deste mesmo artigo.

¹²⁶ PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 244.

3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA

A partir da positivação da ordem econômica, sendo erigida a norma constitucional de caráter programático em diversas Constituições durante o século XX, pode-se observar que, não obstante a conjuntura de valores sobre a qual se funda cada uma dessas Constituições, conforme as necessidades próprias de cada sociedade, seus preceitos transformaram-se em valores comuns, decorrentes dos diversos conflitos socioeconômicos que eclodiram, notadamente, durante o século XIX. Isto é, face aos semelhantes problemas sociais e econômicos enfrentados pelas sociedades de diversos países no decorrer dos séculos XIX e XX, não necessariamente de maneira simultânea, as Constituições que surgiram nesse ínterim buscaram normatizar dispositivos em seu texto que almejassem uma maior preocupação em solucioná-los ou, inclusive, evitá-los.

Assim, novas correntes de pensamento foram surgindo, norteando o Direito, a fim de que este deixasse de se preocupar tão somente com o indivíduo e passa-se a defender o social e o coletivo, com o fito de assegurar respeito à dignidade da existência da pessoa humana, fundando-se em valores, até então, relegados a um patamar de pouca importância.

Por esse motivo, antes de se adentrar à análise dos princípios norteadores da nossa ordem constitucional econômica, elencados nos incisos do art. 170, traçar-se-á um estudo acerca da justiça social como fim maior da ordem econômica.

3.1 A justiça social como fim da ordem econômica

Na vida cultural, em que se insere o Direito, os princípios e os valores perfilham normatividade de alto teor axiológico e constituem mesmo objetivos a serem colimados, pois o Direito é obra do homem e haverá de ser compreendido precipuamente deste prisma. Como anota Gustav Radbruch, “não pode, portanto, haver uma justa visão de qualquer obra ou produto humano, se abstrairmos do fim para que serve e do seu valor. Uma consideração cega aos fins, ou cega aos valores, é pois aqui inadmissível, e assim também a respeito do direito ou de qualquer fenômeno jurídico.”¹²⁷

A busca incessante da justiça é dever supremo do jurista consciente da contribuição instrumental do Direito, superando a estreiteza empirista dos que renunciam à tarefa axiológica, mal percebendo que nesta atitude renunciam à ideia mesma de racionalidade e necessária legitimidade que acompanha a compreensão e

¹²⁷ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. ed. . Coimbra: Sucessor, 1997, p. 44.

justificativa do fenômeno jurídico. Neste sentido, a inserção da justiça social como fim da ordem econômica há de ser tida como o reconhecimento de que todos se encontram em face de um destino comum, numa inescapável empresa comunitária, onde a coexistência deve ser vista de frente ou nos atordoará pelas costas.

Esta perspectiva metaindividual, coletiva, superando individualismos exacerbados, onde o humano deságua e se confunde com o solidário, inspira a compreensão normativa da justiça social. O fim da ordem econômica é possibilitar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, como assim está escrito no *caput* do art. 170 da Constituição. Se a expressão “existência digna” remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerada, preponderantemente, na sua individualidade, a “justiça social” diz respeito a uma espécie de dignidade coletiva. Não basta alguém possuir digna existência se aquele que está ao lado não possui nenhuma dignidade.

Por isso que a justiça social está relacionada com a correção das grandes distorções que ocorrem numa sociedade, diminuindo distâncias e diferenças entre as diversas classes que a constituem, favorecendo os mais humildes. Evitar que os ricos se tornem cada vez mais ricos às custas de um gradual e contínuo empobrecimento dos mais pobres, oferecendo idênticas oportunidades a todos, constitui uma variação semântica do termo sob comento.

Esta referência, contrária à situação individual de extrema riqueza, deve-se, senão por outros motivos, pelo menos a duas singelas razões: em primeiro lugar, à indisfarçável ameaça à concretização do mais caro princípio democrático – o de que o poder emana do povo e em seu nome será exercido; e, em segundo lugar, ao fato de que a realização de cada um e de todos prescinde da referida situação e, no mais das vezes, é apenas reflexiva da desproporcionalidade abissal que se vislumbra no comparativo dos benefícios atomística e individualmente amealhados na práxis socioeconômica no cotejo com as carências absolutas de grande parte de nossa população.

A busca de uma igualdade substancial e mesma a abolição de injustificados privilégios de alguns, distribuindo equitativa e proporcionalmente os ônus, os favores e as riquezas da produção social, sem se deixar cair num sociologismo divorciado da ideologia constitucionalmente adotada, é um dos objetivos visados pela justiça social. Pertinentes são as observações de Fábio Comparato, ao acentuar o individualismo que marca certas ideologias, afastadas do caráter fraternal e solidarista que inspira a justiça social, conforme transcrito a seguir:

Em todos os continentes, e com penetração até mesmo em grupos culturais perfeitamente homogêneos e tradicionais, assiste-se também à difusão de um modo de vida individualista, frequentemente apresentado como último avatar da modernidade. Os prosélitos desse novo estilo de cidadania gabam-se de prezar, mais do que seus antepassados, os valores democráticos da liberdade e da igualdade. Mas quanto à ideia de fraternidade, ela foi, ao que parece, definitivamente expulsa do panteão político. É a atomização da soberania popular, na autonomia concorrencial de cada ego.¹²⁸

Apesar de a inserção constitucional do termo “justiça social” estar se repetindo desde a Constituição de 1946,¹²⁹ é fácil perceber que o impasse atual que se vai gerando no convívio social, pela crescente tensão ocasionada pelos bolsões de miséria, de desemprego, de fome e de outras carências extremas, constitui gravíssimo problema a desafiar atitude inteligente e perscrutadora dos operadores do Direito, que devem estar voltados, todos, a dar concretude à finalidade da ordem econômica, para a realização da justiça social.

Vale, neste ponto, a advertência sobre a suposta e inadvertida assertiva da falta de eficácia das normas constitucionais atinentes à justiça social. Como adverte a doutrina, a existência dos chamados conceitos vagos, fluidos ou imprecisos, nas regras concernentes à justiça social, não impede que o operador do Direito lhes reconheça, *in concreto*, o âmbito significativo. Uma correta análise das dicções constitucionais relativas à justiça social impõe concluir que, a partir delas e independentemente de normação ulterior, já são invocáveis direitos sociais muito mais amplos e sólidos do que se supõe habitualmente.¹³⁰ Toda norma constitucional é norma jurídica, portanto, com função prescritiva.

Referindo-se à Constituição anterior, disse Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma, o que o art. 160 faz é obrigar, impor, exigir que a ordem econômica e social se estruture e se realize de maneira a atender os objetivos assinalados. Igualmente obriga, exige, impõe que a busca destas finalidades obrigatórias se faça por meio de certos caminhos, também obrigatórios: aqueles estampados nos itens referidos, os quais são erigidos ao nível de princípios.¹³¹

¹²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Papel do jurista num mundo em crise de valores. **RT**, São Paulo, v. 84, n. 713, mar. 1995, p. 278.

¹²⁹ Art. 145 da Constituição de 1946: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça social.”

¹³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 84, out.-dez. 1987, p. 255.

¹³¹ *Ibidem*. Refere, ainda, o autor, *verbis*: “As normas constitucionais atinentes à justiça social podem ser agrupadas em três espécies tipológicas: a) algumas são concessivas de poderes jurídicos, os quais podem ser exercitados de imediato, com prescindência de lei; b) outras são atributivas de direito a fruir, imediatamente, benefícios jurídicos concretos, cujo gozo se faz mediante prestação alheia que é exigível judicialmente, se negada; c) outras, que apenas apontam finalidades, a serem atingidas pelo Poder Público, sem indicar a conduta que as satisfaz, conferem aos administrados, de imediato, direito de se oporem judicialmente aos atos do Poder Público acaso conflitantes com tais finalidades” (p. 255).

A assertiva vale também para a atual Constituição Federal. Esta é impositiva quanto ao modelo de desenvolvimento adotado: aquele em que a justiça social seja observada, acatada, respeitada.

Neste momento da exposição, há que se fazer uma referência a Otfried Höffe, pois a ideia de justiça social está ligada à ideia de um discurso ético do Direito e do Estado. Para o grande professor, a ideia de justiça é irrenunciável: a perspectiva histórica universal, já em Atenas, assume que leis e formas de Estado são recusadas e até não aceitas no caso de excessiva dureza e injustiça. Daí que a simples significação de uma ordem jurídica positiva não pode dispensar uma camada elementar de justiça, sob pena de se tornar ilegítima.¹³² Uma ordem de Direito e de Estado, que se exercita de forma coercitiva, restringe a liberdade de todos e apesar disso é legítima em nome da liberdade.

Entretanto, como o próprio autor adverte, são necessários princípios de justiça, que vão além da pura definição jurídica,¹³³ os quais ficam formulados numa hipótese tripartite. Se a convivência humana deve assumir uma figura legítima, então este é o caráter do Direito; logo, o Direito deve atingir a realidade da justiça; por fim, como o Direito está estruturado, precipuamente, no Estado de Direito, ele deve assumir a figura de um Estado justo, daí se falar em justiça social.¹³⁴

Haverá, então, de se compreender a expressão “justiça social” como indicativa de que a solução jurídica adotada para o caso concreto reafirme a efetiva participação de todos, de modo direto ou reflexivo, nos benefícios frutificados pelo convívio social, certo de que o malogro ou sucesso da vida em sociedade a todos envolve e a todos alcança. Daí, portanto, não guardarem adequação ao ideal de justiça formas de

¹³² Como anotou: “Somente se a justiça é compreendida como conceito jurídico e não, por exemplo, como categoria de moral pessoal, e somente se a justiça (política) depende por si da realização num Estado, podem ser preservadas as instituições contidas no positivismo do direito e do Estado e, ao mesmo tempo, ser impedida a consequência única de entregar direito e Estado ao arbítrio dos dominadores. Do mesmo modo vale: somente se direito e Estado estão obrigados originalmente à justiça, pode ser reconhecido o interesse justificado das teorias críticas, o não incondicional contra qualquer opressão, exploração e despotismo, filtrando-se, porém, aquele momento da fantasia, de acordo com o qual a convivência humana somente encontrará uma figura legítima após a eliminação de toda coerção” (HÖFFE, Otfried. **Justiça política**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 14).

¹³³ Como refere o autor: “Se desacredita quem apenas fala de direito à liberdade e de direitos democráticos de cooperação, mas não os converte em realidade. Ainda se desacredita quem age contra o princípio fundamental da justiça política procedimental, que, portanto, em vez da divisão dos poderes e de um pluralismo político, cultiva uma concentração sem igual de força. E, por fim, se desacredita, e novamente por razões de justiça, quem atribui aos dominadores, portanto, a si mesmo, privilégios extremos. Não em última instância, reagimos contra uma economia planificada e sob comando, pois não somos determinados apenas por considerações econômicas” (idem, p. XV).

¹³⁴ Idem, p. 13.

desenvolvimento que sejam medidas exclusivamente em função do crescimento econômico.

A centralidade da pessoa humana, em sua dignidade, como fonte inspiradora do agir hermenêutico, põe em destaque que o verdadeiro desenvolvimento há de significar a transposição de melhores condições de vida para todos, realizando a justiça social. Preciosa a lição de Néri da Silveira, antes mesmo, inclusive, do advento da atual Constituição, ao anotar que o aperfeiçoamento institucional do Estado de Direito não se dá sem a realização da justiça social. Nas suas palavras, é necessária:

(...) a criação de condições sociais básicas, para que todos os membros da convivência, e não apenas alguns, no exercício das liberdades, possam alcançar o efetivo desenvolvimento de sua personalidade, notadamente em face das situações adversas, criadas pela conjuntura real, econômica e financeira, agravadas, de forma substancial, nos tempos atuais, com a inquietante ampliação das áreas de populações menos favorecidas da fortuna ou em estado de extrema pobreza.¹³⁵

A justiça social é mesmo uma primordial vocação da ordem constitucional econômica, sua finalidade, destino obrigatório de toda tarefa exegética. Fica então fácil entender a assertiva de Cristiane Derani, ao afirmar que o Direito Econômico,

(...) como tradução do que há de expresso ou latente numa sociedade, não desenrola uma rota sem conflitos. Ao espelhar as diferenças e divergências sociais ao mesmo tempo em que incorpora seu papel político de objetivar o bem comum da sociedade, transita pelas mais distintas esferas do relacionamento social. Assim, justifica-se, e mais, torna-se imprescindível esta dupla dimensão do direito econômico: garantidor da iniciativa econômica privada e implementador do bem-estar social.¹³⁶

Como examinado no tópico “liberdades substanciais,” do capítulo 2, a liberdade para cada um e para todos, na acepção ampla em que a questão foi abordada, é mesmo um motor do desenvolvimento, mas este somente se estabelecerá onde a justiça social se torne mais presente no convívio da sociedade. Por isso que a justiça social diz respeito ao que toca a cada um como membro da sociedade, como semelhante, como humano.

3.2 Os princípios da ordem econômica constitucional

O exame das disposições consagradas no título da ordem econômica indica a opção do constituinte por um modelo capitalista de produção, em que os agentes

¹³⁵ SILVEIRA, José Néri da. Reflexão sobre uma ordem de liberdade e justiça. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 18, n. 74, abr.-jun. 1985, p. 36.

¹³⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46.

econômicos disputam livremente em uma economia de mercado.¹³⁷ Todavia, ultrapassada a concepção estritamente liberal de Estado, o capitalismo contemporâneo tem sido matizado por variados graus de intervencionismo estatal.

Os limites da atuação interventiva do Estado, dessa forma, constituem parte essencial do estudo dedicado ao regramento jurídico da economia. Há de se lembrar que a partir da Revolução Industrial, no século XIX, caracterizada pela crescente concentração de capital e pelo aumento das desigualdades sociais, é que esta ação interventiva se potencializou, no intuito de corrigir as disfuncionalidades naturais que a ordem evolutiva espontânea da economia fez surgir no cenário socioeconômico real do nascente capitalismo.

A tarefa que se apresenta nesta parte do trabalho consiste em tecer algumas considerações sobre os princípios elencados nos incisos do art. 170 da Constituição pátria. Frise-se que é na vivificação constitucional, sobretudo em sua principiologia, que se haverá de encontrar o fundamento e legitimidade da aplicação das normas jurídicas, fundamento e limite das demais fontes normativas e ápice referencial de qualquer interpretação.

Foi cuidadoso o constituinte ao colocar num só dispositivo princípios que brotam do espontâneo movimento de nossa realidade, como a livre iniciativa e a propriedade privada, com outros, não menos importantes, mas não tão espontâneos assim, tais como função social da propriedade, redução das desigualdades sociais e regionais, dentre outros, somente concretizáveis através da necessária interferência estatal, no sentido de corrigir rumos e moldar comportamentos. É através dos princípios que o sistema jurídico é estruturado e faz-se coeso, de modo que constituem o alicerce básico fundamental para se determinar o sentido e o alcance das expressões jurídicas.

Afirme-se novamente que os princípios estabelecidos no art. 170, quando observados somente em sua atomística individualidade, por vezes sinalizam soluções opostas. Somente sua visualização dentro do todo sistemático é que propicia o estabelecimento do real alcance de seu sentido, potencializado pela visão de inteireza que é ínsita ao desvelamento do fenômeno jurídico. Por esse motivo mesmo é que neste trabalho se quis fazer um estudo de todos eles, não de modo superficial, apenas por

¹³⁷ Art. 219/CF. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

fazer, mas analisando seu conteúdo e como se apresentam e se inter-relacionam com outros preceitos e dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro.

De modo contrário, se tomados tais princípios um a um, podem, e não é raro acontecer, entrar em conflito entre si, apontando soluções opostas. A lição de Cristiane Derani é lapidar:

Por ser o ordenamento jurídico formado e conformado pela realidade, temas que aparentemente se revelam contraditórios no texto normativo, como liberdade e restrição, individualismo e coletivismo, relevância e irrelevância, igualdade e diferença, devem ser compreendidos não como apresentando um antagonismo, mas conformando uma polaridade estrutural, posto que a existência simultânea desses opostos é inerente ao mundo da vida e estão essencialmente ligados entre si.¹³⁸

A coexistência de princípios e valores jurídicos em uma Constituição de base pluralista, como é a brasileira, impõe a necessidade de não ser absolutizado nenhum deles, pois haverão de conviver em sistemática harmonia. A escolha de um princípio ou valor preponderante traz subjacente a necessidade de preservação para os demais, pois o pluralismo de valores é mesmo a tônica de um Estado Democrático. A unidade, num caso concreto, é obtida a partir da devida ponderação.

Pontuados estes argumentos preliminares, passa-se a examinar com maior cautela os princípios da ordem econômica contidos nos incisos do art. 170 da Constituição Federal.

3.2.1 Soberania nacional

Soberania é um atributo do Estado. Estado soberano é aquele que faz imperar, não sem contrastes de outros atores sociais, sua ordem jurídica. Inserida no contexto econômico, por força do art. 170, I, assume a soberania nacional nova roupagem. Ela pode ser tomada como soberania nacional econômica, revelando a preocupação de que, mesmo no plano da economia, o país não esteja sujeito a ditames estrangeiros. Vale dizer que o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas, pelo contrário, quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo e independente.

Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que os agentes econômicos locais e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção,

¹³⁸ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 23.

do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia. É claro que essa formação capitalista da Carta de 1988 tem que levar em consideração a construção do Estado Democrático de Direito, em que se envolvem direitos fundamentais do homem, que não aceitam a permanência de profundas desigualdades, mas, ao contrário, reclamam uma situação de convivência em que a dignidade da pessoa humana seja o centro das considerações da vida social.

Entendido, dessa forma, como a autodeterminação da condução da política econômica, certo é, entretanto, que, dada a indisfarçável desigualdade entre as nações e a crescente interdependência global em todos os setores, avulta de importância a consideração da soberania nacional como princípio norteador da ordem constitucional econômica.

Com a crescente intensificação do fenômeno da globalização, verificou-se uma maior hegemonia do capital financeiro e o rápido crescimento das empresas transnacionais. Internacionalizou-se parte da produção, houve crescente liberação e intensificação do comércio e a observância de novas práticas na formulação de contratos, tudo isto com indisfarçável repercussão na vida das pessoas, da sociedade e do próprio Estado. Por isso, as normas da ordem econômica não podem e não devem apenas restringir-se aos aspectos estritamente internos do desenvolvimento, de modo que o planejamento da atividade econômica precisa considerar os efeitos que se fazem sentir sobre as estratégias no encaminhamento da política econômica internacional.¹³⁹ Mas o que parece mesmo destacado no texto é que a consideração de tais aspectos não pode chegar ao ponto de subtrair do país as possibilidades de autodeterminação.

Estando o mundo em franco processo de integração e sabido que constitui objetivo do Brasil a associação dos povos da América Latina (art. 4º, parágrafo único, da Constituição), destaca-se o tema da soberania nacional, pois esta já foi tida como um natural obstáculo jurídico à integração econômica, vez que a construção de processos de integração passa pelo estabelecimento de um arcabouço institucional de caráter supranacional com parcial transferência da soberania estatal, entendida esta nos moldes absolutos em que tem sido formulada pelos estudiosos, sempre aliando-a à questão da supremacia.¹⁴⁰

¹³⁹ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 105.

¹⁴⁰ Na visão tradicional, a soberania se apresenta, do ponto de vista jurídico, como o caráter do ordenamento de ser absoluto (no plano interno) e relativo (no plano externo). Internamente, a soberania faz-se através do Estado (ordenamento) soberano, ordem jurídica que se coloca como originária e

Verdade é que o fenômeno da globalização tem arrostado a soberania nacional. A abertura dos mercados, incrementada pelos abrandamentos alfandegários, a eliminação do xenofobismo, a questão dos capitais flutuantes e as linhas de produção mundiais, traços característicos de um processo de maximização da rentabilidade econômica com substancial alteração no modo de ser capitalista, por certo foram antevistos pelo legislador constitucional que fez inserir a soberania nacional dentre os princípios da atividade econômica.

Por outro lado, o processo de integração e a criação de legislação de caráter supranacional passam, necessariamente, pela harmonização dos sistemas jurídicos independentes, mas impõe-se a advertência de que tal não poderá ocorrer de forma acrítica e servil às normas de caráter internacional – ou, no caso do Mercosul, de caráter regional –, mormente quando estas contrariarem a tábua axiológica constitucional, definidora da ordem pública interna.

Um outro aspecto merecedor de destaque no respeitante à soberania nacional é o fenômeno atinente às multinacionais, mais grave desafio do qual padece a nação, empresas que, devido ao seu gigantismo, retiram aos Estados faculdades decisórias essenciais em matérias afetas ao destino da coletividade em geral, a despeito da proclamada despolitização, suposta característica desses megaorganismos, cuja neutralidade política decorreria da fidelidade ao ideário capitalista de busca do lucro em um mercado globalizado. E isso não é recente. Já em 1974, Paulo Bonavides alertava:

Preparando a humanidade desnacionalizada, cuja máxima aspiração seria a comunidade de consumo, os tecnocratas – filhos naturais e diletos da mentalidade que essas organizações produziram no mundo – se socorrem, não raro, da palavra interdependência para abrandar posições, amolecer escrúpulos e quebrantar resistências. Os laços nacionais se partem ante invocações desse teor, a soberania cede, a opinião consente, o patriotismo cala.¹⁴¹

É posta em destaque a engenharia jurídica que desafia a ordem interna e internacional. As multinacionais, na maioria dos casos, possuem o maior e o mais seguro condicionamento para a transgressão frente às normas estabelecidas e até impor as que lhes convêm. Assim, furtam-se mesmo ao controle do abuso do poder econômico, visto que, tradicionalmente, delimita a fronteira do lícito e do ilícito, mas

incontrastável. Ela é autorreferencial e se põe limites, obrigações e vínculos. Nessa visão tradicional, no plano externo, a interligação faz-se através de acordos e pactos com outros Estados soberanos

¹⁴¹ BONAVIDES, Paulo. As multinacionais e a desnacionalização do Estado e da soberania. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 11, n. 44, out.-dez. 1974, p. 16.

tendo aquelas empresas empregado o seu poder para a confecção da lei a que terão de se submeter, por certo obrarão para que suas condutas não tomem a pecha da ilicitude.

