



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Doretto Dominiquini, Eliete; Benacchio, Marcelo
Ordenação da economia para a proteção dos direitos humanos: função estatal e
comando constitucional

Prisma Jurídico, vol. 15, núm. 1, enero-junio, 2016, pp. 27-49

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93449444002>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Ordenação da economia para a proteção dos direitos humanos: função estatal e comando constitucional

Sort of saving for the protection of human rights: function and state constitutional command

Eliete Doretto Dominiquini

Aluna Regular do Mestrado em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Bolsista pesquisadora CAPES. Bacharel em Direito pela Universidade de São Caetano do Sul (USCS). Advogada.

Marcelo Benacchio

Professor do Programa de Mestrado de Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Mestre e Doutor pela PUC/SP.

Resumo: O presente artigo busca estudar a Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988, bem como os preceitos constitucionais que delineiam tal atividade. Nesse diapasão, importa observar o crescimento da economia desde a singela configuração de atividade domesticada no âmbito do lar, bem como os direitos humanos que vêm evoluindo e ordenando as atividades estatais. Para tanto, a pesquisa analisa a atuação do Estado nas atuais conjunturas que exigem funções mais eficientes a fim de fazerem valer os preceitos constitucionais e promoverem os direitos fundamentais, bem como para o entendimento de que as interpretações convergem ao mesmo fim: desenvolvimento humano que é amplamente garantido assim como é o objetivo essencial da ordem econômica. Dado o crescimento econômico na atualidade, revisitar os direitos fundamentais para ordenar o mercado é importante para dirimir o afastamento entre os direitos humanos e economia, que é um dos temas mais emblemáticos para o desenvolvimento humano.

Palavras-chave: Economia. Direitos Humanos. Sustentabilidade. Desenvolvimento Humano. Direitos Fundamentais.

Abstract: This article seeks to study the economic order in the Federal Constitution of 1988 and the constitutional principles that outline such activity. In this vein, it is important to note the growth of the economy since the simple domesticated setting activity within the home as well as human rights that have been evolving and ordering state activities. To this end, the research analyzes the role of the State in the current situations that require more efficient functions to enforce the constitutional precepts and promote fundamental rights, as well as to the understanding that the interpretations converge to the same end: human development it is widely guaranteed as is the essential goal of economic order. Given the economic growth at present, to revisit the fundamental rights to order the

market is important to resolve the gap between human rights and economy that is one of the most emblematic themes for human development.

Keywords: Economy. Human Rights. Sustainability. Human Development. Fundamental Rights.

Introdução

A pesquisa verificará o crescimento econômico e os direitos fundamentais, como surgiram, em que circunstâncias se articularam para entender como e quando se segregaram, bem como a participação do Estado nessas trajetórias.

Verificar-se-á como está localizada a Ordem Econômica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, far-se-á interpretações dos dispositivos constitucionais pela ótica do desenvolvimento humano, amparando as finalidades econômicas voltadas à consecução da justiça social e a vida digna, para responder a seguinte pergunta: é possível a ordenação do mercado pelos direitos fundamentais¹ coadunando liberdade de mercado e justiça social? E ainda, se tal ordenação é prevista constitucionalmente e se o Estado deve ter participação mais interventiva e eficiente para tal ordenação?

O trabalho usará a técnica de pesquisa documental e bibliográfica para investigar os principais conceitos a fim de alcançar o objetivo delimitado.

Outrossim, restar-se-á estruturado o trabalho em 3 tópicos alinhavados a fim de responder a problematização. No primeiro, se estudará o desenvolvimento da atividade econômica e a participação do Estado para demonstrar a oscilação e poderio de cada um. No segundo tópico, será demonstrada a função do Estado entre a economia e os direitos fundamentais, haja vista o afastamento entre os dois institutos. No terceiro tópico, analisar-se-á, no âmbito nacional, o mercado capitalista e sua ordenação constitucional pelo fio condutor dos direitos fundamentais para a finalidade

1 A pesquisa se atém ao âmbito nacional portanto será utilizada a denominação “Direitos Fundamentais” aos Direitos Humanos nacionalizados, todavia cada instituto possui seu âmbito de competência diferenciado.

precípua do desenvolvimento humano. Segue a conclusão, com uma breve convergência dos tópicos estudados para responder às perguntas propostas.

1 A atividade econômica e o estado

Pela perspectiva europeia, a história nos mostra que a atividade econômica se principiou singelamente no cunho privado do seio familiar do século XII, entre os plebeus, pequenos artesãos e empregados dos senhores feudais, e era excluída do espaço público que então era detido pelo poder monárquico de influência feudal.

Transcorrendo séculos, extrapolando os limites do lar, angariou forças e recursos com as grandes navegações nos séculos XV e XVI, sobretudo o império britânico, essencialmente capitalista, que disseminou essa atividade econômica pelos continentes devido ao poder adquirido com o processo de industrialização que lhe propiciava condições de investimentos em frotas marinhas, efetivando a colonização na corrida em busca de matéria prima e riquezas, fomentando ainda mais a colonização e o consumo entre colonizadores e colonizados (ALMEIDA, 2002, p. 130).

No século XVIII, a figura do burguês (marginalizado por ser um singelo administrador caseiro da mercancia da baixa idade média) de influência bastante no poder monárquico, aliado ao rei fez quedar o feudalismo que corroía o poder real alcançando o *status* de terceiro estado. Insatisfeito com a sociedade de estamentos, travou a luta pela democracia e clamou pela liberdade do homem para dar eficácia ao espaço conquistado, gozar o poder de “ter”, utilizar e dispor da sua propriedade.

A economia migra do espaço privado para o parlamento, fazendo a monarquia e igreja subjacentes ao seu poderio, diluindo a distinção entre o público e o privado, inaugurando o constitucionalismo fruto das revoluções americana, francesa e inglesa, originando o Estado Moderno e o Liberalismo a gosto do burguês, cujo escopo era a liberdade positiva eco-

nômica e igualdade (setorial)² sem qualquer interferência estatal (Estado mínimo) sob o manto das Declarações de Direitos Humanos de primeira geração/dimensão, tripartindo o poder, assegurando a política do monopólio burguês na produção normativa (positivismo), a submissão do soberano à lei e a inviolabilidade da propriedade pelo contrato social.

Até o início do século XX, a atividade econômica se estruturou em economia industrial para além dos limites nacionais cujo objetivo era o capital, de preferência mundial com o padrão-ouro de caráter volátil e livre câmbio, mas fez subjacente a classe operária que se rebelou clamando pelos direitos sociais, econômicos e culturais – a segunda geração/dimensão de direitos humanos –, inaugurando o Estado Social, uma vez que o molde liberal não deu conta dos cuidados à coletividade mediante os desmandos parlamentares burgueses que não se submetiam aos valores constitucionais.

A atividade estatal do bem-estar passou a intervir na atividade econômica que tornou-se flexível para não ser estancada, e os valores sociais constitucionais passaram a orientar a lei intencionando o equilíbrio dos poderes sem privilégios ao parlamento; todavia tal padrão não resistiu à tradição legicêntrica do sistema de regras que culminou na maior tragédia humana que o planeta conheceu: o nazismo.

No fim do século XX, após a segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas, a terceira geração/dimensão de direitos humanos clama pelos direitos de solidariedade numa perspectiva difusa (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 146), chamando o Estado Democrático de Direitos para proteger e promover os direitos fundamentais de uma sociedade capitalista, e apesar dos altos e baixos, com intervenção estatal ou sem, a economia continuou a crescer mundialmente, saltando de forma estarrecedora, proporcionada pela explosão da tecnologia e informação, para a dimensão global, acrescentando aos elementos já conquistados

2 A luta burguesa que gerou as primeiras Declarações de Direitos Humanos era uma luta setorial, eis que a igualdade e liberdade clamadas eram para o amparo dessa classe da qual estavam excluídos os negros, escravos, crianças, mulheres, pobres, ou seja, a maior parte da sociedade.

(espaço e poder) até então, também o tempo, fazendo fluida a economia, volátil o capital e privado o poder.

Configurada em Economia Corporativa Global (SASSEN, 2010, p. 178) delineada em comandos precisos (DOMINQUINI; SANTOS, 2014), envolve também a mitigação de institutos imprescindíveis para o bem-estar social da nação, que entre outros são: i) a soberania estatal que é relativizada³, sobretudo do país em desenvolvimento que não possui poder (riqueza) de negociação equilibrada, portanto se submete às exigências do poderio global que é privado. Nesse sentido, por exemplo, no “Brasil não se verifica a independência econômica, principalmente em virtude da dimensão que hoje assume o mundo perante o processo de globalização, que impõe novos limites à soberania na determinação de sua vida econômica” (TAVARES, 2010, p. 141); ii) a desnacionalização, fazendo a lei que regula o cidadão nacional não ter eficácia à atividade econômica global que se submete à medieval *Lex Mercatória*⁴ (*soft law*⁵ e arbitragem⁶).

3 Nova configuração de soberania na pós-modernidade.

4 Nova estruturação no pós segunda guerra mundial, em Bretton Woods, criação de a) FMI (Fundo Monetário Internacional), responsável pela liquidez e pelas moedas; b) BIRD (Banco Mundial), focado no desenvolvimento econômico; e c) OIC (Organização Internacional de Comércio), voltada para negociações internacionais e questões tarifárias que restou prejudicada devido ao veto dos EUA, e portanto, foi criado o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) como uma versão mais soft em relação ao Tratado. Alterada pelas Rodadas de Negociação longas e consenso dificultado. Em 1995 foi criada a OMC (Organização Mundial do Comércio) na Rodada do Uruguai, bem como o GATS (Acordo Geral sobre o Comércio e Serviços), o TRIMs (Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio), e o TRIPs (Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), tudo devido à urgência de regulação internacional diante da complexidade atingida pela atividade empresarial na sociedade globalizada que propiciou a internacionalização das empresas e o alcance de novos mercados (MENEZES; NOGUEIRA, 2011, p. 360).

5 “(...) documentos solenes derivados de foros internacionais, que tem fundamento no princípio da boa fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários a sua observância mas que, por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por produzir repercussões no campo do Direito Internacional e também para o Direito Interno do Estados” (MENEZES; 2005, p. 147).