A despeito do aspecto negativo acima salientado, as multinacionais apresentam, como de resto todas as coisas em geral, aspectos negativos e positivos. Dentre estes se pode elencar que elas abrem possibilidades de implantar economias de escala, pondo termo a práticas antieconômicas ou antimercado, verdadeiros obstáculos ao desenvolvimento, proporcionam o incremento de tecnologias básicas pertinentes a processos de produção, bem como a contribuição de capital e transferência de tecnologia, de efeito considerável e fundamental para os países em desenvolvimento, preparam quadros técnicos competentes e especializados de cientistas, gerentes e empresários, a par da capacidade renovadora de pesquisa no âmbito tecnológico, que consentiria alargar o progresso, a ciências e a produtividade. Ainda, são elas responsáveis pela intensificação das exportações, com reflexos positivos de equilíbrio no balanço de pagamentos dos países em desenvolvimento, e pela facilidade em fazer surgir novos mercados e levar a cabo a integração de mercados produtores e financeiros. Em suma, representam uma potencialidade também apreciável para o bem, na esfera material, desde que factível a superintendência corretiva de suas atividades da parte da ordem jurídica e política dos países onde atuam.

Certo é que, onde se estabelece o poder econômico, há potencialmente poder político, a despeito da proclamada perseguição de um suposto fim econômico puro, a busca do lucro, o qual, todavia, tende a ser potencializado, caso as políticas públicas se perfilhem em sintonia com o planejamento privado estratégico adotado por tais empresas. Isto reconduz para a efetiva possibilidade do uso e também do abuso deste poder econômico com vistas à interferência na formulação das políticas públicas de um modo em geral, com ameaça à esmaecida soberania nacional.

De outra parte, não seria correto ver na soberania, como princípio da ordem econômica, um nacionalismo xenófobo. Ao contrário, a integração global a que estão submetidos todos os países por certo envolve concessões, sendo a reciprocidade critério aferível, mas não suficiente, da equidade destas relações.¹⁴² Entretanto, no tabuleiro

¹⁴² Os processos de integração são mais facilmente realizáveis quando o patamar de desenvolvimento socioeconômico dos países envolvidos não diferirem muito uns dos outros. Vide o exemplo da União Europeia. A diversidade e a heterogeneidade econômica, mas principalmente cultural, verificáveis no cenário internacional, e cuja consciência induz a um sentimento de tolerância para o diferente, necessitam encontrar espaço nos processos de integração, não significando isto opção pelo arcaico em detrimento do novo, mas sim a adoção de medidas integratórias que potencializem o desiderato de a todos os povos consorciados serem proveitosas, no sentido mais amplo do termo, mas mais proveitosas ainda para os que

internacional, não podem estar em jogo figuras e acordos que impliquem a subtração da autodeterminação. O acatamento e o respeito à Constituição Federal, aos direitos fundamentais e, de um modo especial, à principiologia estabelecida no art. 170 devem ser encarados como um sólido referencial para a aferição da soberania nacional como princípio da ordem econômica.

3.2.2 Propriedade privada

Uma decisão central em toda Constituição diz respeito ao modo como a propriedade é regulada. Ela tem um papel crucial para a sociedade e certamente depende de prévios fatores, variando de lugar para lugar. Melhor explicando, numa sociedade agrícola a propriedade tem um significado diverso do que numa sociedade altamente industrializada. A noção de que a propriedade há de ser entendida como o poder jurídico que uma pessoa exerce sobre uma coisa diz pouco ou quase nada sobre ela.

Ensina João Luís Nogueira Matias que:

O direito de propriedade é obra humana, cultural, como tal caracterizado pela historicidade. Muitas são as justificativas para a sua existência, sendo certo que atende ao fim específico de facilitar o convívio social e de permitir a melhor utilização dos bens disponíveis.¹⁴³

Além de ser um princípio constitucional da ordem econômica, a Constituição de 1988 erigiu a propriedade privada ao *status* de direito e garantia fundamental,¹⁴⁴ traduzindo-se no poder de usar, gozar e dispor e perseguir um bem, em caráter exclusivo e perpétuo. Propriedade privada, portanto, é um direito real, exercido por um determinado titular em face de um determinado bem, que lhe assegura direito de uso (utilização do bem como melhor lhe aprouver, desde que cumpra sua função social, como veremos no tópico em seguida), de fruição (auferir lucro com o bem), de disposição (possibilidade de livre alienação da coisa de acordo com seu livre arbítrio) e de seqüela (direito de persecução do bem, onde quer que ele esteja).¹⁴⁵

estão em condições menos favorecidas no cenário do bloco regional ou continental, portanto, numa análise estritamente nacional, mas também e principalmente no comparativo entre os países.

¹⁴³ MATIAS, João Luís Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In: _____ (Org.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: Editora CRV, 2013, p. 17.

¹⁴⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e **à propriedade**, nos termos seguintes:
(...) XXII - é garantido o direito de propriedade.

¹⁴⁵ Em outro trabalho, adverte o professor João Luís Nogueira Matias: “A propriedade não se confunde com o direito de propriedade, vez que este tem seus limites estabelecidos pela ordem jurídica, estando vinculado ao momento histórico e às condições políticas e sociais vigentes.” Traz, ainda, à baila (na nota

Não obstante, este princípio assegura aos agentes econômicos direito à propriedade dos fatores de produção e circulação de bens em seus respectivos ciclos econômicos, sendo instrumento garantidor da livre iniciativa de empreendimentos privados. Neste ponto, utiliza-se da lição de Eros Grau, que, inspirado em doutrina italiana, assevera:

Uma segunda distinção, ademais, há de ser procedida, entre propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção. Como lembrei em outra ocasião, é de Giovanni Coco a observação de que a moderna legislação econômica considera a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, ao qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados. Esse novo tratamento normativo respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria fruição. Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: a fase dinâmica.¹⁴⁶

Traçando uma trajetória da evolução histórica do conceito de propriedade, tem-se que a propriedade já foi, na antiguidade, prevista em forma coletiva, sem, contudo, deixar de apresentar-se sob as formas de caráter privado.¹⁴⁷ Passando à antiguidade clássica, entre os gregos e os romanos, há uma transformação no conceito de propriedade, refletindo uma evolução da própria estruturação social: a sociedade gentílica¹⁴⁸ cede em face da instituição da família. Quando ocorre essa passagem, a propriedade privada surge conjuntamente com o enaltecimento da família, cujos laços são mais fortes que aqueles existentes no genos. A noção de propriedade, pois, passa a estabelecer-se com maior nitidez.

Na Idade Média, a propriedade é permitida apenas àqueles integrantes de determinada classe social, podendo-se falar no estamento proprietário em distinção às demais. Como se sabe, o feudalismo é o regime que presidiu a sociedade nesse período.

de rodapé nº 2) a distinção feita por Tomasetti Júnior entre ambos os direitos, quais sejam o direito à propriedade e o direito de propriedade, sendo que este se exercita de modo particular sobre os bens de produção. (MATIAS, João Luís Nogueira. Desmistificando o direito de propriedade: a prevalência do caráter histórico. In: _____; WACHOWICZ, Marcos (Coords.). **Propriedade e meio ambiente: em busca de sua convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 268).

¹⁴⁶ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.241-242.

¹⁴⁷ MATIAS, João Luís Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In: _____ (Org.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: Editora CRV, 2013, p. 17.

¹⁴⁸ O genos constituía a primitiva unidade econômica, social política e religiosa dos gregos. Todo o grupo vivia sob a autoridade do *pater* (patriarca) que, ao morrer, era sucedido pelo primogênito, e assim sucessivamente. Era um grupo consanguíneo, em que havia forte solidariedade entre seus membros. Pode-se afirmar que representava uma grande família, ainda não dividida em famílias menores.

Estabeleceram-se relações entre o patrono e os clientes, numa relação de compromissos mútuos. A terra era cultivada pelo cliente, mas pertencia ao patrono. Isto ocasionou a fragmentação do direito de propriedade, havendo o desdobramento de faculdades entre o titular do domínio (patrono) e os possuidores ou usufrutuários (clientes).¹⁴⁹

Já na Idade Moderna, a racionalidade jusnaturalista afirmava que a proteção da propriedade, juntamente com a proteção da liberdade, era o fim propriamente dito do Estado, daí ser o direito de propriedade inviolável e sagrado, em oposição ao ordenamento vigente no regime feudal. A ideia era a de que a preservação da propriedade privada estava diretamente associada à preservação da liberdade individual.

Estavam, assim, satisfeitas as necessidades da era industrial que viria a surgir em seguida, pois a economia dependia de uma liberdade de comércio, o que pressupunha a disponibilidade da propriedade. A liberdade econômica alcançada com a extinção das corporações e restrições às atividades empresariais só era realizável através de uma ordem da propriedade móvel e não condicionada. Na lição precisa de Bercovici:

O conceito romano de propriedade, recepcionado e reelaborado desde a Idade Média até se manifestar plenamente nas revoluções liberais do século XVII, exerceu, como não poderia deixar de ser, a influência mais profunda sobre o conceito liberal de propriedade, formulado à sua imagem e semelhança. O discurso jurídico sobre a propriedade é repleto de visões maniqueístas, pois trata de opções econômicas que tendem a se converter em ideologias. A conotação de absolutividade que lhe dá o ordenamento liberal subtrai a sua relatividade, faz com que o instituto da propriedade se converta em modelo supremo da validade do ordenamento jurídico.¹⁵⁰

Entretanto, levou muito tempo até que se afirmasse a constatação de que a propriedade também poderia significar falta de liberdade, passando a doutrina, então, a questionar o conceito puramente individualista de propriedade. Sensível aos problemas decorrentes dessa concepção, inovadoras foram os dispositivos trazidos pelas Constituições Mexicana, de 1917, e de Weimar, de 1919, evidenciando o surgimento de um Estado mais preocupado com os anseios sociais: o Estado Social.

Nas palavras de Matias:

Como consequência dos novos tempos, a Constituição mexicana, de forma pioneira, em 5 de fevereiro de 1917, fixa novos parâmetros para o exercício do direito de propriedade, estabelecendo, em seu artigo 27, a ideia de que a nação terá o direito de impor à propriedade privada as limitações exigidas pelo interesse público, assim como pode regular, em benefício de todos, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com a finalidade de realizar distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, obter o desenvolvimento equilibrado do país e melhorar as

¹⁴⁹ MATIAS, João Luís Nogueira. Op. cit., p. 17.

¹⁵⁰ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: RT, v. 7, jul.-set. 2001, p. 60.

condições de vida da população urbana e rural. Posteriormente, em 1919, a Constituição alemã de Weimar dispõe, em seu artigo 153, que é garantida a propriedade, estabelecendo que o seu conteúdo e limites decorrem da lei. A expropriação tem que ser determinada pelo bem comum, decorrendo de disposições legais e mediante justa indenização, a não ser nos casos declarados na Lei. Ao fim do dispositivo, consta a declaração de que a propriedade obriga, devendo seu uso representar um serviço ao interesse social.¹⁵¹

A proteção da propriedade garantida constitucionalmente passou no decorrer dos anos por uma ampliação considerável. Deste alargamento do campo de proteção e do inter-relacionamento crescente na economia de um país industrializado moderno surge ao mesmo tempo a necessidade de repensar o sentido liberal da proteção à garantia da propriedade. Quanto mais posições jurídicas forem asseguradas como propriedade, tanto maior será o perigo de que seu uso irrestrito e ilimitado dê ao proprietário um poder econômico e social sobre os outros e o Estado. Por isso a necessidade de modificar o alcance protetional da garantia à propriedade.

A fragmentação do gênero propriedade em diversas espécies – a propriedade imaterial, intelectual, artística, de marcas, etc. – e a conformação, no ápice do sistema normativo, de que a mesma se encontra funcionalizada ao atendimento de um fim social conferiram uma nova significação e conteúdo ao direito de propriedade, que, assim posto, confere o uso, gozo e disposição do bem pelo proprietário, mas sem perder de vista os interesses sociais potencializados pela funcionalidade afeta ao exercício daqueles direitos. Esta visão funcionalizada do direito de propriedade é característica do contemporâneo Estado Democrático de Direito.

Nesta linha de raciocínio, e de acordo com o art. 1.228 do atual Código Civil brasileiro, “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” Todavia, o direito de propriedade “deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas,” conforme dispõe o §1º do mesmo artigo.

Dessa forma, a garantia da propriedade privada deve servir à segurança da existência material do indivíduo, que, por sua vez, é pressuposto da liberdade humana.

¹⁵¹ MATIAS, João Luís Nogueira. Desmistificando o direito de propriedade: a prevalência do caráter histórico. In: _____; WACHOWICZ, Marcos (Coords.). **Propriedade e meio ambiente**: em busca de sua convergência. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 275-276.

Desta função de defesa da propriedade como direito de liberdade resultam consequências jurídicas relevantes. Deve-se ver no dispositivo constitucional, mormente porque inserido nos direitos fundamentais, também um direito aos não proprietários, de modo que o Estado deve atuar para garantir a propriedade para quem não a tem. Neste sentido, vale lembrar a previsão constitucional do usucapião urbano,¹⁵² que confere a propriedade àquele que utilizar o bem como moradia, e o usucapião rural,¹⁵³ que confere a propriedade àqueles que nela labutam e têm sua moradia.

Feitas tais considerações, passa-se à análise do princípio constitucional econômico da função social da propriedade.

3.2.3 Função social da propriedade

Não por acaso o princípio da função social da propriedade se coloca na sequência dos vetores maiores que norteiam a ordem constitucional econômica, logo em seguida ao princípio da propriedade privada.¹⁵⁴ Se a propriedade e a apropriação privada dos meios de produção constituem pressupostos de um regime capitalista, verdade é, também, que na vigência de um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil,¹⁵⁵ a propriedade privada – com todas as implicações que a expressão significa ou pode significar – não se legitima mais, hodiernamente, apenas pelos frutos que dela extrai seu dono, mas, igualmente, pela função que desempenha no contexto da sociedade.

Sobre o assunto, argumenta Derani:

A propriedade privada é um valor constitutivo da sociedade brasileira, fundada no modo capitalista de produção. Sobre este preceito recai um outro que lhe confere novos contornos. Um novo atributo insere-se na propriedade, que, além de privada, ou seja, ligada a um sujeito particular de direito, atenderá a uma destinação social, isto é, seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição

¹⁵² Art. 183/CF. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

¹⁵³ Art. 191/CF. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

¹⁵⁴ Também não por coincidência, o mesmo se dá no art. 5º, incisos XXII e XXIII, da CF.

¹⁵⁵ Art. 1º/CF. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).

particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado. Assim, pode-se dizer que o princípio da propriedade privada é um pressuposto do princípio da função social da propriedade, e o exercício do domínio só será constitucional se condisser com esta dupla característica da propriedade: domínio privado, frutos privados e sociais.¹⁵⁶

Volta-se a afirmar que a propriedade privada não mais existe de modo absolutizado como previam estatutos jurídicos pretéritos, mas, ao contrário, insere-se no todo complexo que representa a vida da sociedade atual, em que tudo está interligado e todos e cada um de nós não ganha significação e identidade senão que no cotidiano relacionamento que é inerente à própria existência.¹⁵⁷ Por isto mesmo é que a função social não representa um ônus para o proprietário, pois visa a simplesmente fazer com que a propriedade seja posta a serviço do fim natural a que tal bem se destina, o que está de acordo com a teleologia constitucionalmente adotada no capítulo da ordem econômica.

O reconhecimento constitucional de que a propriedade deve atender também aos interesses sociais tem em conta que na vida em sociedade ela tem sido instrumento de supremacia e exclusão, pois o latifúndio improdutivo e a propriedade meramente especulativa, por consubstanciarem mau uso da terra e do espaço urbano, já são tidos como um dos principais causadores da violência social. Neste sentido, alerta Comparato:

Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados. Seria indesculpável anacronismo se a doutrina e a jurisprudência hodiernas não levassem em consideração essa transformação histórica, para adaptar o velho instituto às suas novas finalidades.¹⁵⁸

Desta feita, a proteção que o ordenamento confere à propriedade se esmaece quando o quadro fático revela, por exemplo, sua utilização única e exclusivamente

¹⁵⁶ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 238.

¹⁵⁷ “A mudança ocorrida foi de mentalidade, deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto. A função social é mais que uma limitação. Trata-se de uma concepção que consubstancia-se no fundamento, razão e justificação da propriedade. A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a.” (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 147).

¹⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, v. 1, n. 3, set.-dez. 1997, p. 98.

especulativa, servindo de mera reserva de capital, sem funcionalidade alguma, já se tendo antevisto neste fato um uso abusivo do direito. Por este motivo, faz-se necessário enfrentar esse abuso do direito de propriedade, violador de sua função social, de forma a contribuir para a criação de uma sociedade justa e solidária como preconiza o texto constitucional.

Na sistemática da Constituição, a propriedade será socialmente funcional quando, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional e para a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais. Verdade é que, no modelo constitucional vigente, existem motivos para se asseverar de um manifesto desejo de que a propriedade seja posta não somente a serviço do atendimento das necessidades materiais e pessoais, mas para o bem da coletividade.

Não obstante, interessantes são os desdobramentos da função social da propriedade. Fala-se hoje em função social da propriedade urbana e da propriedade rural, em função social da empresa e do contrato, bem como em função ambiental (ou ecológica) da propriedade.

No tocante à função social da propriedade urbana, dispõe o §2º do art. 182 da Constituição Federal: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” O plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, o qual deve ser formulado em atenção ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes.¹⁵⁹

A inovação legislativa mais importante no que toca à função social da propriedade urbana veio com a Lei 10.257, de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que trata da política urbana. O art. 39 dessa lei é específico quanto à função social. Após repetir o disposto no art. 182, §2º do texto constitucional, esclarece que o fim colimado é assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.¹⁶⁰ Para José Afonso da

¹⁵⁹ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

¹⁶⁰ Art. 39/Lei 10.257. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Silva, a função social da propriedade urbana é cumprida quando ela “realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e de circulação humana.”¹⁶¹

Quanto à função social da propriedade rural, dela trata o art. 186 da Constituição.¹⁶² Somente com a observância dos requisitos previstos em todos os incisos deste preceito se poderá dizer que a propriedade rural cumpre com sua função social. No entanto, atente-se que não há de se confundir propriedade produtiva com propriedade cumpridora de sua função social.

Uma propriedade produtiva, no sentido econômico da expressão, isto é, aquela que extrai da terra o que produz, por exemplo, toneladas de frutas ou de grãos, com rendimento, inclusive, acima da média, poderá ser juridicamente improdutiva. Pois, se não há pagamento dos impostos correspondentes, se os trabalhadores não têm seus mínimos direitos observados e, ainda, há agressão ambiental, de que adianta a alta produtividade?¹⁶³

O inverso também pode acontecer. Uma propriedade que pouco produz, no sentido econômico da expressão, mas que dá pleno atendimento aos requisitos do art. 186, estará socialmente funcionalizada, vez que está de acordo com a teleologia constitucional, sendo, deste modo, merecedora de toda a proteção que o sistema jurídico lhe pode conferir.

Desta feita, aconselha-se, de forma a evitar injustiças difíceis de reparação, um exame caso a caso com vistas a identificar se tal função da propriedade está sendo cumprida ou não.

Passando à análise da função social da empresa, tem-se que toda empresa cumpre uma função social no sentido axiológico do termo. Pode-se indagar sobre a existência, ou não, de uma normatividade, em sede constitucional, respeitante ao assunto. E a resposta haverá de ser positiva, pois na medida em que a propriedade deve

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 817.

¹⁶² Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁶³ “A produtividade é um elemento da função social da propriedade rural. Não basta, porém ser produtiva para que ela seja tida como cumpridora do princípio. Se ela produz, mas de modo irracional, inadequado, descumprindo a legislação trabalhista em relação a seus trabalhadores, evidentemente que está longe de atender a sua função social.” (SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 820).

atender à função social, e não tendo havido distinção entre qualquer espécie de propriedade, por certo aqui se inclui a propriedade empresária.

Igual conclusão pode ser extraída do fato de que a Constituição, ao contemplar a propriedade privada como um princípio da ordem econômica, quis reafirmar a opção pelo sistema capitalista, em que a apropriação privada dos meios de produção constitui o modo principal de se atingir o desenvolvimento. Destarte, ao estabelecer a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios da ordem econômica, conferiu à propriedade empresária uma função social, ficando toda a normatividade legal imantada por esta singular opção constitucional.

Neste sentido, a Lei 6.404, de 1976, estabelece em seu art. 153 o dever de diligência que o administrador de companhia deve empregar, sempre exercendo suas funções com “o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.” O art. 1.011 do Código Civil de 2002, ao reproduzir esta regra, vai além e chega a dispor sobre casos de impedimento de exercício profissional na função de administrador.¹⁶⁴ E, ao almejar os fins da companhia, deverá portar-se de forma a satisfazer “as exigências do bem público e da função social da empresa.”¹⁶⁵ Em semelhante disposição estabelece o parágrafo único do art. 116 da mesma Lei que o acionista controlador deve exercer o seu poder “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

Já no que se refere à função social do contrato,¹⁶⁶ esta é decorrência lógica do princípio da função social da propriedade. Isto porque a função mais característica do contrato é sua finalidade econômica, propiciando a desejada circulação das riquezas. Como esta circulação da riqueza pressupõe a sua apropriação privada, que se dá mediante o instituto da propriedade, há substanciais razões para inferir-se que este

¹⁶⁴ Art. 1.011, §1º/CC. Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

¹⁶⁵ Art. 154/Lei 6.404. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

¹⁶⁶ Sobre o tema, conferir artigo esclarecedor e deveras didático de Nelson Rosenvald: A função social do contrato. **Revista MPMG Jurídico**. Ano II, n. 9, abr.-maio-jun. 2007, p. 10-20.

princípio do direito obrigacional tem fundamento constitucional justamente no princípio da função social da propriedade.