6 Para dirimir conflitos em jurisdição internacional, por árbitros altamente capacitados eleitos pelas próprias partes, que fazem jurisprudência, construindo um sistema de traços peculiares

Apesar do crescimento sem precedentes em marcha da atividade econômica e produção de riquezas, não se fazem presentes os objetivos da ordem coletiva e tampouco o caráter distributivo para redução de desigualdades sociais e promoção do pleno emprego, do que se verifica que entre a dignidade da pessoa humana e a atividade econômica deve haver a presença mais atuante do Estado para coadunar a liberdade econômica e justiça social, pois a economia caminha por si só a fim de alcançar seu objetivo, que é o lucro, e nisso não há mal algum, porém é importante destacar que a livre iniciativa do escopo burguês levada às consequências globais últimas rechaça o sentido coletivo do crescimento sob a égide de um individualismo extremado.

Assim, o momento clama por uma forte atuação consciente do Estado, da Sociedade e da Empresa; para tanto mister se faz observar a função do Estado nesse momento complexo de governança, que, apesar de ser sucumbida em todas as instâncias – nacional ou global –, o presente estudo se atem ao âmbito nacional, vislumbrando uma perspectiva mais atuante desse ente imprescindível para os cuidados ao ser humano.

2 A função do estado entre a economia e os direitos fundamentais

A economia delineou a função do Estado ao longo do tempo, quer seja para não intervenção (Liberalismo, Estado mínimo), quer seja para intervir (Estado Social). Já o Estado Democrático de Direito prima pelos valores sociais cravados na Carta Magma de 1988, que foram abarcados vindos dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos cujas fontes são as três gerações/dimensões dos direitos basilares da dignidade da pessoa humana, que no âmbito nacional tomam a denominação de direitos fundamentais, que se dissipam em direitos civis, políticos, econômicos, sociais e

captados dos fatos comerciais internacionais (STRENGER; 2004, p. 09-11).

culturais, ao mesmo passo que são interdependentes, interrelacionados e indivisíveis (PIOVESAN, 2009, p. 107-113).

Dessa perspectiva constitucional, os valores sociais traduzidos em direitos fundamentais balizam todo o ordenamento com eficácia que se irradia vertical⁷ e horizontalmente⁸.

Na atualidade as funções do Estado para a proteção dos direitos humanos são insuficientes para solucionar os contrastes entre esses e a economia, também um direito fundamental. Mister se faz inicialmente uma abordagem contemporânea da tradicional função reguladora estatal, a qual, em compreensão clássica é restrita ao serviço público ou poder de polícia sobre as atividades econômicas. De outra face, o grau de desenvolvimento econômico de um país é responsabilidade atribuída fundamentalmente ao Estado e suas políticas públicas, portanto é corresponsável e sua interferência é essencial e natural, nos termos delineados pela Constituição, a qual também é econômica (TAVARES, 2006, p. 46).

Se desenvolvimento humano requer distribuição equilibrada das riquezas para todos os homens, e diante da premissa de que 80% do capital planetário se encontram em cofres particulares – 20% da população mundial –, os demais 80% vivem com 20% do capital restante (STIGLITZ, 2007, pp. 76 e 92). A esse respeito menciona com precisão Boaventura de Sousa Santos:

Perante isto não admira que o cisma global entre os ricos e os pobres se tenha aprofundado. Calcula-se que 1 bilhão de pessoas – mais de 14% da população mundial – viva em pobreza absoluta, ou seja, dispondo de um rendimento inferior a cerca de

7 Eficácia vertical dos direitos fundamentais: dever do Estado de promover e proteger tais direitos ao particular, portanto, cumprindo o contrato social na relação entre o particular e Estado.

8 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: trata-se do dever de promoção e proteção de tais direitos pelo particular ao particular, na relação entre particulares, ex. empresa e indivíduo (SARMENTO, 2006).

365 dólares por ano. De outro lado do abismo, 15% da população mundial produziu e consumiu 70% do rendimento mundial. Enquanto a ajuda externa dos países centrais aos países periféricos caiu de 0,37% do PNB em 1980 para 0,33% em 1989, as taxas de juros da dívida externa dos países do Sul subiram 172% entre 1970 (3,7%) e 1987 (10%), o que leva alguns autores a calcular em 40 bilhões de dólares o montante anual de transferências líquidas do Sul para o Norte, sendo esse pois literalmente o valor da contribuição de um Sul mirrado de fome para a abastança do Norte. O aumento da dívida externa, combinado com a queda do preço mundial de alguns produtos exportáveis pelo Sul, levou alguns países ao colapso (2010, p. 293).

Essa configuração econômica avolumou-se e expandiu-se devido à “retomada dos postulados liberais e uma postura de retrocesso na intervenção estatal verificada com a onda das privatizações que alcançou diversos países como México, Argentina e Brasil” (SANTOS, 2010, p. 63), restando o panorama cunhado por neoliberalismo⁹. Para rumar a um Estado desenvolvimentista, os cuidados estatais se fazem necessários para galgar ao patamar de uma sociedade justa e igualitária sob imprescindível orientação constitucional e, nesse desiderato, André Ramos Tavares é muito preciso:

É com o enaltecimento das constituições, e com a dignidade da pessoa humana e a justiça inseridas em muitas delas como princípios maiores, não há mais como o Estado pretender o seu afastamento da economia e das prestações de índole social. O que se busca, na realidade, é uma forma de equilíbrio entre elementos essencialmente liberais e capitalistas, de uma parte, e de outra, elementos socialistas (2006, p. 65).

9 Presença do Estado para valorização das forças do mercado ainda que não perca de vista a contextualização social. (SANTOS, 2010, p. 64).

Não há como vislumbrar o desenvolvimento humano, ou seja, do homem, do cidadão e promoção dos direitos fundamentais sem um Estado desenvolvimentista, uma vez que o avanço tecnológico seguindo em apartado e de per si apenas fará resultado a um pequeno e seletivo grupo de seres humanos. Não se descarta aqui, pelo contrário se faz necessário promover a atividade econômica, sobretudo pela sua importância que deve servir de meio assim como outros institutos, todos convergentes para a consecução do mesmo fim, cuja instância primeira e última é a dignidade da pessoa humana.

É certo destacar que a doutrina majoritária brasileira entende a função regulatória estatal de intervenção na economia como sendo exceção e indireta, prevalecendo, portanto, a liberdade econômica, a priorização da iniciativa privada, o livre mercado, a não exploração estatal, mas protegendo o bem escasso, a concorrência e o consumidor. Essas premissas devem ser mantidas para que haja equilíbrio no processo de acumulação de capital para a realização do desenvolvimento, que é o ideal constitucional: o crescimento econômico deve servir para o desenvolvimento humano (PETTER, 2008, p. 187).

Destarte, o papel do Estado, que é de implementação de políticas públicas, enriquecendo suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista (GRAU, 2003, 21-29), não pode abstrair a constitucionalização da economia, eis que o modelo econômico atual vem demonstrando certo desequilíbrio que, pela lógica, os prejuízos acabam recaindo sobre o ente mais frágil na relação econômica: o cidadão de forma geral, e o consumidor, o que clama por uma atuação estatal mais eficaz não para substituição do sistema capitalista, que deve ser preservado, mas para a sua renovação em um capitalismo assistencial que reclama a estatização parcial da economia que, segundo Eros Roberto Grau, “embora a estatização e o domínio econômico possam aqui ou ali contrariar os interesses de um ou de outro capitalista, serão sempre adequados e coerentes com os interesses do capitalismo” (2003, p. 28).

São os pobres que sofrem com a falta de um direcionamento da atividade econômica ao desenvolvimento humano. No plano global, Francisco Ferreira (2011, p. 23) destaca a desigualdade atualmente existente nos seguintes termos:

Há aproximadamente 10 anos, o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento fazia uma avaliação da distribuição da riqueza que ainda agora se mantém. Um quinto da população total com maior riqueza é responsável por 86% do consumo privado, 58% do consumo de energia, 45% da carne e peixe, 84% do papel, possui 87% dos carros e 74% dos telefones. Já o quinto oposto, da população mais pobre, é responsável por apenas 5% do consumo ou da posse de bens e serviços anteriormente descritos.

Em 2004, o World Watch Institute assinalava que os Estados Unidos da América e o Canadá eram responsáveis por uma percentagem de gastos mundiais com consumo na ordem dos 31,5%, e a Europa Ocidental de 28,7%. Ao mesmo tempo porém, a população mundial das duas áreas era de 5,2% e 6,4%, respectivamente. Já quando olhamos para o Sul da Ásia, 22,4% da população mundial consome apenas 2,0%, e numa das zonas mais pobres do planeta, a África Subsaariana, 10,9% da população é responsável por 1,2% dos gastos globais com consumo.

Diante de tais desequilíbrios, da mitigação dos Direitos Fundamentais/Sociais, o papel do Estado deve ser no sentido de alguma coordenação do processo econômico e intervenção na liberdade de iniciativa que não se restringe somente em “fazer regras”, mas também em implementar a funcionalização dessas regras não só para a preservação do mercado (imprescindível para a realização do desenvolvimento humano), mas também para o interesse de todos os seres humanos.

Essa compreensão é prevista de forma expressa na Carta Magna ao fixar o Estado como agente regulador da economia no artigo 174: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Pela análise do artigo, nos parece legível que houve proposital diferenciação entre o papel normativo e regulador do Estado, não por mero acaso, mas expressamente previsto.

A regulação pública da economia consiste no conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas através das quais o Estado, por si ou por delegação, determina, controla, ou influencia o comportamento de agentes tendo em vista evitar efeitos desses comportamentos que sejam lesivos de interesses socialmente legítimos e orientá-los em direcções socialmente desejáveis (SANTOS, GONÇALVES; MARQUES, 2007, p. 207).

O desejo expresso do constituinte brasileiro no tocante à regulação pública está nos artigos 170, parágrafo único, e 175, da Constituição Federal de 1988. Quando excetua os casos previstos em lei da independência de autorização aos órgãos públicos para o livre exercício de qualquer atividade econômica, denotam uma incidência regulatória na economia, quer seja de forma amena ou mais apurada, todavia minimamente sempre haverá o Estado regulador, sobretudo nas atuais conjunturas econômicas, “configurando um novo paradigma de intervenção do Estado na economia, que terá vindo substituir o paradigma do Estado intervencionista ou dirigista que marcou as décadas que se seguiram à Segunda Guerra Mundial” (SANTOS, GONÇALVES; MARQUES, 2007, p. 72).