A liberdade de contratar¹⁶⁷ se insere na autonomia da vontade, mas a função instrumentalizadora derivada da função social do contrato matiza o negócio jurídico, daí falar-se em fins econômico-sociais do contrato como diretriz para sua existência, validade e eficácia. O contrato há de ser entendido não apenas como veiculador da vontade dos contratantes, mas igualmente como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, podendo-se falar numa socialidade decorrente do contrato. Claras são as palavras de Flávio Tartuce:

(...) pertinente lembrar que, pela função social dos contratos, os negócios jurídicos patrimoniais devem ser analisados de acordo com o meio social. Não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social. Também, não podem os contratos violar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana, conforme reconhece Enunciado nº 23 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil (“Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”).¹⁶⁸

A função social do contrato, portanto, simboliza e realiza no regime contratual privado a justiça social, valor comum juridicizado no ordenamento como princípio geral do direito, postulando uma hermenêutica que privilegia a interpretação teleológica do regime contratual, convergindo a favor dos fins sociais do direito. Além disso, se a autonomia privada está na base da formação do contrato, a circulação econômica que ele contém deve promover uma eficácia socialmente útil, pois este mesmo contrato é celebrado no interior da sociedade e promove efeitos que ultrapassam os respectivos contratantes.

Por último, trata a doutrina da função ambiental da propriedade, consistindo em uma atividade do proprietário e do Poder Público exercida como poder-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso ao meio ambiente. Nessa linha de raciocínio:

Resta incontestemente que a função social e ambiental da propriedade não constitui um mero limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Art. 421, do CC/2002. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Científica da Escola Paulista de Direito**. Ano I, n. I, maio-ago. 2005.

¹⁶⁹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. A função ambiental da propriedade. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 1571.

Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos negativos e positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.¹⁷⁰ No mesmo sentido é a lição de Eros Roberto Grau, ao afirmar que o princípio da função social da propriedade, que também diz respeito ao meio ambiente, atua “como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia.”¹⁷¹

O conteúdo da função ambiental da propriedade é especificado pela legislação ordinária, de acordo com os bens ambientais protegidos legalmente. São exemplos de leis que explicitam a função ambiental da propriedade a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, denominada Código Florestal,¹⁷² e a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, a qual regulamenta o art. 186 da Constituição Federal de 1988, esclarecendo, em seu art. 9º, §3º, que se considera “preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.”

¹⁷⁰ “Tem-se por certo (...) que o princípio da função ambiental é uma especificação da função social da propriedade, por meio da qual o exercício do direito de propriedade é vinculado ao atendimento de obrigações positivas e/ou negativas que objetivam preservar ao meio ambiente, em todos os seus sentidos e significados. Assim, o aludido princípio tem uma dupla dimensão, positiva e negativa. Ao impor que o proprietário não pode realizar condutas que possam prejudicar a qualidade ambiental, constata-se o aspecto negativo. O aspecto positivo decorre da exigência de que o direito de propriedade seja exercido para beneficiar a coletividade, preservando o meio ambiente equilibrado.” (MATIAS, João Luís Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In: _____ (Org.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: Editora CRV, 2013, p. 25).

¹⁷¹ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 250-251.

¹⁷² Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a **função ambiental** de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

IX - interesse social: b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a **função ambiental** da área;

X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental:

i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a **função ambiental** da área;

j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a **função ambiental** da área (*grifos nossos*).

Como se pode perceber, nestes ditames, encontram-se positivados os princípios da prevenção e do desenvolvimento sustentável, já que a produtividade é desejada sem que haja prejuízo da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico. O livre exercício do direito de propriedade privada é garantido na medida em que o proprietário atenda essa função ambiental, pelo que se pode concluir que o conteúdo do próprio direito de propriedade restou modificado com o advento da imposição de preservação ambiental.

Assim, o interesse ambiental, objeto da função ambiental, consiste na expectativa do cidadão e da sociedade na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado através da prevenção, reparação e repressão do dano ecológico. Em outras palavras, o interesse ambiental é um juízo entre uma necessidade (a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição de 1988) e os meios disponíveis a sua satisfação (prevenção, reparação e repressão).

Concluindo, o avanço da Constituição Federal, ao inserir a função social da propriedade como um princípio da ordem econômica, vai no sentido de um controle social sobre o comportamento da situação proprietária. É certo dizer que se exige mais do atual proprietário, mas a propriedade há de ser respeitada, cabendo sempre reclamar contra as lesões sofridas, sejam particulares ou públicas. O caminho indicado pelo texto constitucional, e também pela legislação infraconstitucional, reafirma que o interesse individual que rege o ponto de vista do proprietário, em variado grau e em variadas medidas, a depender da espécie de propriedade, deverá colocar-se de forma mais próxima com o interesse da coletividade em geral. A propriedade socialmente funcionalizada constitui, hoje, a mais autêntica e democrática legitimação do título de proprietário.

3.2.4 Livre concorrência

Livre concorrência tem o sentido de livre jogo das forças de mercado na disputa por clientes. A partir de um quadro de igualdade jurídico-formal disputa-se o mercado, abocanhando cada agente econômico a parcela que lhe é devida segundo os méritos que apresentou. Conforme leciona Isabel Vaz:

A noção tradicional de concorrência pressupõe uma ação desenvolvida por grande número de competidores, atuando livremente no mercado de um mesmo produto, de maneira que a oferta e a procura provenham de

compradores ou de vendedores cuja igualdade de condições os impeça de influir, de modo permanente ou duradouro, no preço dos bens e serviços.¹⁷³

A mesma autora, inspirada em Raymond Barre, estabelece os cinco traços fundamentais da concorrência perfeita, quais sejam:

a) a atômidade do mercado: tanto do lado da oferta quanto da procura, existe um grande número de unidades econômicas e nenhuma delas dispõe, sobre o mercado, de uma dimensão ou de uma potência suficiente para exercer uma ação qualquer sobre a produção e o preço da indústria considerada; b) a homogeneidade do produto: na indústria, todas as firmas entregam produtos que os compradores julgam idênticos ou homogêneos; eles não têm razão de preferir o produto de uma ou de outra firma; c) a livre entrada na indústria: qualquer pessoa que queira entregar-se a uma certa produção pode fazê-lo sem restrição ou prazo. As firmas que compõem a indústria não podem opor-se à entrada de concorrentes; estes podem facilmente obter os fatores de produção que lhes são necessários; d) a perfeita transparência do mercado: todos os participantes no mercado têm um conhecimento completo de todos os fatores significativos do mercado; e) existe, de indústria a indústria, uma perfeita mobilidade dos fatores de produção.¹⁷⁴

Dessa maneira, a concorrência perfeita corresponde ao modelo em que são muitos os vendedores e muitos os compradores e, isoladamente, nenhum deles tem poder suficiente para dominar o mercado. Neste mercado ideal, os compradores estão cientes das opções que possuem e podem exercê-las livremente. Um mercado pulverizado, a substitubilidade dos produtos e a liberdade de iniciativa econômica para o ingresso neste mercado são suas mais importantes características. Porém, à idealização desta descrição opõe-se a realidade fática, rica em exemplificar casos de monopólios, de oligopólios e de concentrações de empresas, somado ao fato de que os produtos, em muitos casos, são apenas parcialmente substituíveis, o que reconduz ao mercado real, onde impera a concorrência imperfeita ou mesmo a ausência de qualquer ambiente concorrencial. Não se observa a homogeneidade nos produtos e serviços ofertados, existem empresas dominantes e a tendência à concentração está na ordem do dia do modelo econômico vigente.

O princípio constitucional econômico da livre concorrência tem mesmo um caráter instrumental, pois a concorrência não constitui um fim em si mesma. Ou seja, a análise do antitruste deve partir do prisma do Direito Econômico. O antitruste há de ser entendido como “uma técnica de que lança mão o Estado contemporâneo para implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso do poder

¹⁷³ VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 27.

¹⁷⁴ Idem, *ibidem*, p. 28.

econômico e a tutela da livre concorrência.”¹⁷⁵ Entretanto, detectada sua presença numa dada realidade, dali se extraem consequências importantes: o preço de produtos e serviços corresponderá ao estipulado pelo livre jogo das forças do mercado no justo equilíbrio entre a procura e a oferta, com significativos benefícios, no mais das vezes, para os consumidores e para a coletividade em geral.

O papel reservado ao Poder Público, neste particular, é o de fomentar a livre concorrência. As realidades e condutas que se mostrarem atentatórias ao princípio necessitam ser expurgadas, sob pena de o poder econômico abusar de sua condição, com nefastos efeitos para os demais agentes, para os consumidores e para a sociedade em geral. Há de se proteger o capitalismo dos capitalistas, pois ainda permanece verdadeira a clássica asserção de Montesquieu: todo aquele que tem poder tende a dele abusar; o poder vai até onde encontra limites.

Ao Estado, então, é deferida a relevante tarefa de velar pela regularidade do mercado. Ao disciplinar normativamente a defesa da concorrência, deve mesmo estabelecer um conjunto de regras que tenham por objetivo a intervenção do Estado na vida econômica, de modo a garantir que a competição das empresas no mercado não seja falseada por meio de práticas colusórias ou abusivas. Mas seu escopo é mais amplo, não se restringido à eliminação de efeitos autodestrutíveis do mercado. Conforme faz ver Forgioni,¹⁷⁶ a legislação de defesa da concorrência nacional tem contornos próprios e nítidos, afastando-se da modelagem americana e europeia. Além disso, não guarda correspondência com as lições da chamada Escola de Chicago, cujo valor eficiência, no final das contas, é sempre tido por superior, nem com a análise econômica do direito. Não obstante, um dos principais parâmetros interpretativos da lei brasileira de proteção da ordem econômica (Lei 12.529/2011) é a preservação da livre iniciativa, de modo que mesmo que um agente econômico não seja detentor de posição dominante no mercado poderá incorrer em abuso se o ato praticado prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

¹⁷⁵ FORGIONI, Paula Andrea. **Os Fundamentos do Antitruste**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 23.

¹⁷⁶ Nas palavras da distinta autora: “Comprova-se que a disciplina antitruste, entre nós, tem gênese absolutamente diversa da norte-americana, pois nasce miscigenada com a proteção à economia popular e a tentativa protecionista. [...] É fascinante percebermos como a técnica jurídica das normas antitruste brasileiras amolda-se ao nosso contexto histórico, determinando um perfil característico e inconfundível com outros ordenamentos. Embora a inspiração no *Sherman Act* tenha sempre sido declarada, o resultado é um sistema jurídico próprio, vigoroso e independente, mas, não obstante, quase completamente desprovido de efetividade material.” (FORGIONI, Paula Andrea. Op. cit., p. 24).

Por outro lado, há de se ter em conta que o poder econômico não é apenas um elemento da realidade. É mesmo um dado constitucionalmente institucionalizado, normatizado. Mas se a livre concorrência constitui princípio conformador da atividade econômica (art. 170, IV, da CF), esclarece o art. 173, §4º, da Constituição que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à eliminação da concorrência, à dominação dos mercados e ao aumento arbitrário dos lucros. Historicamente, em sede constitucional, a referência ao abuso do poder econômico com vistas à eliminação da concorrência ocorreu, pela primeira vez, na Constituição de 1946, em seu art. 148,¹⁷⁷ com a utilização de um conceito aberto, o que foi revisto posteriormente na Constituição de 1967, em seu art. 157,¹⁷⁸ em linguagem já próxima da consagrada no atual texto.

Fácil notar que o poder econômico constitui fenômeno normal dentro do processo de produção e circulação da riqueza. O que se tem em mente quando da abordagem da defesa da concorrência é qual o limite que o sistema jurídico impõe a este poder, para além do qual incorrerá em abuso, com prejuízo para a liberdade econômica e para a justiça econômica. Destarte, se a exteriorização do fenômeno econômico, em regra, é deixada às circunstâncias presentes no livre jogo das forças atuantes no mercado, ter-se-á que nem toda concentração de poder econômico será considerada ilegítima,¹⁷⁹ pois poderá decorrer de naturais movimentos do mercado, no mais das vezes guiado por inspirações de eficiência, redução de custos e potencialização das tarefas realizadas, quase sempre com reflexos positivos sobre o lucro. Vista sob este ângulo, a concentração econômica inclui-se na álea da normalidade da atividade econômica, sendo, pois, legítima. Sob este prisma, portanto, não há que se falar em

¹⁷⁷ Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

¹⁷⁸ Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

¹⁷⁹ A favor das concentrações econômicas sempre é lembrado que resultará em maior grau de eficiência econômica, fomento de economias de escala, operosidade em maior eficiência com benefício aos consumidores, redução de gastos e custos fixos, aumento de competitividade no cenário globalizado, etc. Entretanto, o grau de concentração pode levar ao comprometimento do normal funcionamento do mercado, pois o poder ficará concentrado em mão de poucos, que podem atuar monopolisticamente, isto é, com indiferença e independência aos demais agentes econômicos, com prejuízos para os consumidores, o que é intolerável. Além disso, dada a aproximação do poder político com o poder econômico na atuação estatal na defesa da concorrência, tem-se a preocupação da pulverização do mercado com o escopo de tutelar o processo democrático. Ocorre mesmo um paradoxo na análise das concentrações, pois, como adverte Forgioni: “Ao mesmo tempo em que a concentração de capitais é vista como indispensável ao progresso e mesmo à eficiência do sistema produtivo, é também fator de instabilidade desse próprio sistema. Por esse motivo, a discussão sobre a regulamentação das concentrações e seu controle por parte das autoridades antitruste lidará, sempre, com o dilema: concorrência atomística ou eficaz? Mercados concentrados ou pulverizados?” (Op. cit., p. 479).

abusividade. Esta ocorre quando o agente que detém poder econômico dele faz mau uso ou uso ilegítimo, tendo por fim as hipóteses descritas no art. 173, §4º, da Constituição.

Numa economia de mercado os preços devem exprimir a relação de equilíbrio entre a oferta e a procura, o que supõe concorrência entre os agentes econômicos. A esta normalidade fática no ambiente concorrencial, que conduz ao preço justo, antepõe-se a abusividade decorrente de práticas anticoncorrenciais, ilícitas e ilegítimas. Todos saem perdendo: os consumidores, que não têm acesso aos melhores produtos, pois as circunstâncias concorrenciais não estarão, ao menos em sua totalidade, presentes; os demais agentes econômicos, que, a despeito de operarem em um mercado onde devam vigorar a livre iniciativa e a livre concorrência, veem-se na contingência de enfrentar ou suportar dificuldades, barreiras e outras restrições decorrentes da falta de concorrência; perde o país, pois num regime de livre concorrência as empresas brasileiras estarão em condições de ter uma melhor atuação performática no mercado internacional, o que reconduz, de todo modo, ao princípio da soberania, no seu matiz econômico, tal como principiologicamente previsto no inciso I, do art. 170, da Constituição Federal.

Ao se falar em poder econômico e abuso do poder econômico há de se ter em conta a natureza conceitual destas expressões, cuja determinação não é tão intuitiva como poderia parecer à primeira vista, sendo necessário o recurso a saberes e conceitos limítrofes e complementares, certo é que o fenômeno do poder econômico é, usualmente, mera condição para a caracterização do abuso, não sendo, entretanto, suficiente. Do ponto de vista lógico, o abuso implica no mais das vezes o poder, mas o poder não implica necessariamente o abuso. Acresça-se, ainda, que pode haver abuso de poder econômico sem que, obrigatoriamente, o agente infrator caracterize correlata força econômica. Claro, nesta hipótese uma outra força será necessária para a imposição de uma determinada prática, por vezes baseada em outras ilicitudes.

Para a determinação do grau de poder econômico de um agente, bem como a verificação da abusividade manifestada nos atos que pratica, ou que deixa de praticar, é utilizada a noção de mercado relevante, em suas dimensões de produto (envolve o exame das características do produto ou serviço comercializado), geográfica (abrange fatores de localização e distribuição espacial no território) e temporal (em um determinado período), que se constitui em tarefa prévia para a verificação da abusividade. Aqui ocorre mesmo um estreitamento do econômico e do jurídico, pois se juridicizam os conhecimentos econômicos de um dado mercado.

Ressalte-se, contudo, que a análise circunstanciada tão somente em cálculos econômicos é útil, mas por certo insuficiente para um juízo de valor definitivo. Como é sabido, entre realidade e sistema jurídico ocorre uma relação simbiótica, pois o sistema não é apenas modificado pela realidade que o circunda, mas, também, através da sua atuação, tende a modificá-lo. O mesmo se dá com o direito antitruste. Daí ser incorreto afirmar que a Lei 12.529/2011 possa dizer de antemão e independente de toda e qualquer circunstância qual seja a resposta para um fato que submeta-se à sua esfera de juridicidade. Como anota Paula Forgioni, “fácil perceber, portanto, que as discussões excessivamente gerais sobre os objetivos da Lei Antitruste, sem que seja determinada a lei e o momento de que se trata, são, de certa maneira, estéreis.”¹⁸⁰

A inserção da livre concorrência como princípio da ordem econômica trouxe à concepção de abuso do poder econômico o sentido de uma infração contra o mercado. Enfatizar este aspecto é importante, pois as primeiras leis sobre o abuso do poder econômico remontam à época do liberalismo clássico, baseadas na concorrência livre e na propriedade privada de todos os bens, quando, então, o abuso era entendido como ocorrente somente entre os agentes econômicos diretamente relacionados, numa visão privatista do fenômeno. Esta noção é distante da atual configuração de abuso, por exemplo, via eliminação da concorrência, onde há de se ressaltar, numa linguagem econômica, que o prejuízo é de todos, pois a ofensa à livre concorrência ofende bem jurídico cuja titularidade pertence à coletividade em geral.

Ainda, por mais importante que a competitividade no mercado possa ser, ela não é um valor absoluto que justifique por si só o sacrifício de todos os outros relevantes valores que compõem a ordem constitucional econômica, dentre eles a própria expansão e universalização da dignidade entre as pessoas e a busca incessante da justiça social, fins constitucionalmente adotados e que não são meros preceitos enxertados em uma carta de intenções. Dirigida a atenção para casos reais de flagrantes de abuso do poder econômico, nota-se, por sua extensão e complexidade, que a ilicitude que acompanha o respectivo fenômeno emana para todos os setores do Direito, público ou privado, com disposições específicas que se desdobram até no Direito Penal e, de um modo especial, na legislação antitruste.

E o pior é que a tendência concentracionista observada na economia atual tem desafiado a legislação que tutela a livre concorrência, de maneira que o máximo que a

¹⁸⁰ FORGIONI, Paula Andrea. Op. cit., p. 163.

legislação consegue alcançar é opor dificuldades às práticas reputadas nocivas, sem, contudo, ter êxito em impedi-las eficazmente.

Tendo o constituinte brasileiro optado por uma Constituição econômica de padrão social no qual convivem, em harmonia, princípios e valores de inspiração liberal e de inspiração socialista, a esta opção fundamental somente um pluralismo metodológico permitirá conciliar, sem o sacrifício de qualquer deles, os valores da liberdade e da igualdade, de cuja síntese resultará a concretização de uma ordem econômica inspirada nos valores da fraternidade e solidariedade, expressões que se aproximam da justiça social. Ora, tomando em conta que a ordem econômica tem uma finalidade de justiça, a ser alcançada mediante a distribuição mais equânime dos resultados, de sorte a assegurar a toda a coletividade e a cada indivíduo condição digna de vida, e estando ela organizada numa formatação capitalista, com reconhecimento da primazia da atuação do privado, que opera em liberdade de iniciativa e onde a intervenção do Estado é admitida para corrigir abusos ou atuar diretamente em hipóteses especiais, fica patente o importante valor que representa a preservação da livre concorrência. Daí a sua inserção principiológica na ordem constitucional econômica.

Sua importância é tão relevante que não seria desarrazoado aferir a legitimidade da economia e os bons frutos que tal ambiente potencialmente pode produzir pela dimensão que a concorrência efetiva, leal e concreta toma nos setores específicos. Simplificando, quanto mais concorrência, mais benefícios, não só para os consumidores, mas para estes de um modo especial. Assim, será analisado abaixo o princípio da defesa do consumidor.

3.2.5 Defesa do consumidor

Constitui tarefa importante do Direito propiciar o justo equilíbrio entre as empresas que atuam no mercado e entre estas e os consumidores. Se o mercado tende a ajustar e a aproximar-se do equilíbrio entre a oferta e a demanda, não há como concebê-lo sem a figura do fornecedor e do consumidor. Se a livre concorrência constitui caro princípio da atividade econômica, propiciando competição entre os agentes econômicos atuantes em um determinado mercado, certo é que esta competição pode gerar inegáveis benefícios aos consumidores. Neste sentido, a consagração da defesa do consumidor com princípio constitucional da ordem econômica não pode gerar suspeita, sendo inafastável sua devida apreciação quando em jogo o direcionamento ou a solução de

problemas na atividade econômica. Ressalte-se que a legislação de defesa da concorrência nos Estados Unidos e na União Europeia tem sempre no centro das preocupações o consumidor e a garantia dos respectivos direitos.

Neste sentido, a defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões. Em primeiro lugar, a razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil. E, em segundo lugar, a critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que atualmente vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais do que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas, que se satisfaz mediante o consumo. Neste ponto, conveniente é a lição de André Ramos Tavares:

(...) o desenvolvimento tecnológico permitiu tanto o aumento da produção quanto a imposição de aumento do consumo. Abre-se, ademais, uma nova perspectiva de gerenciamento empresarial, que se norteia não pelas necessidades vitais ou essenciais do cidadão, mas sim pelas necessidades econômicas próprias da empresa. De fato, o cidadão perde tal qualidade para transformar-se em simples receptor da “demanda empresarial”: surge a sociedade do consumo de massa, na qual a produção e os serviços se baseiam não nas necessidades individuais ou sociais, mas sim no lucro. [...] O consumo, nessa perspectiva, basta em si mesmo e não pelo que representa. O ato de consumir exaure-se como um ato completo de significado, sem se cogitar do que ou para que se consome.¹⁸¹

Dentre as razões que inspiraram uma atitude mundial de defesa do consumidor é de se destacar a constatação de que a relação fornecedor-consumidor tornou-se massificada pelo fato da produção em grandes escalas. O espaço antes ocupado por uma contratação personalizada foi substituído por uma contratação adesiva, impessoal, de modo que o consumidor fica numa condição, por assim dizer, passiva. Opções para o consumidor somente existem na medida em que o mercado as propicia. Além disso, um sistema de propaganda intensiva, geradora de novos hábitos de consumo, gera novas necessidades. Em um quadro assim estabelecido é fácil perceber o grau de potencial lesividade a que está exposto o consumidor.