Justamente por ter um fim determinado, a “Constituição Federal regula a economia sem se preocupar com máximo e mínimo de intervenção, e sim com a necessária, e assim coloca lado a lado os valores sociais

do trabalho e da livre-iniciativa sendo essas as duas vigas mestras sobre as quais a ordem econômica é construída” (SILVEIRA; NASPOLINI, 2013, p. 135).

Segundo os autores Santos, Gonçalves e Marques, essa regulação, de forma genérica, buscará conforme necessidades i) a efetivação dos direitos fundamentais especialmente quando requerem ações positivas do Estado, citando inclusive entre as necessidades, a repressão de abusos do poder econômico; ii) orientação e controle de atividade econômica; e iii) promoção da solidariedade, do bem-estar social e econômico em especial dos desfavorecidos (2007, p. 73-74).

Os mesmos autores portugueses chamam atenção para uma forma específica de orientação de mercado que é o *planeamento*: “*planos de desenvolvimento económico e social como meio de assegurar algum controlo e orientação do poder económico pelo poder político e permitir a democratização do sistema económico, através da participação dos vários agentes económicos organizados*” (2007, p. 77).

A atuação estatal, de forma a intervir na esfera econômica, é necessária, observados os critérios de ponderação, segundo Silveira e Naspolini:

Sendo assim, deve-se concluir pela existência da possibilidade de intervenção estatal na esfera economia sempre que necessário para alcançar os fins constitucionais e proteger e viabilizar os princípios por ela consagrados. Portanto a medida da intervenção se aferirá seguindo os parâmetros da legalidade e baseada ora no enfretamento do abuso do poder econômico privado, ora para assegurar o respeito aos princípios constitucionais especiais (da ordem econômica); isto é, ainda para a necessária defesa do interesse coletivo e difuso. Frise-se, todavia, que a intensidade da medida se baseará na análise dos elementos de proporcionalidade *stricto sensu* e na adequação para o atingimento de seus objetivos (2013, p. 135).

Entre inúmeros estudos acerca da maior e eficaz participação regulatória do Estado, é importante o destaque das finalidades reais da ordem econômica que legitima tal função sob o manto constitucional que torna a Ordem Econômica e Financeira diretamente ligada aos Direitos e Garantias Fundamentais (TAVARES, 2006, p. 82).

3 O mercado capitalista e sua ordenação constitucional pelo fio condutor dos direitos fundamentais

Segundo menções de Marcelo Benacchio (2011, p. 196), resta clara a ordenação do mercado pelos direitos humanos, portanto fundamentais:

O mercado, em nosso entender, é uma escolha política e jurídica da sociedade, não é uma realidade fática preexistente ao Direito. O mercado é um instituto jurídico, um conjunto de relações governadas pelo Direito, basta lembrar a necessidade dos conceitos jurídicos de bens e contratos para o correto funcionamento do mercado.

O mercado não é composto apenas por bens e contratos, regulados pelo Direito, mas, sobretudo, por seres humanos, *a finalidade do mercado é atender as necessidades humanas*.

Na compreensão de Natalino Irti, o mercado é um *locus artificialis*, e não um *locus naturalis*, pois, é uma ordem normativa construída, e não uma ordem encontrada na originária natureza dos homens.

Assim, o mercado é um organismo artificial, construído por uma escolha consciente a partir da decisão política do Estado. A lei é a *mão visível* do mercado.

Os artigos 170 e 192 da Constituição Federal de 1988 formam a estrutura de toda a Ordem Econômica. No artigo 170 se encontra a estrutura principal da economia e como se sustenta pela livre-iniciativa e valorização do trabalho humano. Está alinhavada com os princípios fundamentais elencados no inciso IV do artigo 1º. Não é outra forma a ordenação pelo Direito do mercado capitalista, senão conforme a dignidade da pessoa humana, uma vez que as finalidades da própria Ordem Econômica são: justiça social, existência digna, sob a condução dos princípios que prevê expressamente.

Nesse desiderato, o principiológico artigo 170 da Constituição Federal, não só menciona os fundamentos da ordem econômica, como também seus objetivos, em que pese a controvertida posição acerca da ineficácia dessas finalidades devido ao caráter programático, comandos dirigidos para o futuro (SILVA, 1999, p. 762), todavia é justamente essa interpretação que vem ao encontro das lúcidas interpretações de Amartya Sen quando lamenta o divórcio entre a engenharia econômica e a ética: “a interpretação errônea da postura complexa de Smith com respeito à motivação e aos mercados e o descaso por sua análise ética dos sentimentos e do comportamento refletem bem quanto a economia se distanciou da ética com o desenvolvimento da economia moderna” (2012, p. 42), portanto apartada do desenvolvimento humano.

Todavia há diversos preceitos constitucionais que corroboram com as finalidades e as fazem eficazes eis que não se trata de previsão constitucional isolada. A justiça social encartada pelo artigo 170 da Constituição é uma das finalidades da ordem econômica para assegurar a todos uma vida digna assim como para a ordem social segundo o artigo 193. Ocorre que, para além da finalidade da ordem econômica, também se trata de um dos objetivos do Brasil eis que o inciso I do artigo 3º prevê a construção de uma sociedade justa e solidária, ou seja, a justiça social está constitucionalmente ligada à solidariedade, prevalecendo o coletivo ao individual, e comprometendo reciprocamente os indivíduos (TAVARES, 2006, p. 130).

A existência digna consignada no *caput* do artigo em comento vem reforçar previsão principiológica basilar de todo o ordenamento jurídico,

inclusive e sobretudo à ordem econômica, referida no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana. É certo que até tal princípio, ainda que de suma importância, é sujeito à relativização diante de circunstâncias de reconhecimento dessa dignidade, porém não é menos certo observar o instituto no tocante à economia com uma margem mínima de relativização no que se refere à dignidade coletiva à individual (TAVARES, 2006, p. 133).

Ademais, os princípios¹⁰ expressamente previstos no texto constitucional alinhavam as finalidades anteriormente citadas, a saber primeiramente na exata ordem de previsão, o princípio da soberania (art. 170, I) que concretiza especialmente a soberania econômica no sentido de autodeterminação, com a ressalva da emblemática economia corporativa global (DOMINQUINI; SANTOS, 2014) que reconfigura a noção tradicional de soberania em moldes diferenciados, portanto tal princípio não pode ser restrito ao âmbito interno mas também considerar os efeitos da economia internacional (PETTER, 2008, p. 212).

O princípio da propriedade privada e da função social (art. 170, II e III CF) que na verdade se fundem, eis que esse retira o caráter absoluto daquele que outrora possuía, em nome dos interesses coletivos ou difusos do povo que agrega em si as características tanto de instituidor quanto de destinatário do Estado, interesses esses que devem prevalecer aos individuais e até aos públicos, são os interesses metaindividuais (SILVEIRA; NASPOLINI, 2013, p. 139). Cabe aqui destacar a função social da empresa, “reafirmando a opção pelo sistema capitalista em que a apropriação

10 No tocante aos princípios, segundo Silveira e Napolini que seguem a doutrina com a qual pactua o presente estudo que defende a tese que “as regras e os princípios são duas espécies de normas de um mesmo gênero. Ainda se deve lembrar que princípios são normas multifuncionais tendo em vista que ao mesmo tempo desempenham um papel argumentativo no ordenamento e prescrevem normas de condutas, apesar do seu elevado grau relativo de abstração. Observa-se que do mesmo modo que são utilizados como cânones de interpretação, possibilitando a identificação *ratio legis* de uma prescrição legal, em outros momentos, exercem função integrativa e complementar do direito, revelando regras que não estão dispostas em nenhum lugar” (2013, pp. 135/136).

privada dos meios de produção constitui o modo principal de se atingir o desenvolvimento e ainda que tal princípio é uma espécie de freio ao exercício antissocial da propriedade” (PETTER, 2008, p. 243-246).

A livre-concorrência (art. 170, IV CF) é o princípio que potencializa a disputa do mercado segundo os méritos apresentados, deve ser de forma igualitária para se obter a perfeição da concorrência evitando o mercado para poucos, em que pese ser esse o panorama do mercado global.

De outra banda, a defesa do consumidor (art. 170, V CF) é outro princípio que resguarda o hipossuficiente da agressão do mercado em decorrência do abuso de poder, o que abarca os interesses sociais e difusos nas grandes produções em escala industrial.

A defesa do meio ambiente encontra-se também como princípio constitucional econômico (art. 170, VI CF) para equilibrar o consumo, produção e meio ambiente, privilegiando a qualidade de vida fazendo voz à muda natureza e clamando pelo desenvolvimento sustentável e uma vida digna (PETTER, 2008, p. 271).

Quanto ao princípio da redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII CF), ele constitui objetivo fundamental da República previsto no inciso III do artigo 3º da Carta, que a política econômica deve alcançar para o desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX da CF). O que deseja o constituinte é que os direitos elencados no artigo 6º da Constituição Federal sejam analisados com afinco para serem aferidas as desigualdades no País e o efetivo desenvolvimento humano (PETTER, 2008, p. 290).

O princípio da busca do pleno emprego consagrado no inciso VIII do artigo 170 da CF preceitua a expansão das oportunidades de emprego e diminuição de desigualdades devido ao aumento de produção que implica maior número de mão-de-obra. Não se pode olvidar que tal premissa vem sendo ofuscada pela eficiência tecnológica de extremado interesse particular.

Para inteirar o alinhavo das finalidades constitucionais econômicas, o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte

(art. 170, IX da CF) – e micro empresas – que reivindicam políticas públicas e tratamento jurídico diferenciado, ambos detalhados no artigo 179 do Diploma, fomenta seu desenvolvimento com a simplificação das responsabilidades administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Para o arremate de todos os dispositivos e princípios constitucionais citados, é necessário desenvolver algumas linhas sobre o desenvolvimento humano, eis que abarca o crescimento econômico e não o contrário, uma vez que não só a economia como também outros institutos – social, moral, política... – devem orbitar no vértice desenvolvimento econômico/humano, precisamente democratizado para além dos números e estatísticas, o que não pode ter como base o crescimento do PIB (Produto Interno Bruto), eis que mascara a realidade da pobreza de um país e portanto do real desenvolvimento nacional.