De outra parte, devido à indisfarçável vulnerabilidade do consumidor, sua proteção maior exige a interferência do Estado nas relações privadas. Cresce de importância, neste aspecto, o intervencionismo estatal, como forma de superação desta realidade, cumprindo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei 8.078, de 11 de

¹⁸¹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 176.

setembro de 1990 – importante papel, lugar para onde foram sistematicamente canalizadas as preocupações do constituinte no respeitante à matéria.¹⁸²

Em termos de relações privadas, antes do surgimento do estatuto consumerista, o referencial teórico e legal orbitava no vetusto Código Civil, arraigado em visão individualista e patrimonialista. Com a introdução do CDC, estabeleceu-se um novo referencial normativo, fomentador de uma fervilhante e auspiciosa jurisprudência, mais consentânea com as atuais exigências de fortalecimento do indivíduo-consumidor frente às realidades e vicissitudes do mercado e da vida, dando maior concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana e à solidariedade que lhe é devida também na seara econômica. Fez-se mais rente a ideia de que o Direito, sendo criação do homem, a ele deveria estar dirigido, e o indivíduo, projetado na ideia de consumidor, pôde, em tese, sentir uma proteção até então não experimentada. Neste sentido, como bem observa a doutrina:

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor se constitui, sem qualquer dúvida, num notável avanço sob muitos aspectos, pautando-se pelos avanços verificados nos mais adiantados países industrializados, seguindo as diretrizes acenadas pela ONU, bem como trilhando os caminhos principiológicos traçados pela União Europeia para os países que a integram.¹⁸³

Por outro lado, a ideia de que os mecanismos naturais de mercado, com sua incessante busca por eficiências de toda ordem,¹⁸⁴ voltados, direta ou dissimuladamente, para a obtenção do lucro, resguardariam os interesses dos consumidores – pois o mercado é a eles destinado – cai por terra quando examinada a realidade que se

¹⁸² Os arts. 5º, XXXII, 24, VIII, 150, §3º, e 170, V, todos da Constituição federal e o art. 48 do ADCT tratam da defesa do consumidor.

¹⁸³ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Cláusulas abusivas nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 218.

¹⁸⁴ “A teoria neoclássica distingue entre dois tipos de eficiência, quais sejam a eficiência alocativa e a eficiência produtiva. A primeira relaciona-se com a distribuição dos recursos na sociedade. Não se deve confundir a questão com o problema da distribuição de renda e de riqueza, que para os neoclássicos nada tem a ver com o direito antitruste. Para os neoclássicos, verificar se existe eficiência alocativa é simplesmente determinar se os recursos estão empregados naquelas atividades que os consumidores mais apreciam ou necessitam. No caso de monopólios, as situações de poder de mercado levam a ineficiências alocativas. Sobretudo a passagem de uma situação de concorrência para a situação em que uma firma tem grande poder no mercado gera uma redistribuição de recursos ineficiente. Ainda, a diminuição da produção objetivando o aumento dos preços leva a uma redução do número de potenciais consumidores, que deixarão de consumir o produto. A perda de utilidade para esses consumidores, que deixam de consumir um produto do qual necessitam, representa a ineficiência alocativa. Dessa ineficiência, que a teoria econômica permite presumir ser consequência natural de qualquer situação de monopólio, deve-se subtrair um outro elemento: a chamada eficiência produtiva. Ao contrário da eficiência alocativa, que vê a questão do ponto de vista de mercado, a eficiência produtiva expressa o efetivo uso dos recursos pelas empresas. É, portanto, um dado interno de cada empresa, representando o nível de dispêndio necessário para produzir um determinado bem. Assim, enquanto a eficiência alocativa se traduz na curva de demanda pelo produto, a eficiência produtiva é representada pela curva dos custos.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 198-199).

apresenta, farta na exemplificação de abusos de poder econômico de toda ordem, seja na formação de cartéis e na constatação de monopólios e oligopólios, seja pelo comportamento imposto ao consumidor pelas agressivas políticas de marketing que a todo instante geram novas necessidades para eles.¹⁸⁵

Verdade é que a legislação consumerista, juntamente com as normas protetivas da concorrência,¹⁸⁶ constituem um forte balizamento para o mercado. De se observar, entretanto, que a legislação de proteção e defesa do consumidor tem alcançado melhores resultados do que as normas de defesa da concorrência, estas ainda extremamente carentes de observância e acatamento na realidade brasileira.

As práticas abusivas do poder econômico, além de nocivas para a posição do consumidor, têm perverso efeito inibidor para novos agentes econômicos, até estrangeiros, aptos a ingressarem no mercado, pois que maculado o caro princípio da liberdade de iniciativa econômica. Se o mercado, por si só, não se estabelece de forma a preservar os interesses dos consumidores, a situação fica mais gravosa quando detectado quadro em que o poder econômico esteja atuando de forma abusiva. Assim, é natural a preocupação do constituinte para com o consumidor, sendo que o CDC preencheu, de forma eloquente, um espaço normativo solicitado pelo sistema. Ao fazê-lo, tratou de bem cuidar dos direitos do consumidor, conferindo instrumentos para sua proteção, sem olvidar de sua inserção no contexto maior da ordem econômica. Como sintetiza a doutrina:

Assim, com os olhos fixos nos valores esculpidos na Constituição, a legislação consumerista construiu um sistema próprio, com princípios vetores (CDC, art. 4º) e regras fundamentais de ordem pública (CDC, art. 1º). Estampou rígidas normas contratuais, mitigando a ilimitada autonomia da vontade de tempos longínquos, obstando, *e.g.*, a presença de cláusulas abusivas, as quais declarou nulas de pleno direito (CDC, art. 51). Submeteu o fornecedor às regras da responsabilidade civil objetiva por danos causados por fato ou vício do produto ou do serviço (CDC, arts. 12, 17, 18 e 25), superando a dogmática da responsabilidade com base no elemento subjetivo, a culpa. Estabeleceu, outrossim, solidariedade entre aqueles que participam do fornecimento de produtos ou serviços, desde a produção até a

¹⁸⁵ É deveras contestável a chamada soberania do consumidor. Mesmo que os economistas se recusem a tecer considerações morais sobre a importância das necessidades a satisfazer, e aceitem como dados as estatísticas sobre preferências, a realidade mostra que os produtores e fornecedores criam com grande frequência necessidades às quais pretendem dar resposta.

¹⁸⁶ A Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, disciplina em seu art. 1º que, dentre outros princípios, orienta-se pelos ditames constitucionais da defesa dos consumidores. Além disso, mais à frente, ao tratar do controle das concentrações, preceitua o art. 88, §6º, II, logo em seguida ao requisito da eficiência, que é preciso também demonstrar que “sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.” Não basta, portanto, a existência da eficiência, é necessária a garantia da efetiva repartição de seus benefícios com os consumidores. O legislador elabora, assim, em termos claros o princípio redistributivo.

comercialização (CDC, arts. 12, 13 e 18). Fixou, ainda, novas regras e prazos, novo sistema, para os vícios redibitórios (CDC, arts. 18 e 20), entre inúmeras outras regras protetivas.¹⁸⁷

A adoção da defesa do consumidor como princípio constitucional da atividade econômica impõe o desenvolvimento de uma política nacional de relações de consumo – art. 4º do CDC –, cujo objetivo é o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Este dispositivo bem dá conta da dimensão da proteção do consumidor, estando ela conectada, de forma muito estreita, a toda a normatividade consagrada no art. 170 da Constituição. Este art. 4º é mesmo uma norma-objetivo,¹⁸⁸ pois introduz no microsistema consumerista um fim a ser perseguido, uma teleologia a ser respeitada, um resultado a ser alcançado. Daí que todas as normas contidas no CDC devem ser interpretadas de forma finalística por imposição do próprio Código.

3.2.6 Defesa do meio ambiente

Continuando o estudo dos princípios da ordem econômica, a Constituição Federal elenca no inciso VI do art. 170 a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” A atual redação do dispositivo foi dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, visto que a Constituição, em seu texto original promulgado em 1988, apenas trazia a defesa do meio ambiente, sem incluir tal tratamento diferenciado.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 foi inovadora ao abordar expressamente a questão ambiental, abrindo, inclusive, um capítulo específico para tratar do tema.¹⁸⁹ Ainda, se antes dela não existiam referências constitucionais ao meio ambiente, tal falha foi sanada, tendo a presente Constituição a ela se referido ao longo do seu texto,¹⁹⁰ evidenciando a importância galgada pelo tema hodiernamente.¹⁹¹ Pode-

¹⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, jan.-mar. 2002, p. 87.

¹⁸⁸ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 253.

¹⁸⁹ Capítulo VI (Do meio ambiente) do Título VIII (Da ordem social), compreendendo o art. 225 e seus seis parágrafos.

¹⁹⁰ Além dos arts. 170, VI e 225, a CF também se refere ao meio ambiente nos arts. 5º, LXXIII; 23, VI; 24, VI e VIII; 129, III; 174, §3º; 186, II; 200, VIII; e 220, §3º, II.

¹⁹¹ Há mesmo crescente consciência ecológica por parte da sociedade mundial em geral, destacando-se as providências ambientais verificadas na adoção de tecnologias com vistas à redução na emissão de efluentes por parte das empresas (em alguns países como Japão e Suécia, a busca por tecnologias deveu-

se até mesmo afirmar que o direito ambiental constitui um microsistema próprio, a exemplo do consumerista, com toda uma normatividade a ele afeto, inclusive de nível principiológico.¹⁹²

Desta feita, afirma Ramos Tavares que “o meio ambiente, no Brasil, há de ser preservado pelo Poder Público, por força de imposição constitucional. Há de estar contida na tutela da proteção da fauna e flora, sua manutenção e, pois, dos respectivos ecossistemas.”¹⁹³

Além disso, histórica e deveras significante foi a decisão do STF no julgamento da ADI 3.540-MC:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.¹⁹⁴

Certo é que as normas de direito ambiental possuem nítido caráter econômico. A própria política nacional do meio ambiente ancora-se em uma finalidade econômica,¹⁹⁵ no sentido mais elevado que a expressão comporta. Assim considerada a questão, parece mesmo natural a Constituição Federal prever a defesa do meio ambiente no capítulo destinado ao exame dos princípios que regem a atividade econômica. Aliás, a

se pela criação de impostos que taxavam a emissão em excesso de gases tóxicos. Para mais detalhes, vide: Organization for Economic Cooperation and Development – OECD. **Taxation, Innovation and the Environment**. 2010.). Nos países mais desenvolvidos os consumidores já se interessam em saber da origem e do processo produtivo dos bens que consomem, tudo a evidenciar a intolerabilidade do modelo predatório desenvolvimentista anterior.

¹⁹² Vários são os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente, do qual podemos destacar os princípios da prevenção, da proteção da biodiversidade, da defesa do meio ambiente, da responsabilização pelo dano ambiental, da exigibilidade do estudo prévio de impacto ambiental, da educação ambiental, do desenvolvimento sustentável, dentre outros.

¹⁹³ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 188.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF/ADI 3.540-MC. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 01 set. 2005, Plenário. **Diário de Justiça**, 03 fev. 2006, p. 528.

¹⁹⁵ A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, preceitua no art. 2º: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)”.

conjugação do econômico e do ambiental reconduz ao que se tem entendido por desenvolvimento sustentável.¹⁹⁶ A exploração econômica há de ser realizada dentro dos limites de capacidade dos ecossistemas, ou seja, resguardando-se a possibilidade de renovação dos recursos renováveis e explorando de forma não predatória os recursos não renováveis, sempre no intuito de preservar direitos dos que ainda estão por vir. Neste sentido é a lição de Cristiane Derani:

Uma vez que o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais (corolário do princípio da defesa do meio ambiente, art. 170, VI; bem como dedutível da norma expressa no art. 225, §1º, IV), é impossível propugnar-se por uma política unicamente monetarista sem colidir com os princípios constitucionais, em especial os que regem a ordem econômica e os que dispõem sobre a defesa do meio ambiente. Como perfeitamente assevera o professor Grau, inexistente proteção constitucional à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente. Desenvolvimento econômico do Estado brasileiro subentende um aquecimento da atividade econômica dentro de uma política de uso sustentável dos recursos naturais, objetivando um aumento de qualidade de vida que não se reduz a um aumento do poder de consumo.¹⁹⁷

O modelo econômico predador que imperou no passado não tão distante cede espaço, cada vez mais, a um modelo econômico sustentável, que se ampara na eficiência econômica, mas que incorpora os valores da justiça social e do equilíbrio ambiental. O processo econômico, a bem da verdade, tem uma dimensão fenomênica irrecorrivelmente ecológica, visto estar sujeito a condicionamentos naturais, limitações físicas, entre outros fatores, que ao homem não é dado elidir. É falso o dilema do antagonismo entre desenvolvimento e meio ambiente, na medida em que, sendo um fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se.

¹⁹⁶ “Sustentabilidade é o termo escolhido para construir uma ponte sobre o abismo entre desenvolvimento e meio ambiente. Foi originalmente trazido da área de manejo das florestas, pescarias e águas subterrâneas, que lidava com quantidades, tais como ‘corte máximo sustentável’, ‘produção máxima sustentável’, e ‘taxa de bombeamento máxima sustentável’. As perguntas que se faziam eram: quantas árvores podem ser cortadas e ainda permitir a floresta crescer? Quantos peixes podem ser capturados e ainda permitir a pescaria funcionar ao final do período? Quanto de água pode-se extrair e ainda termos um aquífero disponível ao final do período de bombeamento? Mesmo quando esses ‘máximos’ são respeitados, o ecossistema em si não é necessariamente sustentável, uma vez que esses são apenas componentes do ecossistema como um todo. Além do mais, a sustentabilidade pode frequentemente ser alcançada no curto prazo, mas não necessariamente no longo prazo. Dessa maneira, sustentabilidade é a expressão usada para definir ações e atividades humanas que visam suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações. Ou seja, a sustentabilidade está diretamente relacionada ao desenvolvimento econômico e material sem agredir o meio ambiente, usando os recursos naturais de forma inteligente para que eles se mantenham no futuro. Isto é o que se chama de desenvolvimento sustentável.” (NOGUEIRA, Ronaldo Felipe Rolim. Sustentabilidade: revisitando conceitos sob novos paradigmas para alcançar sua real importância. In: SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; BIMFELD, Carlos André; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de (Coords.). **Direito e sustentabilidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 522).

¹⁹⁷ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 226.

Existe uma combinação suportável de recursos para a realização do processo econômico que pressupõe que os ecossistemas operem dentro de uma amplitude capaz de conciliar condições econômica e ambientais. Como aduz Derani:

(...) a aceitação de que a qualidade de vida corresponde tanto a um objetivo do processo econômico como a uma preocupação da política ambiental afasta a visão parcial de que as normas de proteção do meio ambiente seriam servas da obstrução de processos econômicos e tecnológicos. A partir deste enfoque, tais normas buscam uma compatibilidade desses processos com as novas e sempre crescentes exigências do meio ambiente.¹⁹⁸

Dessa forma, ao se tratar de questões ambientais, com reflexos sobre o econômico, há de se levar em consideração que os direitos ambientais são mesmo um prolongamento dos direitos humanos e que, portanto, haverão de ser compreendidos como um instrumento capaz de fazer com que eles assegurem uma melhor qualidade de vida à coletividade em geral.

Todavia, a defesa do meio ambiente impõe uma modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica, como esta tem ocorrido na ideologia dominante, de modo que os recursos da natureza e a própria natureza não devem ser vistos apenas como fonte de lucro, mas sim como fonte de onde toda a vida brota. A economia de mercado, em que vigora a lei da oferta e da procura e cuja lucratividade está associada a mais consumo e mais produção, oculta a inverídica pressuposição de uma inesgotabilidade dos recursos naturais. E por si só desconhece o destino dos resíduos e embalagens dos produtos consumidos, externalidades irrelevantes na lógica econômica usual.

Por outro lado, consistindo a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado brasileiro e estabelecido o objetivo fundamental de garantir o desenvolvimento nacional, o exame da principiologia geral do art. 170 e até específica do art. 225, ambos da Constituição,¹⁹⁹ molda uma opção por um modelo de desenvolvimento sustentado,

¹⁹⁸ Idem, *ibidem*, p. 86.

¹⁹⁹ “Assim, afirmo que os elementos que compõem a norma expressa no art. 225 estão na realidade interagindo com os elementos tratados pela norma do art. 170. Mais ainda, os fatos a que se reportar ou a que der ensejo alguma destas normas, inclusive pelo seu caráter prospectivo, invariavelmente envolverão os elementos da realidade sobre os quais dispõe o outro artigo. Não se pode pensar em desenvolvimento da atividade econômica sem o uso adequado dos recursos naturais, posto que esta atividade é dependente do uso da natureza, para sintetizar de maneira mais elementar. Destarte, a elaboração de políticas visando ao desenvolvimento econômico sustentável, razoavelmente garantido das crises cíclicas, está diretamente relacionada à manutenção do fator natureza da produção (defesa do meio ambiente), na mesma razão da proteção do fator capital (ordem econômica fundada na livre iniciativa) e da manutenção do fator trabalho (ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano). A consideração conjunta destes três fatores garante a possibilidade de atingir os fins colimados pela ordem econômica constitucional: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. É o que dispõe textualmente o *caput* do art. 170.” (DERANI, Cristiane. *Op. cit.*, p. 228-229).

conforme dito anteriormente. A titularidade dos bens jurídicos conformados na ordem econômica, de uma forma especial na chamada legislação antitruste, pertence a toda a coletividade. O mesmo se pode dizer em relação aos bens ambientais.

Como já afirmado acima, atualmente a ideia de desenvolvimento econômico não é tomada de modo divorciado das preocupações de proteção ao meio ambiente. Agentes econômicos investem cada vez mais em tecnologias menos poluidoras.²⁰⁰ Estudos são feitos a fim de minimizar os impactos ambientais. Enfim, verifica-se que a ideia do desenvolvimento sustentável está sendo permeabilizada na sociedade. O que releva destacar é que estes investimentos, que são tidos como custos para a realização de uma determinada atividade econômica, têm ocasionado um crescente retorno em atenção aos capitais investidos, e a tendência é que eles se reproduzam cada vez mais, para que natureza e empresa colham frutos com o desenvolvimento. Vale dizer que está pressuposta neste novo modo de pensar e agir a constatação de condições de existência mínimas, pois, onde a miséria está instalada, a proteção ambiental, na imensa maioria dos casos, não deita raízes.

No tocante ao tratamento diferenciado, incluído pela Emenda Constitucional nº 42, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, pode-se dizer que ele deve ser examinado sob o ângulo fiscal, posto que reflete no sistema tributário nacional.²⁰¹

Do ponto de vista ambiental, o mercado pode apresentar falhas, isto é, produtos e serviços transacionados podem gerar atividades degradantes, seja nos processos de elaboração, seja no descarte após o consumo ou no uso de bens e serviços. O tratamento

²⁰⁰ Novamente remetemos o leitor ao interessante relatório produzido pela OECD sobre casos bem sucedidos já experimentados por países como Japão, Suécia e Coreia do Sul, que estabeleceram tributos sobre a emissão de gases poluentes, em que as empresas lá instaladas desenvolveram tecnologias visando à redução de suas emissões (e obviamente à redução dos impostos a serem pagos). O relatório também traz outros casos instigantes, como a tributação da água em Israel e a taxa sobre compostos orgânicos voláteis na Suíça. Conferir: Organization for Economic Cooperation and Development – OECD. **Taxation, Innovation and the Environment**. 2010.

²⁰¹ Leciona Denise Cavalcante: “A perspectiva contemporânea da tributação voltada à proteção do meio ambiente requer uma nova sistematização das diretrizes fiscoambientais. O caminho para ligar a tributação à sustentabilidade ambiental não deve ser simplesmente onerar as empresas através de novos tributos ambientais. Também não poderá o tributo ser caracterizado como uma sanção. Muito mais eficaz que criar novos tributos, num país já de elevadíssima carga tributária, é a adoção de incentivos fiscais para as empresas que investirem na proteção ao meio ambiente, é o que prevê o princípio do protetor-recebedor. O momento é de permitir a inovação fiscal na adequação dos tributos às atuais exigências ambientais e esta deve ser necessariamente por meio de uma diretriz governamental. O Estado tem que assumir seu papel de sujeito ativo nesta fase de transição para novos modelos econômicos ditos verdes.” (CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos. **Nomos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC, Fortaleza, v. 32.2, jul.-dez. 2012, p. 101-102).

diferenciado, nessas hipóteses, importaria em onerar essas atividades de maneira discriminada, em grau variado. Da mesma forma, nos casos de externalidades positivas, o tratamento diferenciado consistiria em adotar uma atitude premial para produtos ou serviços cujos processos de elaboração e prestação e respectivo uso ou consumo ocasionassem efeitos benéficos à proteção ambiental.

Nesse sentido, a ideia da adoção de uma sanção positiva tributária em face da atividade econômica realça o aspecto extrafiscal que pode marcar as políticas tributárias. Essas passam a ser um aspecto significativamente novo e com grande potencial de possibilidades e resultados, eis que a concessão de subvenções e incentivos e mesmo a graduação de alíquotas de tributos são indutoras da atividade econômica, cujos agentes passam a considerar tais efeitos nas decisões tomadas, havendo um direcionamento natural da economia dentro de uma pauta de sustentabilidade.²⁰²

Entretanto, deve-se ressaltar que já há no Brasil uma excessiva carga fiscal a onerar pessoas e empresas, não há de vislumbrar em tão significativo preceito constitucional apenas o aspecto autorizador do aumento da carga fiscal sobre produtos e serviços indesejados do ponto de vista da natureza. Na verdade, já considerados os tributos atualmente existentes e seus efeitos sobre a economia em geral, sua aplicação haverá de se materializar precipuamente na desoneração fiscal das atividades econômicas que geram de forma insuspeita efeitos positivos no meio ambiente.

Outro argumento significativo diz respeito ao fato de que a política de proteção ao meio ambiente calcada apenas na regulação expressiva tem o inconveniente da ineficiência dos serviços públicos e da complexidade dos problemas enfrentados. Ao contrário, a adoção de uma política legislativa e tributária do tipo premial é desde logo percebida pelo agente econômico. Comportamentos econômicos socioambientais desejados devem, dessa forma, ser antecipados em normas de caráter premial, havendo um direcionamento da atividade econômica não de forma autoritária e arbitrária, mas com a cumplicidade do mercado, o que é significativo do ponto de vista eficaz.