O desenvolvimento, portanto, deve ser analisado de forma mais caprichosa, pertinente a uma outra base: o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), em que pese a advertência da própria fonte geradora de tal índice, Amartya Sen, que também corroborou com o economista paquistanês Mahbub ul Haq¹¹ na elaboração, que apesar do IDH ser mais abrangente que o PIB, ainda era reduzido pois abarca tão somente educação, longevidade e renda, haja vista que sua teoria sobre privações de capacidades e liberdades tinha maior amplitude, o que significava que tal redução talvez não fosse eficaz.

Portanto, o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano)¹² é utilizado desde 1993 pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) para avaliar o desenvolvimento não só pelos avanços eco-

11 Site Mahbub ul Haq Human Development Center. Idealizador do paradigma do desenvolvimento humano e fundador do Programa das Nações Unidas de Desenvolvimento. Disponível em: <<http://mhhdc.org/?p=12>>. Acesso em 13 jul. 2014.

12 Índice criado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq para desviar o foco do desenvolvimento da economia e da contabilidade de renda nacional para políticas centradas em pessoas, concebido a partir do fundamento já criado por Amartya Sen sobre as capacidades e funcionamentos.

nômicos (PIB, *per capita*), o que é insuficiente, mas também e sobretudo pela melhoria do bem estar humano.

Após 2010, é importante ressaltar que o próprio IDH já tem sido superado devido a uma maior abrangência de itens de análise de desenvolvimento: i) uma vida longa e saudável (expectativa de vida ao nascer e saúde); ii) acesso ao conhecimento (educação); iii) padrão de vida decente: medido pela Renda Nacional Bruta (RNE) *per capita* representada pelo Poder de Paridade de Compra (PPC)¹³.

Há ressalva nesse sentido, uma vez que a análise de desenvolvimento e de desigualdade de renda somente “contribui para que se negligenciem outros modos de ver a desigualdade e a equidade, modos que influenciam de maneira muito mais abrangente a elaboração das políticas econômicas” (SEN, 2012, p. 146). Diante dessa assertiva inclusive os economistas se curvam à necessidade de ampliação da esfera demasiadamente restrita, eis que não podemos ignorar aos preceitos constitucionais sob pena de mascarar a subjetividade que a apreciação do desenvolvimento requer, haja vista tratar-se, na realidade, de análise de privação das liberdades e que a melhor medida de desenvolvimento é a que denuncia o que cada habitante realmente pode escolher, quais as liberdades que realmente desfruta e, ainda, quais estão dispostas para a escolha e para o desfrute.

Assim, o desenvolvimento nacional tem como objetivo expandir as liberdades substantivas, reais (políticas, sociais e econômicas) e as liberdades instrumentais (capacidades e oportunidades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, liberdades democráticas, garantias de transparência e segurança protetora), portanto “é um processo que envolve todos os aspectos da sociedade, implicando os esforços de todos: mercados, governos, ONGs, cooperativas, instituições em fins lucrativos” (STIGLITZ, 2007, p. 93) e comunidade. Trata-se de aferir o desenvolvimento sustentável

13 Site Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH>. Acesso em 13 jul. 2014.

e para ser sustentável deve ser solidário. “As implicações que estão contidas no princípio do desenvolvimento nacional são extremamente relevantes no contexto brasileiro, devendo o legislador implementá-las com a celeridade que a matéria exige” (TAVARES, 2006, p. 135), e o PIB crescente não significa um crescimento sustentável, na medida em que entre a renda e os padrões gerais da vida pode haver um abismo abissal.

Para encerrar esse tópico, percebe-se então, pela análise do artigo 170, que a ordem econômica brasileira possui uma “razão finalística cujo caminho predeterminado deve ser respeitado e seguido; ou seja, que a justiça social e a vida digna constituem um caminho de mão única na Constituição Federal, que não pode ser descartada, sobretudo na interpretação e na decisão sobre políticas públicas” (SILVEIRA; NASPOLINI, 2013, p. 134).

Conclusão

Pelo estudo, restou demonstrado que a trajetória da atividade econômica é de muito relevo, eis que traz consigo as lutas dos direitos humanos, tanto no Estado Moderno Liberal, que abarcou os Direitos Humanos de primeira dimensão/geração (liberdade, igualdade e fraternidade), embora setorial ao gosto do burguês, como no Estado Social intervencionista, promotor dos Direitos Humanos de segunda geração/dimensão (econômicos, políticos e sociais), que sucumbiu à cultura legicêntrica mantendo o positivismo que gerou, no pós-Segunda Guerra Mundial, os Direitos de terceira geração/dimensão (solidariedade) no Estado Democrático de Direito.

Hoje, tais direitos humanos enfrentam o poderio da economia global deflagrando, assim, além das preocupações nacionais no trato dos direitos fundamentais e economia, também a mitigação dos direitos humanos por forças privadas, demonstrando que existe um abismo abissal em todas as esferas, entre direitos humanos e atividade econômica.

Atendo-se na esfera nacional, diante do poderio alcançado pela economia, e sendo deveras importante para um país capitalista, na pesquisa restou demonstrado que o Estado é agente imprescindível para minimizar a segregação entre economia e direitos fundamentais, entre livre iniciativa e justiça social, e cristalino também restou que um país não pode crescer sem capital e sem os recursos alocados nos mercados, mas onde os recursos são escassos, devem ser bem distribuídos.

Assim, é mister um Estado cuja função alcance um espaço que favoreça a eficácia no equilíbrio entre os institutos descritos, e a regulação arguida é previsão constitucional, expressa aliás, declinando a vontade do legislador constituinte e ver o ente estatal mais atuante diante dos desequilíbrios ora em comento.

Diante da constitucionalização da economia, o Estado deve, portanto, coordenar o processo econômico, intervindo na livre iniciativa para desfazer o mal-estar do neoliberalismo a favor de um Estado desenvolvimentista cuja intensidade de intervenção se baseia nos elementos de proporcionalidade e adequação.

Também denota clareza quando o estudo demonstra que a Ordem Econômica e Financeira Constitucional está estreitamente ligada aos Direitos e Garantias Fundamentais, pois os objetivos são exatamente os mesmos: justiça social e vida digna.

Assim, a resposta para as perguntas são positivas, uma vez que há não só o dever, mas a necessidade de regulação pelo Estado de forma mais eficaz por políticas públicas na atividade econômica, haja vista haver fundamento amplo e possível no texto Constitucional que prevê como pilares da ordem econômica a livre iniciativa e o pleno emprego, o que não elide e tampouco sufraga seu fim, que é a existência digna conforme os ditames da justiça social.

Cabe lembrar que o mercado é uma criação humana que deve servir ao homem, portanto a lei deve ser a mão visível do mercado.

A Constituição Federal é principiológica e seus princípios se irradiam por todo o ordenamento jurídico, alcançando inclusive as relações privadas.

Isso deriva da constitucionalização do direito privado, em que os valores constitucionais, todos, orbitam em torno da dignidade da pessoa humana e o objetivo do lucro deve também estar nessa órbita, ainda que tal centro também não seja absoluto. Mas não se pode abstrair, ao contrário, se enfatiza que a ordem econômica constitucional prevê um sistema econômico e seus dispositivos e princípios convergem sempre para prevalecer o interesse difuso e coletivo e para o mesmo fim: justiça social e vida digna.

Referências

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Os Primeiros Anos do Século XXI: o Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BATISTA, Luiz Olavo. **Lex Mercatória**. p. 279-289. FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem Doméstica e Internacional, estudos em homenagem ao Professor Theóphilo de Azevedo Santos. Rio de Janeiro: Edtiora Forense, 2008

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBIA, Orides (coord.). **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BONAVIDES, Paulo. A globalização e a soberania: aspectos constitucionais. **Revista do instituto dos advogados brasileiros**, São Paulo, v. 34, n. 92, p. 23-43, abr./jun. 2000.

CARVALHO, Leandro. **Cartéis, Trustes e Holdings. História do Mundo**. Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/carteis-trustes-e-holdings.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOMINQUINI, Eliete Doretto; SANTOS, Helena Roza. Economia Corporativa Global: o cérebro de um animal errante e um enigma para a sociedade civil, p. 286-309. In: MRO, Maitê C. Fabbri; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; NETO, Frederico da C. Carvalho (coord). *Direito e Sustentabilidade II*. Florianópolis: FUNJAB, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62d7cfaa9f6b9ccf>>. Acesso em: 09 jul. 2014.

LUCCA, Newton De. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERREIRA, Francisco. Os Grandes Desafios ambientais das economias ocidentais – propostas de caminhos a seguir. In: DJOGLHAF, Ahmed, et. al. **Futuro Sustentável: Uma Nova Economia para Combater a Pobreza e Valorizar a Biodiversidade**. Coimbra: Almedina, 2011.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005.

_____; NOGUEIRA, Thiago Rodrigues São Marcos. Direito Internacional, empresa e sustentabilidade, p. 354-365. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides. *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.

NETO, Antenor Nascimento. A Roda Global, o que é a globalização, que provoca tanto medo e o que se pode esperar dela. *Veja*, Abril, 2001. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/idade/educacao/pesquisa/globalizacao/1438.html>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica, o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, . v. 75, n. 01, p. 107-113. 2009. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/f6de85f9-c555-4312-a8a7-9cabf0b3f73c>>. Acesso em: 14 set. 2014.

REIS, José. Um exercício interdisciplinar: identificar o lugar do estado na economia. In: KERSTENETZKY, Celia Lessa; NEVES, Vítor. *Economia e interdisciplinariedade (s)*. Coimbra: Almedina, 2012.

STRENGER, Irineu. A Arbitragem como Modo de Inserção de Normas da *Lex Mercatoria* na Ordem Estatal, p. 07-21. **Revista Brasileira de Arbitragem**. Doutrina Nacional. Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2004.

SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico**. Coimbra: Almedina, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Direito e Desenvolvimento no Brasil no século XXI: uma análise da normatização internacional e da Constituição Brasileira. In: NETO, Aristides Monteiro; MEDEIROS, Bernardo Abreu (coord.). **Direito e Desenvolvimento no Brasil do século XXI**. Brasília: IPEA, 2013.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Tradução Pedro Maia Soares. São Paulo: companhia da Letra, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2006.

▼ recebido em 12 jan. 2016 / aprovado em 19 jun. 2016

Para referenciar este texto:

DOMINQUINI, E. D.; BENACCHIO, M. Ordenação da economia para a proteção dos direitos humanos: função estatal e comando constitucional. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 27-49, jan./jun. 2016.