²⁰² Continua a ilustre professora: “Os incentivos fiscais têm sido no Brasil o melhor instrumento fiscal para fomentar a mudança de postura dos cidadãos e dos empresários. Como afirmado anteriormente, essa fase de concessão de incentivos é bem característica da tese do protetor-recebedor, que com o tempo chegar-se-á ao equilíbrio de já ter incorporado nas atividades empresariais a obrigatoriedade de boas práticas ambientais, passando a vigorar assim, o próximo estágio da sustentabilidade que será o de não protetor-infrator. A tributação ambiental atua por meio dos diversos instrumentos econômicos, podendo produzir seus efeitos por intermédio dos tributos, incentivos e benefícios fiscais, isenções, obrigações acessórias, enfim, de todos os meios fiscais capazes de induzir condutas, restaurar danos ou redistribuir custos ambientais.” (Idem, *ibidem*, p. 102-103).

Para concluir, vale afirmar que a exploração econômica deve se dar dentro dos limites dos ecossistemas, resguardando a renovação dos recursos renováveis e a exploração não predatória dos recursos não renováveis,²⁰³ de forma a servir também às gerações futuras. Frise-se que o progresso não pode ser confundido com a industrialização a qualquer custo ou com a edificação irrestrita de bens materiais. Deve, antes, constituir-se em valorização da condição humana, isto é, em formas concretas que conduzam ao processo histórico de libertação do homem de todos os modos de opressão existentes.

3.2.7 Redução das desigualdades regionais e sociais

A inserção, dentre os princípios reitores da atividade econômica, do princípio da redução das desigualdades sociais e regionais não é de causar surpresa, pois ele também constitui objetivo fundamental da República, consoante o art. 3º, III, da Constituição. Ele deve ser, dessa maneira, perseguido pela política econômica adotada. Daí porque compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX, da CF) e a lei que estabelecer as diretrizes e bases do planejamento deve incorporar e compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, §1º, da CF). Visando o desenvolvimento à redução das desigualdades regionais, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, o que se dará através da criação de regiões (art. 43, da CF).

Não obstante, os direitos sociais e os mecanismos da seguridade social são preordenados de maneira a buscar um sistema que propicie maior igualização das condições sociais. Neste sentido, os direitos assinalados no art. 6º do texto constitucional são bons parâmetros para aferirmos a desigualdade no país. Índices que reflitam estatísticas relativas à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados, direitos sociais do povo em geral, se prestam para a verificação do cumprimento desta norma-objetivo²⁰⁴ da atividade econômica, pois as desigualdades não se colocam, apenas, no plano econométrico da renda *per capita*, a despeito de ela ser um indicativo das diferenças encontradas. No que toca às desigualdades sociais, há

²⁰³ “Fica certo, dessa forma, que a exploração dos recursos ambientais necessários ao desenvolvimento econômico do país deve ser pautada pelas diretrizes do chamado desenvolvimento sustentável, opondo-se à devastação ambiental inconsequente e desmedida.” (TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 188).

²⁰⁴ Mais uma vez, utilizamo-nos da terminologia utilizada por Eros Grau.

de se destacar que constitui competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos, consoante o disposto no art. 23, X, da Constituição.

Na abalizada opinião de Gilberto Bercovici:

O princípio da igualação das condições sociais de vida significa que os cidadãos das regiões menos desenvolvidas têm o direito de que o Estado providencie para eles a mesma qualidade de serviços públicos essenciais que usufruem os cidadãos das regiões mais desenvolvidas.²⁰⁵

Está-se falando, pois, de um Estado prestacional, do qual se demanda a atuação positiva no sentido de, progressivamente, construir as condições materiais e sociais constitucionalmente requisitadas. E essa atuação, como saliente o mesmo autor, há de ser uma atuação conjunta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

De se assinalar, também, que políticas tributárias e orçamentárias têm por escopo o mesmo fim da redução de desigualdades sociais e regionais. Assim, por exemplo, a despeito da proibição de a União instituir tributo que não seja uniforme no território nacional, ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado ou Município (art. 151, I, da CF), ela entregará 3% (três por cento) do produto da arrecadação do imposto de renda e do IPI às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste para aplicação em programas de financiamento do setor produtivo (art. 159, I, “c”, da CF), procurando evidentemente favorecer as regiões mais pobres. Ainda, dispõe o art. 165, §1º, da Constituição, que as metas e objetivos de longo prazo, tais como a da redução das desigualdades sociais e regionais, devem estar consignadas no plano plurianual.

²⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 241. Em outra obra, ensina o ilustre jurista: “A Constituição de 1988 destaca-se pela importância dada à ‘Questão Regional’ em seu texto, seja pelos dispositivos especificamente de interesse regional, seja pela instituição definitiva do Federalismo Cooperativo como forma do federalismo brasileiro. O modelo cooperativo de organização federal é erigido sobre o fundamento básico da cooperação entre as unidades federadas, tendo por finalidade o objetivo nacional do desenvolvimento equilibrado. Os programas de desenvolvimento passam a ser não apenas nacionais, mas, também regionais e locais, envolvendo os vários entes federados. Para isso, devem-se organizar os meios de colaboração entre as diferentes entidades federativas, entre si e entre estas e o Poder Central. Em termos econômicos, substitui-se a mera distribuição de verbas pela busca de condições efetivas de produção de riquezas pelas várias unidades federadas conjuntamente. A revisão do federalismo busca o estabelecimento do ‘princípio da solidariedade funcional’ entre as diferentes esferas de competência administrativa (federal, estadual e municipal), instaurando um equilíbrio dinâmico com a abolição da rígida partilha de competências. Procura-se compatibilizar a autonomia de cada unidade federada com a reserva de áreas exclusivas (competência indelegável) ou privativas (com possibilidade de delegação de poderes) e áreas de atuação comum, onde as entidades federativas agem de forma paralela ou concorrente: a União traçando as diretrizes gerais e os entes federados suplementando-as.” (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 89-90).

A bem da razão, a meta da redução de tão discrepante realidade, que é marca registrada do nosso país, pode ser identificada no princípio isonômico, em sua faceta substancial, que se ancora na dignidade da pessoa humana, fim da ordem constitucional econômica. Mesmo a superação dos problemas políticos passa pelo estabelecimento de um processo de desenvolvimento com progressiva eliminação das desigualdades sociais.

As transferências tributárias, supramencionadas, visam a diminuir as diferenças, mas elas também são causa de conflitos políticos ocorridos na divisão do bolo das receitas tributárias transferidas. E o pior é que a história da ocupação do território brasileiro bem dá conta dos motivos de tantas diferenças encontradas nas realidades sociais e regionais, o que significa dizer que mudanças concretas não ocorrerão naturalmente, mas são mesmo dependentes de uma forte atuação estatal corretiva desta situação.

Este é o grande significado do princípio da redução das desigualdades sociais e regionais. A história não registra gestos coletivos de generosidade das elites para com as camadas mais carentes, ainda que seja pródiga em exemplos no plano individual.

3.2.8 Busca do pleno emprego

De se notar, no exame da Constituição Federal, mormente considerados seus objetivos fundamentais, a existência de um direito ao desenvolvimento. E se a pessoa humana é o sujeito central deste direito, não se poderá tomá-la como simples fator de produção. Ao contrário, deverá ela haurir frutos que propiciem sua existência digna, fim da ordem econômica, cabendo especial responsabilidade ao poder público na realização e concretização deste desenvolvimento.

Inserir-se neste contexto o exame do princípio constitucional da busca do pleno emprego, que tem galgado elevada e maior importância com o passar dos anos, entre tantas razões, também pela constatação de que os postos de trabalho cedem lugar, constantemente, para a eficiência tecnológica, ofuscando o raciocínio segundo o qual o aumento da produção implicaria necessariamente em maior emprego de mão de obra.²⁰⁶

Pelo contrário, como o investimento na produção tem sua propulsão no lucro e não numa política social, pois o investimento privado não abre mão da eficiência para garantir maior taxa de emprego, a qual somente é tomada em consideração na medida em que implementa e garante o interesse particular, todas as políticas públicas ou

²⁰⁶ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 124.

decisões privadas que resultam em eficiências econômicas derivadas de transformações tecnológicas, modificadoras da realização da atividade econômica (seja no setor primário, secundário ou terciário), têm como consequência a menor necessidade de mão de obra, com agravamento da situação do emprego. A conclusão é que a concretização de tal princípio constitui diretriz fundamental na política econômica adotada, em especial nos papéis reservados ao Estado por força do art. 174 da Constituição.

Neste sentido, a busca do pleno emprego é um princípio diretivo da economia que se opõe às políticas recessivas. Pleno emprego é expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos. No entanto, aparece, no art. 170, VIII, especialmente no sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno emprego da força de trabalho capaz.

Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano, o que impede que o princípio seja considerado apenas como mera busca quantitativa, em que a economia absorva a força de trabalho disponível, como o consumo absorve mercadorias. Quer-se, dessa forma, que o trabalho seja a base do sistema econômico, que receba o tratamento de principal fator de produção e que participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica.

Não obstante, consubstancia também este princípio, ainda que indiretamente, uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho (art. 6º, *caput*, da Constituição).²⁰⁷

Dessa maneira, na criação e aplicação de medidas de política econômica, deverá o Estado preocupar-se em proporcionar o pleno emprego, situação em que seja, na medida do possível, aproveitada pelo mercado a força de trabalho existente na sociedade. É princípio que se harmoniza e caminha no sentido de concretizar um dos fundamentos da ordem econômica dirigido à valorização do trabalho humano, também com justiça social e com a implementação de uma sociedade livre e igual.

3.2.9 Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte

Por fim, o último princípio arrolado no art. 170 como um dos princípios da ordem econômica é aquele contido em seu inciso IX, que confere “tratamento

²⁰⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 258.

favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

Entretanto, a Constituição não se contentou com o simples enunciado do princípio, estabelecendo logo a seguir, no art. 179, que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

A inserção de um princípio específico que estabeleça tal tratamento também está de acordo com a teleologia constitucional. O alcance e significado deste princípio constituem a preocupação do presente tópico. Como anota a doutrina, trata-se de princípio constitucional impositivo, de caráter conformador, não se configurando, entretanto, uma diretriz ou norma-objetivo.²⁰⁸ Ele fundamenta a reivindicação de políticas públicas pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte.

Como transcrito acima, o art. 179 da Constituição foi mais detalhista, incluindo as microempresas, objetivando fomentar o seu desenvolvimento.²⁰⁹

Uma primeira observação sobre o princípio em exame é que, apesar de a redação falar somente em empresas de pequeno porte e o art. 179 consagrar tratamento diferenciado também para as microempresas, há de se tomá-lo como abrangente das duas hipóteses. A *ratio legis* indica que o tratamento favorecido de que fala o último princípio do art. 170 abrange as situações em que o agente econômico é tido como de pequenas dimensões, parâmetro delegado à legislação ordinária.²¹⁰

Uma segunda anotação, então, diz respeito ao fato de se a Constituição Federal houve por bem mencionar três espécies de empresas – empresas em geral, de pequeno porte e microempresas –, esta graduação dimensional pautará o tratamento

²⁰⁸ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 259.

²⁰⁹ As micro e pequenas empresas têm normas gerais de regramento previstas na Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. O SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas –, serviço social autônomo, que funciona com recursos da iniciativa privada (0,3% sobre a folha de pagamentos das empresas), é regulado pela Lei 8.029/1990.

²¹⁰ Neste sentido, precisa é a lição de André Ramos Tavares: “E já que a renda das empresas é o fator determinante para auferir as benesses, seria incongruente admitir esse tratamento [favorecido] para as empresas de pequeno porte (únicas referidas no art. 170), mas recusá-lo para as microempresas, que do ponto de vista do critério constitucional seriam as primeiras a necessitar do referido tratamento favorecido. Portanto, quando a Constituição, no art. 170, elencou apenas empresas de pequeno porte, devem-se considerar aí incluídas também as microempresas. Perante o critério constitucional utilizado para identificar essas empresas, se as empresas de pequeno porte devem fazer jus ao tratamento, com muito maior razão também devem fazer jus a ele as microempresas (Op. cit., p. 218).

diferenciado.²¹¹ Explica-se: às microempresas haverá de se outorgar um tratamento mais favorecido do que às empresas de pequeno porte. A essas, um tratamento mais favorecido do que às empresas em geral. A conclusão se impõe, pois está pressuposto que o tratamento favorecido é decorrente, entre outras razões, das desvantagens comparativas que as menores têm em relação às outras.

Destarte, entre microempresas e empresas de pequeno porte haverá de se prestigiar a mesma lógica. Induz-se de modo natural o escopo do dispositivo: impor um tratamento mais favorecido tanto quanto menor for a empresa. Exemplificativamente, a não desprezível atividade administrativo-burocrática que marca a escrita fiscal obrigatória – obrigações tributárias acessórias que, do prisma econômico, são custos com repercussão nos preços de bens e serviços – cresce de forma inversamente proporcional ao tamanho da empresa: quanto menor a empresa, maior o custo relativo de tais obrigações legais.

Assim, tanto mais necessário favorecê-las para que, ao tempo em que contribuam para os cofres públicos, possam desempenhar suas atividades desoneradas, total ou parcialmente, de imposições que visem tão somente a estabelecer maiores controles por parte da Administração sobre suas atividades com significado fiscal. Obviamente, tal tarefa é mais simples em empresas de menor dimensão, de modo que é mesmo natural que os controles sejam mais modestos e menos burocratizados.

O princípio aqui analisado está em íntima conexão com outro, qual seja, o princípio do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da Constituição). É que por meio do regime simplificado permite-se que determinado segmento de empresas se desenvolva, gerando empregos e riquezas para a nação. Também se nota, pois, a ligação com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, pois de outra forma seria inviável que esse segmento pudesse manter-se na economia nacional. Acaba sendo tutelado, indiretamente, o consumidor (além do mercado propriamente dito), já que esta tutela acaba por gerar um mercado sempre aberto a novos agentes, dificultando a formação de grandes empresas que dominem todo o segmento econômico, impondo preços abusivos.

²¹¹ Aqui importa considerar que podem ser adotados diversos parâmetros para fins de classificação. As leis fiscais têm utilizado, preponderantemente, o critério econômico relativo ao faturamento da empresa. Parece natural que isto ocorra em relação ao aspecto tributário. Faturamento maior é indício de capacidade contributiva. Mas as empresas podem ser classificadas tendo em vista o número de empregados que nela labutam, o que deve ser relativizado em função dos aspectos setoriais e tecnológicos.

3.3 Algumas observações finais

Tecidas as considerações acima acerca do art. 170 da Constituição e em atenção à normatividade constitucional respeitante à matéria, vale afirmar que a Constituição só conseguirá se impor quando estiver apoiada no consenso da coletividade e corresponder a seus desejos e concepções mais substanciais. Isto implica, no tocante a reformas, numa ampla base consensual antes da edição de emendas.

Como agudamenteq ensina Konrad Hesse, a constitucionalidade de interesses momentâneos ou particulares exige uma constante revisão constitucional, com a inevitável desvalorização da força normativa da Constituição. De sua obra extrai-se a seguinte passagem:

Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância se revela incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição “deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático.” Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas e que, desperdiçado, não mais será recuperado.²¹²

Se é verdade, como ensina a hermenêutica moderna, que não é este ou aquele dispositivo isolado da Constituição que permite captar o sentido da ordem econômica, mas sim todo o contexto de suas disposições, não menos verdade é a afirmação que ao operador do Direito não é permitido admitir que os princípios se tornem parte de um discurso retórico. Aduz-se aqui que tal afirmação é mais apropriada àqueles princípios constitucionais em que a conquista da efetividade exige, sobremaneira, o uso da coercibilidade que singulariza as normas jurídicas e menos àqueles princípios que, a par de jurídicos, brotem mesmo da espontaneidade da vida em sociedade, como acima já tratado.

²¹² HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 21-22.

4 ESTUDO DE CASO: O PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO (PAC) DO GOVERNO FEDERAL

Antes de se iniciar o estudo sobre o Programa de Aceleração do Crescimento, algumas considerações merecem ser feitas.

Primeiro, frise-se que o aqui se quer perscrutar com a análise do PAC é tão somente em caráter analítico, com vistas a ofertar à comunidade não só jurídica, mas acadêmica como um todo, uma avaliação sobre seus programas de ação e seus impactos nos cenários jurídico, econômico e social, bem como sobre seus resultados alcançados até agora. Que não se tomem as críticas porventura feitas como depreciações relacionadas a um partido político ou outro, nem quanto aos enaltecimentos sobre o programa que acaso surjam no decorrer desse estudo.

Ademais, uma segunda motivação para se fazer essa análise refere-se à possibilidade de o PAC, além de trazer, como é propagado, crescimento, ofertar também uma oportunidade de desenvolvimento e melhor qualidade de vida para a população brasileira. Nesse sentido, o que se busca analisar é se as diversas ações e investimentos que estão incluídos no PAC realmente podem alcançar tal objetivo, visto que atua em vários setores, visando sempre a assegurar uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, em consonância com os objetivos fundamentais da República brasileira.²¹³

Assim, feitos tais esclarecimentos, primeiro debruçar-se-á sobre a questão do planejamento no Brasil, de forma a melhor situar o contexto em que o PAC encontra-se inserido. Em seguida, serão examinadas a primeira e a segunda versões do programa, chamadas, respectivamente PAC 1 e PAC 2, suas estruturas e setores impactados com as medidas propostas. Só então analisar-se-ão os resultados alcançados até o momento. Por fim, será abordada a questão primordial que motivou esse trabalho: além de crescimento econômico, o PAC é capaz de propiciar à população brasileira desenvolvimento socioeconômico e melhores condições de vida? Será o que se verá a seguir.

²¹³ Art. 3º/CF. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

4.1 Considerações iniciais: a questão do planejamento no Brasil

Há anos o país carecia de algum plano específico com vistas ao crescimento econômico. Muitos foram os projetos temporários, em setores próprios sem ter uma interrelação com outras áreas.

O PAC parece ser uma proposta diferente das anteriores, retomando, a médio e longo prazos, um planejamento que objetive o crescimento econômico do país, atuando em setores primordiais para o fim dos obstáculos que impedem o crescimento do país, como problemas de transporte e energia.

O Programa de Aceleração do Crescimento tipifica o esforço para o desenvolvimento adotado oficialmente no Brasil, não apenas por sua relevância no programa de governo do segundo mandato do então presidente Lula, mas também pela inflexão no comportamento estatal brasileiro que ele representa. Assim, o PAC constitui um marco importante na gestão pública brasileira e, portanto, merece ser objeto de estudo, sobretudo quando se consideram sua formação peculiar, seus objetivos audaciosos e os impactos que sua implementação traz para a economia brasileira e para sua dinâmica regional. Para um entendimento abrangente acerca do PAC, é pertinente investigar de que forma ele se insere no sistema de planejamento estatal brasileiro.

O fato de o desenvolvimento incluir inexoravelmente o crescimento não implica que o contrário ocorra, como já afirmou-se em outro momento. Na verdade, o que a história de muitos países explicita, inclusive a do Brasil, é que o crescimento não é capaz, por si só, de levar ao desenvolvimento. Apesar disso, muitos governos insistem em ter como estratégia de desenvolvimento, quase que exclusiva, a busca pelo crescimento.

Uma recente publicação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) sobre desenvolvimento abordou a evolução desse conceito tão relevante para a abordagem aqui proposta:

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial até aproximadamente o começo dos anos 1970, desenvolvimento confundia-se com crescimento econômico, pois era entendido, fundamentalmente, como o processo pelo qual o sistema econômico criava e incorporava progresso técnico e ganhos de produtividade no âmbito, sobretudo, das empresas. Entretanto, com a constatação de que projetos de industrialização, por si só, haviam sido insuficientes para engendrar processos socialmente includentes, capazes de eliminar a pobreza e combater as desigualdades, foi buscando-se – teórica e politicamente – estabelecer diferenciações entre crescimento e desenvolvimento e, ao mesmo tempo, incorporar qualificativos que pudessem dar conta de ausências ou lacunas para o conceito. No Brasil, exemplo sintomático deste movimento foi a inclusão do “S” na sigla do BNDE em meados dos anos de 1970, com o que

o órgão mudou para o nome Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.²¹⁴

Não obstante, o reconhecimento do caráter de justiça social intrínseco ao desenvolvimento não encerra a evolução do mesmo. Aspectos políticos relativos à democracia e inserção internacional são, igualmente, incluídos no termo.

Uma vez demonstrada a amplitude adquirida por esse conceito ao longo dos anos, pode-se olhar com mais clareza para as propostas teóricas que abordam o desenvolvimento.

A visão de desenvolvimento que mais se aproxima do que se tem hoje no Brasil é o chamado novo-desenvolvimentismo, tendo bases keynesianas. Essa vertente do pensamento surge como uma alternativa entre o discurso populista e o discurso neoliberal. Segundo Jungman, Oreiro e Basílio:

Trata-se de um conjunto de propostas de reformas institucionais e de políticas econômicas, por meio das quais as nações de desenvolvimento médio, como o Brasil, buscam alcançar os níveis de renda *per capita* dos países desenvolvidos. Trata-se, portanto, de uma estratégia de desenvolvimento de longo prazo, cujo objetivo final é tornar o Brasil um país plenamente desenvolvido.²¹⁵

Visto se tratar de uma linha de pensamento contemporânea e ainda pouco difundida, cabem as palavras de Sicsú, Paula e Michel como forma de melhor caracterizá-la:

O novo-desenvolvimentismo tem diversas origens teórica-analíticas, entre as quais a visão de Keynes e de economistas keynesianos contemporâneos de complementaridade entre Estado e mercado e a visão cepalina [da CEPAL] neoestruturalista que, tomando como ponto de partida que a industrialização latino-americana não foi suficiente para resolver os problemas de desigualdades sociais na região, defende a adoção de uma estratégia de “transformação produtiva com equidade social” que permita compatibilizar um crescimento econômico sustentável com uma melhor distribuição de renda.²¹⁶

É fundamental salientar que o novo-desenvolvimentismo trata-se de uma corrente alternativa, que prevê o desenvolvimento em moldes capitalistas de forma indissociável de uma configuração social equilibrada.

²¹⁴ CARDOSO JÚNIOR, José Celso (Coord.). **Brasil em Desenvolvimento**: Estado, Planejamento e Políticas Públicas. Brasília: IPEA, 2009, v. 3, p. XIX.

²¹⁵ JUNGMAN, Raul; OREIRO, J. Luiz; BASÍLIO, Flávio A. C. **O que é o Novo-Desenvolvimentismo?** Disponível em: <http://www.rauljungmann.com.br/index.php/arquivos/canal/lazer-e-turismo/noticia/2010/07/15/components/canal/lazer-e-turismo/noticia/2010/07/15/arquivos/index.php?option=com_content&view=article&id=2131:o-que-e-o-novo-desenvolvimentismo&catid=59:artigos-variados&Itemid=56>.

²¹⁶ SICSÚ, João; PAULA, Luiz Fernando de; MICHEL, Renaut. Por que Novo-Desenvolvimentismo? **Revista de Economia Política**. São Paulo, v. 27, n. 4, out.-dez. 2007, p. 508-509.

O novo-desenvolvimentismo rejeita ambos os discursos [neoliberal e populista], colocando-se assim como uma alternativa aos mesmos. No discurso novo-desenvolvimentista, a globalização não é vista como benesse e nem como maldição, mas como um sistema de intensa competição entre os Estados Nacionais, por meio de suas empresas. Para tanto é necessário fortalecer o Estado fiscalmente, administrativamente e politicamente, ao mesmo tempo em que se dão condições para as empresas nacionais serem competitivas a nível internacional. Nesse contexto, para se alcançar o desenvolvimento é essencial aumentar a taxa de investimento, devendo o Estado contribuir para isso por meio de uma poupança pública positiva, fruto da contenção da despesa de custeio. A concentração de renda é vista no discurso novo-desenvolvimentista como nociva ao desenvolvimento, pois, além de injusta, pode criar obstáculos ao desenvolvimento na medida em que serve de “caldo de cultura” para todas as formas de populismo.²¹⁷

Nos trechos acima, fica evidente que o conceito de desenvolvimento a que se faz referência já incorpora a superação de níveis elevados de discrepâncias sociais e regionais, por consequência.

As principais teses sustentadas pelo novo-desenvolvimentismo são:

(i) não haverá mercado forte sem um Estado forte, (ii) não haverá crescimento sustentado a taxas elevadas sem o fortalecimento dessas duas instituições (Estado e mercado) e sem a implementação de políticas macroeconômicas adequadas, (iii) mercado e Estado fortes somente serão construídos por uma estratégia nacional de desenvolvimento; e (iv) não é possível atingir o objetivo da redução da desigualdade social sem crescimento a taxas elevadas e continuadas.²¹⁸

Como se constata no trecho seguinte, as atuais políticas públicas formuladas no Brasil têm íntima correlação com essa linha de pensamento.

A visão desenvolvimentista defende que existe capacidade ociosa na economia brasileira (especialmente na indústria, para a qual há evidências empíricas), de forma que a demanda agregada pode crescer rapidamente, gerando impulsos no investimento que tornem possível aumentar a capacidade produtiva sem gerar pressões inflacionárias. Assim, nesta abordagem é necessário realizar um *Big Push* na economia, o que exige coordenação dos investimentos públicos e privados.²¹⁹

Ao Estado caberia não mais atuar diretamente nos setores de siderurgia ou petroquímica, por exemplo, mas sim estimular a iniciativa privada a assumir não só esses setores, mas a encabeçar o crescimento econômico, sempre amparada pela ação estatal. Não se trata de um Estado forte amparando um mercado fraco. A atual estratégia

²¹⁷ JUNGMAN; OREIRO; BASILIO. Op. cit.

²¹⁸ SICSÚ; PAULA; MICHEL. Op. cit., p. 509.

²¹⁹ LICHA, Antônio Luiz; SANTICHO, Maria Andréa. O PAC e a performance da economia brasileira. **Revista Economia e Tecnologia – Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, v. 8, jan.- mar. 2007, p. 5.

desenvolvimentista apregoa um Estado forte que estimula o desenvolvimento de um mercado igualmente forte.²²⁰

Baseando-se no novo-desenvolvimentismo, o crescimento econômico sustentável só ocorreria como resposta a uma ação planejada e coordenada do Estado:

A compatibilidade entre uma nova política macroeconômica com políticas setoriais (política industrial e tecnológica, política de investimentos em infraestrutura, etc.) é vital para viabilizar um crescimento econômico sustentável, de modo a superar tanto o estrangulamento externo quanto possíveis gargalos no processo de crescimento (ex: energia elétrica). Para tanto, deve-se construir a confiança no desempenho futuro da economia através de políticas macroeconômicas e industriais apropriadas. A responsabilidade pela criação de um ambiente seguro e positivo ao crescimento econômico depende do Estado, que deve desenvolver instrumentos e mecanismos de coordenação entre os agentes econômicos em torno de um projeto comum de desenvolvimento.²²¹

A concepção do novo-desenvolvimentismo está na base teórica de boa parte das políticas públicas recentemente adotadas no Brasil.

Dessa forma, ao Estado cabe cumprir muito mais do que um papel relevante na busca pelo desenvolvimento. Antes, pela própria natureza da força que o legitima, detém a capacidade essencial para constituir-se como articulador e promotor desse processo. Nas palavras de Bercovici:

O desenvolvimento é condição necessária para a realização do bem-estar social. O Estado é, através do planejamento, o principal promotor do desenvolvimento. Para desempenhar a função de condutor do desenvolvimento, o Estado deve ter autonomia frente aos grupos sociais, ampliar suas funções e readequar seus órgãos e estrutura. O papel estatal de coordenação dá a consciência da dimensão política da superação do subdesenvolvimento, dimensão esta explicitada pelos objetivos nacionais e prioridades sociais enfatizados pelo próprio Estado.²²²

Para cumprir a missão exposta no texto supracitado, o Estado brasileiro precisa lançar mão de instrumentos adequados, principalmente pelo que expõe Carlos Antônio Brandão no trecho seguinte:

Ainda mais que, a crescente internacionalização dos circuitos econômicos, financeiros e tecnológicos do capital mundializado, de um modo geral, debilita os centros nacionais de decisão e comando sobre os destinos de qualquer espaço nacional. No caso específico de países continentais, desiguais e com marcantes heterogeneidades estruturais (produtivas, sociais,

²²⁰ “Na concepção novo-desenvolvimentista, o Estado deve ser forte para permitir ao governo a implementação de políticas macroeconômicas defensivas ou expansionistas. (...) Uma economia de mercado desregulada com um Estado fraco e com um governo paralisado não é capaz de ampliar a propriedade do capital, de garantir condições para um ambiente de uma concorrência sadia, de reduzir o desemprego ou de eliminar as desigualdades exageradas de renda e riqueza.” (SICSÚ; PAULA; MICHEL. Op. cit., p. 513-514).

²²¹ SICSÚ, João; OREIRO, José Luiz; PAULA, Luiz Fernando de. **Um novo modelo econômico para o Brasil**. Disponível em: <http://www.corecon-rj.org.br/artigos_det.asp?Id_artigos=9>.

²²² BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

regionais), como o Brasil, esta situação se revela ainda mais dramática, ensejando um processo de agudização das marcas do subdesenvolvimento desigual, excludente e segregador.²²³

O planejamento e políticas públicas são, sem dúvida, ferramentas estratégicas na atuação estatal para contrapor essa tendência. É através desse conjunto de diretrizes e ações coordenadas que um Estado torna-se capaz de conduzir uma nação, induzindo os diversos atores sociais à consolidação de uma estratégia de desenvolvimento. Nesse sentido, políticas públicas são veículos pelos quais os objetivos estratégicos de um país são perseguidos. O planejamento, por sua vez, deveria diagnosticar e organizar as prioridades estratégicas proporcionando interação entre as mesmas, atribuindo responsabilidades e definindo meios para a execução das políticas que daí emanam.

O Brasil carrega longa tradição de planejamento. Desde a década de 1930 o planejamento econômico é adotado no País. Os “planos” sempre estiveram presentes nos períodos de expansão e, com certeza, fazem parte da história política e econômica brasileira. Para Gilberto Bercovici:

A experiência brasileira de planejamento antes da Constituição de 1988 é marcada por três grandes momentos, dos quais apenas um foi uma experiência bem sucedida. Estes momentos são representados pelo Plano de Metas (1956-1961), pelo Plano Trienal (1962-1963) e pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979).²²⁴

Na década de 1980, o planejamento governamental de cunho estratégico arrefeceu-se.²²⁵ Isso mediante um contexto de crescente dismantelamento do Estado, fortemente afetado pelo esgotamento da fonte de financiamento até então utilizada e pela instabilidade econômica cada vez mais latente.

A constituição de 1988 instaurou um novo sistema de planejamento público que, a despeito das críticas que suscitou, representou uma inovação. Ancorado no Plano Plurianual (PPA) e na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), o novo modelo atrela o planejamento ao orçamento.²²⁶ O modelo tem também como instrumento a Lei de Orçamentos Anuais (LOA), que deve ser orientada pela LDO.

²²³ BRANDÃO, Carlos Antônio. O compromisso com a (n)ação em Celso Furtado: notas sobre seu sistema teórico-analítico. **Revista Economia Ensaios**. Uberlândia: UFU, 2008, v. 22, n. 2, p. 40.

²²⁴ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 71.

²²⁵ “A partir da década de 1980, o planejamento foi totalmente abandonado pelo Estado. A atuação estatal caracteriza-se, desde então, como desprovida de uma diretriz global para o desenvolvimento nacional. A política econômica limitou-se à gestão de curtíssimo prazo dos vários ‘planos’ de estabilização econômica. Deste modo, o Poder Público foi incapaz de implementar políticas públicas coerentes, com superposição e implementação apenas parcial de diversos planos ao mesmo tempo.” (BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 76).

²²⁶ Especificamente quanto ao Plano Plurianual, cabe aqui expor a crítica de Bercovici, segundo o qual: “O problema do plano plurianual é a sua viabilidade, tendo em vista a inexistência de preocupações com

O PPA foi concebido para ser o elemento central do novo sistema de planejamento, orientando os orçamentos anuais, por meio da LDO. A tríade PPA/LDO/LOA forma a base de um sistema integrado de planejamento e orçamento. A formulação desse sistema foi vista pelo constituinte como aperfeiçoamento da estrutura orçamentária do País. O relatório que acompanhou o anteprojeto da Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira registra “uma estrutura orçamentária rigorosamente filiada ao planejamento de curto, médio e longo prazo, dentro dos quais sejam balizadas as prioridades nacionais e regionais e definida a periodicidade para a execução dos planos.”²²⁷

Dentro da nova estrutura de planejamento proposta, o plano torna-se peça chave, como exposto a seguir:

O plano, nesse contexto, emerge como instrumento de duplo propósito. De um lado, orienta a política pública e as grandes mudanças na sociedade, que necessitam de ações executadas num horizonte plurianual, ações que, portanto, devem ir além da programação prevista no orçamento anual. Essa é a razão de ser do planejamento de médio e longo prazo e que se torna consistente quando associado ao orçamento, figura central do gasto e do planejamento de curto prazo da ação de governo. De outro, cumpre a finalidade de apoiar a política fiscal de médio prazo, à medida que sua articulação com o orçamento permita-lhe incorporar e aferir os impactos fiscais, no médio prazo, de decisões presentes. As decisões alocativas passam a contar com um instrumento novo e habilitado a uma arbitragem também fiscal intertemporal entre os ganhos no presente e os custos futuros, ou vice-versa.²²⁸

Considerando a forma de planejamento utilizada até então, desvinculada da disciplina fiscal, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 representa um grande avanço ao associar planejamento ao orçamento. Esse mesmo aspecto, todavia, é apontado como um dificultador mediante as distorções existentes entre o orçamento planejado e o executado, comprometendo, em certo grau, os propósitos que levaram à vinculação dos dois.

Com base no referencial teórico ora apresentado, busca-se, a seguir, analisar o Programa de Aceleração do Crescimento, em suas duas versões – PAC 1 e PAC 2 –, bem como seus resultados.

o planejamento por parte dos governos pós-1988. Além disso, as suas relações com os outros planos previstos na Constituição não estão claras, apesar de o art. 165, §4º, determinar a sua compatibilização com os demais planos nacionais, regionais e setoriais previstos no texto constitucional. (...) O plano plurianual é uma simples previsão de gastos, que pode ocorrer ou não, sem qualquer órgão de controle da sua execução e garantia nenhuma de efetividade. A redução do plano ao orçamento é apenas uma forma de coordenar mais racionalmente os gastos públicos, não um verdadeiro planejamento, voltado ao desenvolvimento, ou seja, à transformação das estruturas socioeconômicas.” (Idem, *ibidem*, p. 80-81).

²²⁷ PARES, Ariel; VALLE, Beatrice. A retomada do planejamento governamental no Brasil e seus desafios. In: GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz (Orgs.). **Planejamento e Orçamento Governamental**. Brasília: ENAP, v. 1, 2006, p. 231.

²²⁸ Idem, *ibidem*, p. 231.

4.2 A primeira versão do PAC

O Programa de Aceleração do Crescimento foi lançado oficialmente em 22 de janeiro de 2007, com a entrada em vigor do Decreto nº 6.025, que instituiu o PAC e o seu Comitê Gestor, responsável pelo seu acompanhamento e supervisão. Assim dispõe o Decreto:

Art. 1º. Fica instituído o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, constituído de medidas de estímulo ao investimento privado, ampliação dos investimentos públicos em infraestrutura e voltadas à melhoria da qualidade do gasto público e ao controle da expansão dos gastos correntes no âmbito da Administração Pública Federal.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste Decreto, as medidas integrantes do PAC serão discriminadas pelo Comitê Gestor do Programa de Aceleração do Crescimento - CGPAC.

Art. 2º. O PAC será acompanhado e supervisionado pelo CGPAC, com o objetivo de coordenar as ações necessárias à sua implementação e execução.

Art. 3º. O CGPAC será integrado pelos titulares dos seguintes órgãos:

- I - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que o coordenará;
- II - Ministério da Fazenda; e
- III - Casa Civil da Presidência da República.

Sua elaboração iniciou tão logo o presidente Lula se reelegeu, três meses antes do lançamento. Como âncora do segundo mandato de Lula, o programa prometia “destravar” a economia brasileira, permitindo taxas de crescimento do PIB da ordem de 5%. O PAC tem como macro-objetivos a promoção do crescimento econômico, o aumento do emprego e a melhoria das condições de vida da população brasileira.

As medidas do PAC estão organizadas em cinco blocos, quais sejam a) investimento em infraestrutura, b) estímulo ao crédito e ao financiamento, c) melhora do ambiente de investimentos, d) desoneração e aperfeiçoamento do sistema tributário, e) medidas fiscais de longo prazo.

O primeiro bloco de medidas – investimento em infraestrutura – previa aplicações da ordem de 503,9 bilhões de reais distribuídos nos setores de logística, energia e a chamada infraestrutura social e urbana (habitação e saneamento). O objetivo era aumentar o investimento em infraestrutura para eliminar os principais gargalos que poderiam restringir o crescimento da economia, reduzir custos e aumentar a produtividade das empresas, estimular o aumento do investimento privado e reduzir as desigualdades regionais.

Para o setor de logística, seriam empregados cerca de 58,3 bilhões de reais, que equivalem a 11,5% do investimento total planejado. Os alvos desse investimento seriam as rodovias, ferrovias, hidrovias e ainda os portos e aeroportos. No que tange ao setor energético, caberiam 274,8 bilhões de reais, que correspondem a 54,6% do investimento

total planejado. Os gastos deveriam ocorrer em torno da geração e transmissão de energia elétrica, além da produção, exploração e transporte de petróleo, gás natural e combustíveis renováveis. Para a infraestrutura social e urbana, seriam destinados 170,8 bilhões de reais, que correspondem a 33,9% do investimento total planejado, e engloba o investimento em saneamento, habitação, metrô, trens urbanos e programas como o “Luz para Todos” e o “ProÁgua Nacional” (Programa Nacional de Desenvolvimento dos Recursos Hídricos).

Esperava-se, com o aumento do investimento, eliminar os principais gargalos da economia, reduzir custos e aumentar a produtividade das empresas, bem como estimular o investimento privado e reduzir as desigualdades regionais.

Quanto ao segundo bloco – estímulo ao crédito e ao financiamento –, este é resultado do desenvolvimento do mercado de crédito e é essencial ao desenvolvimento econômico social. O objetivo para os anos subsequentes era dar continuidade a esse processo, sobretudo no crédito habitacional e no crédito de longo prazo que é fundamental para a realização dos investimentos em infraestrutura.

As principais medidas associadas a esse bloco foram: a redução da TJLP (taxa de juros de longo prazo) e a redução dos *spreads*²²⁹ do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a concessão, pela União, de crédito à Caixa Econômica Federal para aplicação em saneamento e habitação, a ampliação do limite de crédito do setor público também para saneamento e habitação, e a criação do fundo de investimentos em infraestrutura com recursos do FGTS.

O terceiro bloco de medidas, que é destinado à melhora do ambiente de investimento, visava a facilitar a concretização dos investimentos previstos em infraestrutura, agilizando os projetos que envolvem questões ambientais e aperfeiçoando o marco regulatório e também o sistema de defesa da concorrência. Foram adotadas, ainda, medidas de incentivo ao investimento regional através, principalmente, da reabertura da SUDAM e da SUDENE,²³⁰ que já estavam previstas antes mesmo do PAC.

As medidas que focam a desoneração e o aperfeiçoamento do sistema tributário – quarto bloco – tinham como principal objetivo incentivar o aumento do investimento

²²⁹ *Spread* bancário é simplesmente a diferença entre os juros que o banco cobra ao emprestar e a taxa que ele mesmo paga ao captar dinheiro, ou seja, representa a margem de lucro do banco. O valor do *spread* varia de acordo com cada operação, dependendo dos riscos envolvidos e, normalmente, é mais alto para pessoas físicas do que para as empresas.

²³⁰ Leis Complementares nº 124 e 125, respectivamente, ambas de 3 de janeiro de 2007.

privado, já que este responde pela maior parte do investimento no Brasil. O PAC também se propunha a incentivar o desenvolvimento tecnológico e a fortalecer as micro e pequenas empresas através desse bloco de medidas.

Nesse contexto, novas medidas de desoneração tributária foram previstas, tais como a recuperação acelerada dos créditos de PIS e COFINS em edificações, a desoneração das obras de infraestrutura através da suspensão da cobrança de PIS e COFINS para novos projetos, a desoneração dos fundos de investimento em infraestrutura com a isenção de IRPF (imposto de renda da pessoa física), programa de incentivo ao setor de TV digital, aumento do valor de isenção para microcomputadores, entre outros. Note-se que essas medidas previstas atuariam ao lado de medidas de desoneração tributária que já vinham sendo adotadas, como o reajuste da tabela do imposto de renda da pessoa física, a prorrogação da depreciação acelerada e a prorrogação cumulativa do PIS e COFINS na construção civil.

Para o aperfeiçoamento do sistema tributário, propôs-se o aumento do prazo de recolhimento das contribuições, além da implementação do sistema público de escrituração digital e nota fiscal eletrônica, dentre outras medidas.

O terceiro e quarto blocos de medidas são especialmente importantes devido à forma de financiamento pretendida pelo programa. Dos 503 bilhões de reais que inicialmente estimavam-se como necessários para o PAC, apenas 67,8 bilhões de reais sairiam dos cofres do governo através do orçamento fiscal e da seguridade. Esse valor equivale a apenas 13,5% do total de investimentos previstos no PAC. O restante dependia diretamente da disposição do setor privado em realizar os investimentos necessários.

Essa realidade colocava o sucesso do programa muito mais na capacidade do governo de estimular o investimento privado do que na efetivação do gasto público propriamente dito.

O quinto e último bloco, referente a medidas fiscais de longo prazo, subdividia-se em 3 grupos, a saber. Primeiro em medidas de sustentabilidade fiscal, como o controle da expansão das despesas de pessoal para cada um dos poderes da União e políticas de longo prazo de valorização do salário mínimo. Segundo, em medidas de aperfeiçoamento da Previdência Social, que englobava a melhora da gestão da Previdência Social, o combate às fraudes e o Fórum Nacional da Previdência Social. O terceiro subgrupo referia-se a medidas de gestão pública, como a agilização do processo licitatório, o aperfeiçoamento da governança corporativa das estatais, a extinção das

empresas estatais federais em processo de liquidação – RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A.) e FRANAVE (Companhia de Navegação do São Francisco) –, bem como a regulamentação da previdência complementar do servidor público federal.

O objetivo desse pacote de medidas era proporcionar sustentação do crescimento por intermédio de uma política fiscal coerente, mantendo as recentes conquistas sociais.

A estrutura do PAC 1 evidenciava, dessa maneira, sua pretensão de enquadrar-se como política de desenvolvimento e explicita o peso atribuído ao crescimento econômico nesse processo. Entretanto, antes mesmo de finalizado o PAC 1, o governo anunciou o PAC 2, que será visto a seguir.

4.3 A continuidade do Programa: o PAC 2

Dando seguimento ao PAC 1, que na realidade não atingiu muitos dos seus objetivos, o governo federal lançou, em 29 de março de 2010, o PAC 2, com os mesmos fins do anterior. Vários foram os motivos alegados pelo governo federal que levaram a lançá-lo antes sequer que o PAC 1 tivesse alcançado metade de suas metas. Um deles é que o PAC seria uma ação de Estado, e não apenas de governo, devendo ser mantido o legado do planejamento dos investimentos necessários ao crescimento econômico permanente do país. Ainda, alegou-se, à época, a necessidade de seu lançamento como forma de garantir previsibilidade dos investimentos que deveriam ser feitos no médio prazo, bem como que as empresas produtoras de insumos somente fariam seus investimentos para ampliar a produção a partir das expectativas de demanda para realização de obras. Outra justificativa foi a de que Estados e municípios só investiriam em projetos se houvesse perspectiva de captação de recursos junto ao governo federal.

O PAC 2 tinha previsão preliminar de recursos da ordem de 1,59 trilhão de reais em uma série de segmentos, tais como transportes, energia, cultura, meio ambiente, saúde, área social e habitação. São 6 as áreas – ou eixos, como são chamados – de investimentos do PAC 2: Cidade Melhor; Comunidade Cidadã; Minha Casa, Minha Vida; Água e Luz para todos (expansão do Luz para Todos); Transportes e Energia. Para melhor compreensão, segue tabela com os eixos e a previsão preliminar de investimento:²³¹

²³¹ BRASIL. **Relatório – Lançamento PAC 2**. Brasília: Ministério do Planejamento, 2012. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/pub/up/relatorio/c9fba67e144c9237b839e2c5adf32e99.pdf>>.

Eixos	2011-2014	Após 2014	Total (em bilhões de R\$)
PAC Cidade Melhor	57,1	-	57,1
PAC Comunidade Cidadã	23	-	23
PAC Minha Casa, Minha Vida	278,2	-	278,2
PAC Água e Luz para Todos	30,6	-	30,6
PAC Transportes	104,5	4,5	109
PAC Energia	461,6	626,9	1.088,5
Total	955,0	631,4	1.586,4

O PAC Cidade Melhor engloba ações de infraestrutura social e urbana, com o objetivo de enfrentar os principais desafios dos grandes centros urbanos para melhorar a qualidade de vida das pessoas. Encontra-se dividido em 9 subeixos: PAC Cidades Históricas, Cidades Digitais, Mobilidade Urbana, Saneamento, Pavimentação, Prevenção de Áreas de Risco, Infraestrutura Turística, Equipamentos de Esporte de Alto Rendimento e Equipamentos Metroviários.

O PAC Comunidade Cidadã compreende os serviços sociais e urbanos nas grandes cidades brasileiras, com ações de ampliação na cobertura de serviços comunitários nas áreas de saúde, educação e cultura. Fazem parte desse eixo as Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), as Unidades Básicas de Saúde (UBS), Creches e Pré-Escolas, Centro de Artes e Esportes Unificados, Centro de Iniciação ao Esporte (CIE) e Quadras Esportivas nas Escolas.

Especificamente quanto à área da saúde englobada por este eixo, as UPAs devem receber um investimento de R\$ 2,6 bilhões, com previsão de construção de 500 unidades. O plano também prevê outras 8.694 UBS, com a aplicação de R\$ 5,5 bilhões para atendimento de rotina, clínica médica, curativos, ginecologia, pediatria, odontologia e aplicação de vacinas.

Por sua vez, o eixo Minha Casa, Minha Vida acabou se tornando uma das principais bandeiras do PAC 2, visto que profusamente difundido em todo o país. Tendo como principais objetivos reduzir o déficit habitacional brasileiro, dinamizar o setor de construção civil e gerar trabalho e renda, a meta do programa, que se iniciou em 2009, é construir até o final de 2014 dois milhões de unidades habitacionais, das quais 60% serão voltadas para famílias de baixa renda.

O programa, ligado à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, divide-se em 3 subeixos: Financiamento Habitacional, através do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), Urbanização de Assentamentos Precários, além da construção das unidades habitacionais propriamente dita (Minha Casa, Minha Vida).

Somando todas as iniciativas neste eixo, foram previstos 278,2 bilhões de reais, sendo R\$ 176 bilhões financiados pela caderneta de poupança, R\$ 30,5 bilhões para urbanização de favelas e áreas de palafitas e os R\$ 71,7 bilhões restantes provenientes de subsídio do governo para a construção das moradias.

O eixo Água e Luz para Todos abrange investimentos que visam à universalização do acesso à água e à energia elétrica no país, compreendendo os programas Luz para Todos, Recursos Hídricos e Água em Áreas Urbanas. Para esta área, os investimentos antecipados pelo PAC 2 totalizam 30,6 bilhões de reais. A área de água inclui o abastecimento nas áreas urbanas, com a construção e ampliação de adutoras e estações de tratamento, e também a irrigação para a agricultura e revitalização de bacias.

Desse total que devem ser investidos entre 2011 e 2014, o programa Luz para Todos conta com 5,5 bilhões de reais, tendo por meta fazer 716 mil ligações de energia elétrica. Mais 13 bilhões foram destinados para o abastecimento em áreas urbanas e 12,1 bilhões de reais foram previstos para recursos hídricos (agricultura e rios).

O PAC Transportes tem como objetivo consolidar e ampliar a rede logística, interligando diversos modais (rodoviário, ferroviário e hidroviário) para garantir qualidade e segurança aos usuários e otimização do escoamento da produção brasileira. Abrange projetos para aeroportos, portos, rodovias, ferrovias, hidrovias e equipamentos para estradas vicinais, isto é, estradas de caráter secundário, normalmente municipais, mas importantes para a circulação de bens.

Como visto na tabela acima, a expectativa de investimento neste eixo foi de 109 bilhões de reais a partir de 2011. Desse montante, quase a metade (R\$ 50,4 bilhões) se destina a rodovias. O PAC 2 pretende expandir em 8 mil quilômetros as rodovias, e fazer manutenção em 55 mil quilômetros. Novos projetos foram direcionados a mais 12,5 mil quilômetros.

As ferrovias ficaram em segundo lugar, com previsão de 46 bilhões de reais, com previsão de expansão de 4696 quilômetros da malha ferroviária. O programa prevê a realização de estudos de viabilidade para criar novos trechos para trens de alta

velocidade, os chamados trens-bala. Parte dos valores destinados às ferrovias pagariam pelos estudos de viabilidade para 1991 quilômetros de linhas de trens de alta velocidade nos trechos São Paulo-Campinas; Campinas-Triângulo Mineiro; e Campinas-Belo Horizonte.

Outros 5,1 bilhões de reais devem ser investidos em 48 empreendimentos portuários em 21 portos: 12 em dragagem de aprofundamento, 24 em infraestrutura portuária, cinco em logística, e sete em terminais de passageiros, com vistas para a Copa do Mundo de 2014.

O PAC 2 prevê também 2,7 bilhões de reais de investimentos em 48 empreendimentos de hidrovias, dos quais 34 serão terminais hidroviários, sete de estruturação de corredores hidroviários e sete relativos a estudos de viabilidade.

Os aeroportos, por sua vez, têm previsão de 3 bilhões de reais, destinados a 22 empreendimentos que abrangem 14 aeroportos, divididos da seguinte maneira: 15 empreendimentos relacionados a terminais de passageiros, 5 a pistas, pátios e torres de controle e 2 a estudos e projetos.

O PAC 2 prevê, ainda, R\$ 1,8 bilhão a serem investidos em equipamentos para estradas vicinais em municípios com até 50 mil habitantes.

O último eixo, qual seja Energia, tem como objetivo primordial garantir a segurança do suprimento de energia elétrica a partir de uma matriz energética baseada em fontes renováveis e limpas. Para tanto, seus subeixos são: Combustíveis Renováveis, Geologia e Mineração, Revitalização da Indústria Naval, Geração de Energia Elétrica, Transmissão de Energia Elétrica e Petróleo e Gás Natural. Ressalte-se que este último subeixo visa à promoção da exploração das novas jazidas de petróleo e gás natural descobertas na camada pré-sal na costa brasileira e a construção de refinarias para ampliar e melhorar a produção de derivados do petróleo no país.

Quanto a esta área, o PAC 2 reservou 125,7 bilhões de reais para investimentos relativos ao petróleo da camada do pré-sal. Entre 2011 e 2014, serão injetados R\$ 64,5 bilhões na *commodity*, com mais R\$ 61,2 bilhões previstos para o período pós 2014. Os recursos serão distribuídos nos segmentos de exploração e produção, pelas bacias de Campos (RJ), Santos (SP), Amazonas, Espírito Santo, Bahia, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte e Ceará. Ainda, foi prevista a compra de 28 sondas para exploração e perfuração em águas profundas e oito navios para exploração e armazenamento de petróleo e gás natural.

Para o gás natural foram destinados R\$ 9,3 bilhões, sendo que R\$ 8,2 bilhões serão investidos no período entre 2011 a 2014 e R\$ 1,1 bilhão no período pós 2014. O objetivo é ampliar a infraestrutura de transporte de gás natural, implantação de novos gasodutos e terminais de regaseificação e liquefação. Dessa forma, a prioridade para o mercado interno seria reforçada.

Não obstante, o governo federal pretende construir dez usinas hidrelétricas, de modelo plataforma,²³² e mais 44 hidrelétricas convencionais com recursos do PAC 2. O investimento previsto para esse ramo totaliza 116 bilhões de reais. Muitas dessas iniciativas dependem ainda de licença ambiental. A região sul do país receberá quase a metade das usinas convencionais previstas no novo PAC. Ao todo, 20 hidrelétricas serão construídas no Rio Grande do Sul, Paraná e em Santa Catarina. Dessas, oito deveriam ter sido concluídas com recursos do PAC 1 e não foram. Outras oito também estavam previstas no PAC 1, mas as obras já tinham previsão de serem concluídas após 2010. Apenas quatro delas são lançamentos do novo PAC.

4.4 Ações e obras resultantes do PAC: um balanço parcial

Tendo em vista que o PAC 1 acabou sendo incluído no PAC 2 e que este tem como prazo final dezembro de 2014, os resultados aqui analisados terão por base o relatório do 9º balanço do PAC,²³³ anunciado pelo Ministério do Planejamento em fevereiro do corrente ano. Este relatório apresenta a evolução parcial do PAC 2 até dezembro de 2013, explanando quanto já foi gasto, o que já foi feito e o que ainda falta ser feito.

Segundo o relatório, o PAC 2 já executou 76,1% dos recursos destinados ao programa, isto é, 773,4 bilhões de reais do previsto para o período de 2011 ao final de 2014. Desse total, no que tange à execução financeira e orçamentária, R\$ 253,8 bilhões correspondem ao financiamento habitacional; R\$ 206,7 bilhões foram executados pelas empresas estatais e R\$ 146,4 bilhões pelo setor privado. Os recursos do Orçamento

²³² Inspirada nas plataformas de exploração de petróleo em alto-mar, esse tipo de hidrelétrica objetiva o mínimo de impacto ao meio ambiente. A ideia é que essas usinas sejam cercadas de floresta por todos os lados. Durante a construção, as equipes de funcionários se revezarão em turnos, como acontece nas plataformas de petróleo, e não haverá grandes canteiros de obras associados a vilas de trabalhadores. Quando as obras chegarem ao fim, o canteiro será totalmente desmontado e será promovido um reflorestamento radical do local. Durante a fase de funcionamento da hidrelétrica, o trabalho por turnos continuará, com os trabalhadores sendo transportados para o local por helicóptero ou por terra. Boa parte da operação será automatizada e a estrada de acesso à usina será controlada para evitar o surgimento de vilas e cidades no seu entorno.

²³³ Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/pub/up/relatorio/ac977371e3d57a21830630eec8264d4e.pdf>>.

Geral da União (OGU) somaram R\$ 78,9 bilhões. Já o programa Minha Casa, Minha Vida representa R\$ 73,9 bilhões e o financiamento ao setor público, R\$ 11,4 bilhões.

Cabe afirmar que as obras e ações do PAC percorrem diversos estágios até que sejam executadas fisicamente, tais como: elaboração e aprovação de projeto, aprovação de licenciamento ambiental, licitação, contratação e, finalmente, execução do empreendimento ou ação. Desse modo, a evolução dos estágios é um importante indicador que evidencia problemas a serem atacados para que as obras e ações mantenham seus cronogramas.

Desta feita, passa-se à análise do que já foi feito em cada eixo do PAC 2, bem como em seus subeixos.

No que tange ao eixo Cidade Melhor, no setor de saneamento, as ações totalizaram, até dezembro de 2013, 3393 empreendimentos contratados das seleções realizadas entre 2007 e 2009, ou seja, do PAC 1, somando 25 bilhões de reais aplicados em 1917 municípios de 26 Estados e no Distrito Federal. Dos empreendimentos contratados, 818 foram concluídos no PAC 2, o que significa que 2575 empreendimentos ainda não foram concluídos. Daí afirma-se que 75,89% do total de empreendimentos do PAC 1, ou três quartos, ainda não foram entregues.

Já nos três anos do PAC 2, foram selecionados mais 4312 empreendimentos de saneamento, dos quais 58% estão contratados. Essas ações representam R\$ 24,5 bilhões de novos investimentos que incluem obras de esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e saneamento integrado. Desses empreendimentos, 47% estão em obras.

No subeixo Prevenção em Áreas de Risco, foram selecionados 486 empreendimentos de drenagem e 155 de contenção de encostas desde 2007, visando a amenizar os efeitos das inundações e prevenir deslizamentos. Do total de 641, apenas 70 já foram concluídos.

Quanto ao subeixo Mobilidade Urbana, em 2013 foi lançado o Pacto da Mobilidade, que disponibiliza R\$ 50 bilhões para ações de mobilidade em grandes centros urbanos e em parceria com Estados e municípios. Até 14 de fevereiro de 2014, data da divulgação do 9º balanço do PAC, os recursos anunciados somavam R\$ 31,9 bilhões para Rio de Janeiro, São Gonçalo, Nova Iguaçu, Duque de Caxias, São Paulo, Guarulhos, Osasco, do Grande ABC Paulista, Campinas, Porto Alegre, Salvador, Curitiba, Fortaleza, Recife e Belo Horizonte e Manaus. Tais empreendimentos se somam aos demais investimentos do Governo Federal em Mobilidade Urbana, destinados à construção de metrô, monotrilhos, aeromóveis, trens urbanos, Veículos

Leves sobre Trilhos (VLTs), BRTs (Bus Rapid Trains), corredores de ônibus e teleféricos nas principais capitais, grandes e médias cidades brasileiras.

No que se refere ao PAC Cidades Históricas, o Governo Federal disponibilizou R\$ 1,6 bilhão para recuperação de monumentos e sítios urbanos de 44 cidades, em 20 Estados, totalizando 424 empreendimentos, sendo que nenhum está concluído até o momento.

Passando ao segundo eixo – Comunidade Cidadã –, até 2013, já foram contratadas a construção ou ampliação de 15638 Unidades Básicas de Saúde, com investimentos de R\$ 3,9 bilhões, que irão atender 4311 municípios em todos os Estados brasileiros. Das unidades contratadas, 33% estão em obras e 1404 já foram concluídas. Ainda, com investimentos de cerca de 1 bilhão de reais, foram contratadas 503 Unidades de Pronto Atendimento (UPAs). Entretanto, apenas 14 foram concluídas, 141 estão em obras e o restante ainda não saiu do papel.

Para apoiar os municípios no atendimento à educação infantil, há 5257 empreendimentos dentro do subeixo referente a creches e pré-escolas, espalhados por 2144 municípios em todos os Estados, com investimentos da ordem de R\$ 6 bilhões. Das unidades contratadas, 39% estão em obras e somente foram 223 concluídas.

A construção de quadras esportivas escolares, que visa a promover a prática de atividades físicas, o lazer e a integração de alunos, também recebeu atenção do PAC 2. Foram contratadas 7292 obras em 2901 municípios dos 26 Estados e Distrito Federal, totalizando R\$ 2,8 bilhões em investimentos. Das quadras contratadas, 18% estão em obras e 7% foram concluídas, o que significa que 75% das outras obras previstas sequer foram iniciadas.

Os Centros de Artes e Esportes Unificados (CEUs) são espaços sociais que levam à população a oportunidade de usufruir, no mesmo espaço físico, atividades esportivas, culturais e de lazer, além de formação e qualificação para o mercado de trabalho, serviços socioassistenciais, políticas de prevenção à violência e inclusão digital. Todas as 357 unidades foram contratadas em 324 municípios e em todos os estados, somando 793 milhões de reais. Dos empreendimentos contratados, 91% estão em obras e 22 foram concluídos.

Quanto aos Centros de Iniciação ao Esporte (CIE), até 2013, 285 projetos foram selecionados em 263 municípios em todos os Estados brasileiros. Os investimentos somam R\$ 967 milhões para garantir a oferta de equipamento público qualificado, incentivando a iniciação ao esporte em território de vulnerabilidade social das grandes

cidades brasileiras. Além disso, os CIEs integram atividades voltadas ao esporte de alto rendimento para estimular a formação de atletas entre crianças e adolescentes.

Por sua vez, o programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV), desde seu início, já contratou mais de 3,2 milhões de moradias e já entregou 1,51 milhão de unidades. Na região sul do país, 361,6 mil casas e apartamentos foram entregues. No nordeste, 383,5 mil; no sudeste, 518,8 mil; na região norte, 61,3 mil; e no centro-oeste foram entregues 184,2 mil moradias. No MCMV 2, mais de 2,24 milhões de unidades foram contratadas de 2011 até dezembro de 2013.

Em 2013, o governo federal lançou o programa Minha Casa Melhor, que financia, com juros subsidiados, a compra de móveis e eletrodomésticos para beneficiários do Minha Casa, Minha Vida. Após receber sua moradia, mais de 428 mil famílias já foram beneficiadas com recursos que somam mais de R\$ 2,13 bilhões.

No subeixo Urbanização de Assentamentos Precários, 3205 empreendimentos foram contratados, entre 2007 e 2009, somando R\$ 20,2 bilhões de investimentos. Já foram concluídos 1415 empreendimentos que beneficiam mais de 410 mil pessoas. A partir de 2011, o PAC 2 contratou 449 novas ações em assentamentos precários, que totalizam investimentos de R\$ 12,9 bilhões, em 358 municípios de 26 Estados.

Quanto ao subeixo Financiamento Habitacional, este, através do SBPE, disponibilizou até dezembro de 2013 R\$ 253,8 bilhões para aquisição, reforma ou construção de novas moradias.

O programa Luz para Todos, que completou dez anos no final de 2013, possui, dentro do PAC 2, 47 empreendimentos, com previsão de fazer 716 mil ligações de energia elétrica até o final de 2014 por todo o Brasil, principalmente para pessoas que vivem no campo, em assentamentos da reforma agrária, aldeias indígenas, comunidades quilombolas e ribeirinhas. Até então, 26 obras já foram concluídas, sendo que os 21 projetos restantes encontram-se em fase de obras.

No subeixo Água em Áreas Urbanas, o PAC já contratou 9,4 bilhões de reais para executar 3042 empreendimentos selecionados entre 2007 e 2009. Esses contratos se destinam a ampliar e melhorar os sistemas de abastecimento de água de 1568 municípios espalhados em todo o território nacional. Contudo, apenas 652 obras foram concluídas. Mesmo assim, nos últimos três anos, de 2011 a 2013, foram selecionados mais 809 empreendimentos para execução de obras de abastecimento em áreas urbanas, dos quais 61% estão contratados, representando R\$ 10,6 bilhões de novos investimentos.

No eixo Transportes, o PAC 2 já concluiu 3080 quilômetros de rodovias em todo o Brasil. Ainda há obras em andamento em 6915 quilômetros, sendo 2548 quilômetros de duplicação e adequação e 4367 quilômetros de construção e pavimentação.

No subeixo Ferrovias, são 2471 quilômetros de obras em andamento. Em 2013, ainda foram concluídos 84 quilômetros da Extensão da Ferronorte, entre Rondonópolis e Alto Araguaia, ambas localizadas em Mato Grosso, e o Pátio Intermodal de Rondonópolis, que se somam aos 163 quilômetros concluídos anteriormente no PAC 2, facilitando o escoamento da produção de grãos do Mato Grosso até o Porto de Santos.

Na área de Portos, o PAC 2 concluiu 20 das 77 obras previstas para modernização e ampliação da capacidade dos portos brasileiros. Ainda, obras e projetos de recuperação, alargamento, dragagem de aprofundamento e de terminais de passageiros estão em andamento em 11 portos, bem como a reforma e ampliação dos terminais marítimos de passageiros em Salvador, Fortaleza e Natal.

No subeixo Aeroportos, apenas 36 dos 106 serviços previstos foram concluídos até o momento.

Por fim, no eixo Energia, em seu subeixo de Geração de Energia Elétrica, o PAC 2 aumentou a capacidade do parque gerador brasileiro em 10200 megawatts (mw), sendo 3434 mw em 2013. Além disso, entraram em operação 33 usinas eólicas com capacidade instalada de 828 mw. Também estão em construção nove hidrelétricas, seis termelétricas, 140 eólicas e cinco pequenas centrais hidrelétricas, que, juntas, aumentarão em 26784 mw a capacidade de geração de energia do país. A polêmica hidrelétrica de Belo Monte, que terá 11233 mw de capacidade instalada, encontra-se com 43% de obras executadas.

No setor de petróleo e gás natural, destaca-se a aprovação da Lei dos Royalties do Pré-sal, um novo sistema de partilha que destina 75% dos royalties para a educação e 25% para a saúde. No pós-sal, destaque para as diversas descobertas e confirmações ocorridas em águas profundas da Bacia de Sergipe-Alagoas, comprovando a existência de um novo polo de produção de petróleo e gás natural. Já na área de refino e petroquímica, destaca-se a conclusão de 13 obras de modernização e melhoria de qualidade dos combustíveis em nove refinarias existentes.

No subeixo Fertilizantes e Gás Natural, destaque para o início de operação do terminal de regaseificação da Bahia, que disponibilizará até 14 milhões de m³ por dia de gás natural.

Quanto à revitalização da indústria naval, o governo federal lançou junto com o PAC 2 o PROMEF – Programa de Modernização e Expansão da Frota de Petroleiros. Desde então, já foram entregues sete navios de grande porte: Celso Furtado, João Cândido, Sérgio Buarque de Holanda, Rômulo Almeida, Zumbi dos Palmares, José Alencar e Dragão do Mar. O PROMEF tem outros 12 navios em construção, somando 46 embarcações já contratadas.

Na área de combustíveis renováveis, o primeiro trecho do Sistema Logístico de Etanol, construído entre as cidades paulistas de Ribeirão Preto e Paulínia, foi inaugurado em agosto de 2013. Nesse trecho, são 206 km de dutos que interligam duas das principais regiões produtoras de etanol do País. Quando concluído, o sistema integrará o escoamento da produção entre os estados de Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo.

Como se pode perceber, muitas obras já foram entregues, mas esse total representa apenas uma pequena parcela do universo de empreendimentos previstos. Muitos subeixos não tem sequer alguma obra concluída depois de mais de 4 anos do PAC 2, como são o caso do PAC Cidades Históricas, PAC Cidades Digitais, Infraestrutura Turística, Equipamentos Metroviários (todos do eixo Cidade Melhor) e Centro de Iniciação ao Esporte (do eixo Comunidade Cidadã).

O que se vê é muita obra em execução ou que ainda nem saiu do papel.

Além disso, o relatório pode ser um pouco confuso à primeira vista, pois ele apresenta, muitas vezes, os resultados de projetos selecionados entre os anos de 2007 e 2009, ou seja, durante o PAC 1, para depois apresentar os poucos resultados do PAC 2. Ainda assim, os números não são tão bons, visto que muitas obras tiveram seu prazo de conclusão inicialmente previsto adiado, uns algumas vezes.

Não obstante, o balanço apresentado procura enfatizar o volume financeiro de recursos, e não a quantidade de empreendimentos. No mais das vezes, apenas informa quanto de recurso foi previsto, qual a porcentagem da execução e quantos pessoas serão beneficiadas com aquelas obras. Além disso, o Ministério atualiza constantemente o prazo de conclusão dos trabalhos, de forma que a maior parte dos empreendimentos recebe o selo de “andamento adequado.” O trem-bala ligando Rio de Janeiro a São Paulo, por exemplo, está nessa categoria, apesar do imenso atraso no início dos trabalhos.

4.5 Programa de Aceleração do Desenvolvimento?

Como visto, os objetivos do PAC são audaciosos, bem como são vultosas as quantias a serem empregadas até o final de 2014, e mesmo depois. No entanto, questiona-se se tais empreendimentos, além de trazerem crescimento econômico, também serão capazes de proporcionar desenvolvimento socioeconômico a ser desfrutado pela população.

Claro que oferecer à população moradia e acesso a itens básicos de saúde, saneamento básico, água potável e energia são fatores fundamentais para uma elevação no nível da qualidade de vida. No entanto, eles não são suficientes. É necessário também proporcionar condições de desenvolvimento a médio e longo prazos.

Investir em obras de infraestrutura, na malha ferroviária e rodoviária, em portos e aeroportos para escoamento da produção e circulação de bens, bem como na matriz energética brasileira, de forma a ampliar sua capacidade, seja através de hidrelétricas, seja por meio outras formas de energia, como gás natural e usinas eólicas, certamente oferecerão um ambiente qualificado para a inserção de serviços tanto do setor secundário quanto do setor terciário da economia nas regiões beneficiadas com esses investimentos.

Entretanto, vale a advertência de que todas essas ações e projetos devem estar associados com uma política fiscal menos estática e burocratizada, que, historicamente no Brasil, sempre representou um obstáculo ao crescimento das empresas nacionais e também na captação de investimentos estrangeiros e na fixação de empresas internacionais no país.

Ainda, o PAC carece de uma melhor estruturação, coordenação e de uma visão moderna de logística integrada. O programa sofre com a deficiência no planejamento das obras, o que resulta em excessivas revisões de cronogramas, nos acréscimos de novos investimentos e dificuldades na obtenção de licenças e liberação de recursos.

Dos megaprojetos iniciados no primeiro PAC, podem-se destacar três exemplos: a construção da Ferrovia Transnordestina, da Ferrovia Norte-Sul e a transposição das águas do Rio São Francisco. Os dois primeiros já haviam sido iniciados em governos anteriores, mas nunca chegaram a ser concluídos. O governo federal, então, decidiu retomá-los e ampliá-los no âmbito do PAC. Embora os projetos sejam bastante ambiciosos, todas estas obras estão inconclusas e marcadas por atrasos de execução substanciais. De fato, o governo pretendia concluir a Ferrovia Transnordestina no final de 2010, mas, depois de sucessivas prorrogações, a previsão agora é de que só fique

pronta em setembro de 2016, mais de 10 anos depois do início de sua implantação. Em relação à transposição do rio São Francisco, até dezembro de 2013, somente 50% das obras no eixo norte foram executadas, enquanto que no eixo leste 55% foram concluídas, tendo sido prorrogada sua previsão de entrega para o final de 2015.

Todos esses atrasos e prorrogações, além de evidenciarem uma má gestão dos recursos públicos empregados nessas obras, acarretam também despesas maiores do que as inicialmente previstas para esses projetos.²³⁴

Os resultados sugerem que o ritmo lento das obras do PAC pode introduzir desacelerações no nível de atividade de magnitude considerável, especialmente em setores nos quais os gargalos de infraestrutura são bastante relevantes. Ademais, os resultados também sugerem que melhorias institucionais que possibilitem acelerar a execução dos projetos de infraestrutura são cruciais para que o PAC possibilite ganhos de produtividade dos fatores de produção em um horizonte de tempo mais curto, mitigando seu caráter recessivo.

Assim, parece que o Brasil está desperdiçando uma grande oportunidade de, finalmente, enfrentar os históricos obstáculos que tanto impedem o país de se tornar um dos mais desenvolvidos do planeta, ainda mais com eventos de grande porte, como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, que inegavelmente atraem a atenção – e os investimentos – de todo o mundo.

Outra indagação que surge refere-se à questão da diminuição das desigualdades regionais. Serão capazes os investimentos do PAC de torná-la realidade ou, ao contrário, acabarão por acentuar tais disparidades?

No contexto brasileiro, a diversidade regional, bem como a desigualdade, são questões centrais na discussão de caminhos para o desenvolvimento. Diante da realidade territorial brasileira, essa centralidade torna-se inegável. Qualquer empenho rumo ao desenvolvimento que a subestime está sujeito a um sério risco de fracasso. Vale

²³⁴ Um estudo recente realizado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), com base em seis obras de infraestrutura iniciadas há pelo menos quatro anos, informa que o custo desses atrasos chega a R\$ 28 bilhões. As obras analisadas foram o aeroporto de Vitória (ES), o projeto de esgotamento sanitário da bacia do rio Cocó, em Fortaleza, o projeto de transposição do rio São Francisco, a Ferrovia de Integração Oeste-Leste, na Bahia, o trecho da BR-101 no sul de Santa Catarina e as linhas de transmissão ligando as hidrelétricas do rio Madeira ao sistema interligado nacional. Somente o atraso da obra de transposição do rio São Francisco causa um prejuízo de R\$ 16,7 bilhões. Em todos os casos foi considerado também o custo de oportunidade, isto é, o custo do dinheiro público aportado nas obras que ainda não gerou benefícios. Os gastos provocados pela demora na conclusão dessas seis obras, todas incluídas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), seriam suficientes para a construção de 466 mil casas populares. (Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/imprensa/2014/05/1,38391/atraso-na-execucao-de-seis-obras-do-pac-causa-prejuizo-de-r-28-bilhoes.html>>).

ressaltar que é preciso o estabelecimento de um ciclo de crescimento sustentado e capaz de desencadear os ajustes necessários para o alcance do desenvolvimento pleno, abrangente às dimensões social e regional. A busca pelo desenvolvimento sem a devida atenção à questão regional pode incorrer na manutenção persistente, quando não num aprofundamento das disparidades existentes.

Abaixo, segue uma tabela com a distribuição dos empreendimentos pelo território nacional, organizada de acordo com o número decrescente de ações em cada Estado.²³⁵

UF	Número de Empreendimentos
Minas Gerais	4774
Bahia	4655
São Paulo	4160
Ceará	3133
Pernambuco	2888
Rio Grande do Sul	2878
Maranhão	2850
Pará	2785
Paraná	2771
Piauí	2172
Goiás	2074
Paraíba	1810
Santa Catarina	1688
Rio de Janeiro	1588
Rio Grande do Norte	1281
Mato Grosso	1259
Alagoas	1139
Amazonas	1006
Mato Grosso do Sul	908
Tocantins	701
Sergipe	692
Espírito Santo	653
Rondônia	576
Acre	374
Distrito Federal	289
Roraima	240
Amapá	230
Total	49574

Como se pode observar, dos Estados beneficiados com ações do PAC, vê-se na ponta de cima da tabela em primeiro lugar Minas Gerais, com 4774 projetos, e na terceira posição o Estado de São Paulo, com 4160 ações. Curiosamente, Minas Gerais é o terceiro maior PIB do país, enquanto que São Paulo é o primeiro. Por outro lado,

²³⁵ Tabela de elaboração própria, feita a partir de dados disponíveis em: <<http://www.pac.gov.br/estados>>.

Estados bem mais pobres, com PIBs quase que inexpressivos, como Roraima e Amapá aparecem nas duas últimas posições como os Estados que menos receberam empreendimentos do PAC.

Frise-se que não se quer aqui discutir se tais Estados realmente merecem ou não o número de empreendimentos que lhes foram destinados, muito menos acirrar eventuais disputas estaduais na busca por recursos do governo federal. Todavia, não se pode assumir que o simples fato de o PAC possuir investimentos por todo o território seja o suficiente para combater o complexo problema das desigualdades regionais.

O que se procura saber é se os empreendimentos realizados, ou a serem realizados, em cada Estado, principalmente nos mais pobres, são capazes de proporcionar tanto crescimento econômico quanto desenvolvimento socioeconômico, com vistas à redução das desigualdades regionais existentes, ao invés de representarem medidas que se revelem apenas paliativas no combate à pobreza e ao subdesenvolvimento no Brasil, sem, contudo, superá-lo.

Sobre o assunto, leciona Bercovici, citando Celso Furtado:

A passagem do subdesenvolvimento para o desenvolvimento só pode ocorrer em processo de ruptura com o sistema, interna e exteriormente, afinal, “em suas raízes, o subdesenvolvimento é um fenômeno de dominação, ou seja, de natureza cultural e política.” Portanto, é necessária uma política deliberada de desenvolvimento, em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o social, dada a sua interdependência. Deste modo, o desenvolvimento só pode ocorrer com a transformação das estruturas sociais.²³⁶

Assim, se não ocorrer nenhuma alteração nas estruturas econômicas e sociais, não terá havido desenvolvimento, mas uma simples modernização.²³⁷ O grande desafio da superação do subdesenvolvimento, dessa maneira, é a transformação das estruturas socioeconômicas e institucionais para satisfazer as necessidades da sociedade nacional.

Afirma-se que, para se garantir a redução das desigualdades regionais e, conseqüentemente, um desenvolvimento harmonioso em todo o território pátrio, não basta investir em todos os Estados. É essencial saber no que investir e como isso poderá levar a um desenvolvimento sustentável, com melhor qualidade de vida a ser usufruída pelas pessoas.

²³⁶ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 53.

²³⁷ “Quando não ocorre nenhuma transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas da simples modernização. Com a modernização, mantém-se o subdesenvolvimento, agravando a concentração de renda. Ocorre assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria privilegiada. Embora possa haver taxas elevadas de crescimento econômico e aumentos de produtividade, a modernização não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população.” (BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 53).

CONCLUSÕES

Como visto ao longo deste trabalho, a relação entre Direito e Economia não é nova, pelo contrário, vem desde o surgimento de ambas as áreas do conhecimento humano, desde as primeiras sociedades. Uma termina por influenciar a outra e, por meio mesmo desta influência, acabaram surgindo diferentes concepções sobre o significado do que seria justiça. Vários foram os pensadores, que, ao decorrer de séculos, debruçaram-se sobre a questão.

Hodiernamente, quando se fala em justiça e em como é possível alcançá-la através da promoção do desenvolvimento, um dos estudiosos mais influentes é o indiano Amartya Sen. Sua teoria de desenvolvimento como ferramenta essencial para que as pessoas venham a desfrutar de maiores liberdades em diversos campos é algo inovador. Nesse sentido, o homem é mais que seus desejos materiais, é ser social que necessita da sociedade para, assim, usufruir com plena intensidade o seu direito de vida.

Ainda, o presente estudo procurou demonstrar que o disciplinamento jurídico da atividade econômica na Constituição Federal, mormente no art. 170, consubstancia valiosa ferramenta voltada a bem amearhar e matizar as exteriorizações que o fenômeno econômico comporta, sempre rico na dinamicidade dos acontecimentos da vida em sociedade.

Um dos objetivos desse trabalho foi o de esclarecer que a adoção de um sistema capitalista de produção tem na valorização da liberdade em geral um dos mais caros princípios, que haverá de ser de todo modo preservado na vigência daquele regime, mas, também, diferentemente do que se poderia pensar, a atuação estatal na e sobre a Economia, nos moldes da ideologia constitucionalmente adotada, muito antes de implicar em ofensa àquela liberdade, é mesmo um imperativo de que a atividade econômica seja orientada no sentido constitucionalmente desejado: existência digna e justiça social, fins da ordem constitucional econômica.

É um modo de preservar o próprio capitalismo, entendido que o mercado, a par de ser o palco da busca do lucro privado, também é o espaço público onde interagem indivíduos, que realizam trocas com este mesmo mercado e que dele esperam melhores condições de vida, potencializando suas mais belas virtudes. Daí a alargada visão de desenvolvimento refletida na mais ampla liberdade dirigida ao maior número de pessoas, qual seja a liberdade para desejar e poder realizar o que de fato elas valorizam.

Na dinâmica da vida real interagem dialeticamente interesses coletivos e privados em quase tudo o que diz respeito ao econômico e ao jurídico. Encontrar a justa medida, autorizada pelo sistema jurídico, notadamente a partir da Constituição, que dinamize um desenvolvimento tal qual aí previsto, requer razão e sensibilidade.

Isso não significa, contudo, que o Direito, ao intervir na atividade econômica, tudo pode. Deve ser respeitado o modo de ser própria do econômico. Por sua vez, as leis que caracterizam os chamados “planos econômicos” também nem tudo podem, apesar de muito serem capazes.

Porém, em hipótese alguma, como se procurou demonstrar, poderá o Direito ser turvado em seus raciocínios pela estreiteza e parcialidade da absolutização de cifras e estatísticas econométricas, numa formulação jurídica matematizada. A lógica da vida moderna, rica em abordagens superficiais da realidade e robustecida pela positividade que marca a contemporaneidade, tem o perverso efeito de assim influenciar o raciocínio dos operadores do Direito.

A justiça não pode ser alcançada de modo geométrico, como puro ente da razão, sem a menor ligação com a sensibilidade valorativa. Ao contrário, o processo de economização das relações sociais, traduzido na economização do Direito, tem o perverso efeito de reduzir as alternativas de vida às opções que o mercado está disposto a ofertar, como se este fosse o mediador fundamental dessas relações e, por conseguinte, da própria vida.

Não obstante, há estreiteza de raciocínio na visão dos operadores do Direito que acreditam que nada ou muito pouco pode ser feito para afastar a todos de uma realidade em que há ocorrência de tanta desigualdade e privação. Não se está a advogar uma singela visão igualitária de idêntica distribuição de rendas ou interpretações desvinculadas de suas bases constitucionais. As pessoas, na grande maioria dos casos, interessam-se em proporção diversa em relação a patrimônio, remuneração e rendimentos. Mas todo indivíduo tem direito a um mínimo e é neste ponto que há de se recordar o fim da ordem econômica: uma existência digna para cada um e para todos. Eis aí um indicativo de justiça social e, portanto, de desenvolvimento.

Quanto ao PAC, depois de anos de estagnação econômica, a postura defensiva é abandonada e o Estado brasileiro encontra-se articulado o suficiente não apenas para reagir, mas também para agir de forma consciente e planejada desempenhando o típico papel novo-desenvolvimentista de indutor do já tardio desenvolvimento. Como dito, o PAC está fundamentado na visão novo-desenvolvimentista, que, por sua vez, prevê

melhora das desigualdades sociais e, no caso brasileiro, a melhora consistente da questão social passa necessariamente pelo enfrentamento das inaceitáveis disparidades regionais existentes.

Entretanto, o que se observa é uma séria dificuldade em compatibilizar as ações para o desenvolvimento com estratégias fundamentadas no desenvolvimento regional. O discurso parece ainda muito distante da prática. O PAC não foge à regra. O Programa de Aceleração do Crescimento não é e nem pretende ser um programa de desenvolvimento regional. Todavia, considerando o porte dos investimentos previstos, seu potencial para iniciar um processo de reorganização territorial é enorme.

O conjunto de obras por ele previsto representa ações em setores críticos que configuram obstáculos a um crescimento e desenvolvimento econômicos. Entretanto, outras medidas em regiões mais atrasadas do país, medidas estas mais enfáticas de atração de recursos, podem, a médio e longo prazo, contribuir para a redução das disparidades regionais, como preza o texto constitucional.

Não obstante, apesar de todos os problemas trazidos por uma má gerência dos recursos públicos empregados, na elaboração dos projetos e, principalmente, pela ausência de uma fiscalização e monitoramentos eficazes, acredita-se que o PAC, após algumas necessárias mudanças, pode sim representar um marco para o desenvolvimento nacional.

O PAC está passando e com ele está se esvaindo uma oportunidade única de reconstruir o Brasil sobre novos moldes. Não que seja essa uma tarefa fácil e rápida, mas é indubitavelmente necessária e precisa ser encarada com a urgência que tem.

O que se tem que eliminar é a já mais que ultrapassada ideologia de que primeiro tem que ser grande para depois poder repartir os benefícios advindos desse crescimento. O Brasil já é um país rico. Somos a sétima maior economia do planeta. O “bolo,” portanto, já cresceu; cabe agora reparti-lo!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. V. 9, n. 29, jul.-dez. 2006.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15 ed. São Paulo: Escala.

_____. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf>.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. A função ambiental da propriedade. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: RT, v. 7, jul.-set. 2001.

_____. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Tradução de Maurício de Andrade. São Paulo: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. As multinacionais e a desnacionalização do Estado e da soberania. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 11, n. 44, out.-dez. 1974.

BRANDÃO, Carlos Antônio. O compromisso com a (n)ação em Celso Furtado: notas sobre seu sistema teórico-analítico. **Revista Economia Ensaios**. Uberlândia: UFU, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF/ADI 3.540-MC. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 01 set. 2005, Plenário. **Diário de Justiça**, 03 fev. 2006.

_____. **Relatório – Lançamento PAC 2**. Brasília: Ministério do Planejamento, 2012. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/pub/up/relatorio/c9fba67e144c9237b839e2c5adf32e99.pdf>>.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso (Coord.). **Brasil em Desenvolvimento: Estado, Planejamento e Políticas Públicas**. Brasília: IPEA, 2009.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC, Fortaleza**, v. 32.2, jul.-dez. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, v. 1, n. 3, set.-dez. 1997.

_____. Papel do jurista num mundo em crise de valores. **RT**, São Paulo, v. 84, n. 713, mar. 1995.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, jan.-mar. 2002.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os Fundamentos do Antitruste**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUERREIRO, Júlia de Castro. Uma discussão democrática da autonomia jurídica: a análise econômica do direito no estado constitucional. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, n. 2, jan.-jun. 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

IRTI, Natalino. Il carattere politico-giuridico del mercato. **Rivista Impresa e Stato**. Camera di Commercio di Milano, n. 75, aprile-giugno 2006. Disponível em: <<http://www.mi.camcom.it/il-carattere-politico-giuridico-del-mercato>>.

JUNGMAN, Raul; OREIRO, J. Luiz; BASILIO, Flávio A. C. **O que é o Novo-Desenvolvimentismo?** Disponível em: <http://www.rauljungmann.com.br/index.php/arquivos/canal/lazer-e-turismo/noticia/2010/07/15/components/canal/lazer-e-turismo/noticia/2010/07/15/arquivos/index.php?option=com_content&view=article&id=2131:o-que-e-o-novo-desenvolvimentismo&catid=59:artigos-variados&Itemid=56>.

LEÃO XIII, Papa. **Encíclica Rerum Novarum**. Roma: 1891. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>.

LEMONS, Alan. **Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28656-28674-1-PB.pdf>>.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Cláusulas abusivas nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LICHA, Antônio Luiz; SANTICHIO, Maria Andréa. O PAC e a performance da economia brasileira. **Revista Economia e Tecnologia – Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, v. 8, jan.- mar. 2007.

MARINHO, Josaphat. Constituição, desenvolvimento e modernidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 135, jul.-set. 1997.

MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia política**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

MATIAS, João Luís Nogueira. Desmistificando o direito de propriedade: a prevalência do caráter histórico. In: _____; WACHOWICZ, Marcos (Coords.). **Propriedade e meio ambiente: em busca de sua convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In: _____ (Org.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: Editora CRV, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 84, out.-dez. 1987.

MILONE, Paulo César. Crescimento e desenvolvimento econômico. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NOGUEIRA, Ronaldo Felipe Rolim. Sustentabilidade: revisitando conceitos sob novos paradigmas para alcançar sua real importância. In: SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; BIMFELD, Carlos André; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de (Coords.). **Direito e sustentabilidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

OECD – Organization for Economic Cooperation and Development. **Taxation, Innovation and the Environment**. 2010.

OLIVEIRA, Roberson de; GENNARI, Adilson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARES, Ariel; VALLE, Beatrice. A retomada do planejamento governamental no Brasil e seus desafios. In: GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz (Orgs.). **Planejamento e Orçamento Governamental**. Brasília: ENAP, v. 1, 2006.

PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. **Nova contabilidade social: uma introdução à macroeconomia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 57, jul.-dez. 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; e SADDI, Jairo. **Curso de law and economics**. Disponível em: <<http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>>.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio (Org.). **Atores do desenvolvimento econômico e social do século XXI**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. ed. Coimbra: Sucessor, 1997.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. **Revista MPMG Jurídico**. Ano II, n. 9, abr.-maio-jun. 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 2. ed. São Paulo, Martin Claret, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, março 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SICSÚ, João; OREIRO, José Luiz; PAULA, Luiz Fernando de. **Um novo modelo econômico para o Brasil**. Disponível em: <http://www.corecon-rj.org.br/artigos_det.asp?Id_artigos=9>.

SICSÚ, João; PAULA, Luiz Fernando de; MICHEL, Renaut. Por que Novo-Desenvolvimentismo? **Revista de Economia Política**. São Paulo, v. 27, n. 4, out.-dez. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, José Néri da. Reflexão sobre uma ordem de liberdade e justiça. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 18, n. 74, abr.-jun. 1985.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Vol. I. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**. Belo Horizonte: Prisma, 1971.

_____. **Lições de direito econômico**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SZTAJN, Rachel. Law and economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Científica da Escola Paulista de Direito**. Ano I, n. I, maio-ago. 2005.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

TESSLER, Marga Barth. Os efeitos econômicos e sociais das leis e decisões judiciais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 61, 2006.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIDAL, Valdana Lima. Neoliberalismo e globalização. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio (Org.). **Atores do desenvolvimento econômico e social do século XXI**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, n. 19, jul.-dez. 2001.

YUNUS, Muhammad. **Um mundo sem pobreza**: a empresa social e o futuro do capitalismo. São Paulo: Ática, 2008.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.