



CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIAS - UNIALFA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
ECONÔMICO

Júlio César Oliveira de Souza

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA COMO INSTRUMENTO DE
ETICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

Goiânia

2023

JÚLIO CÉSAR OLIVEIRA DE SOUZA

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA COMO INSTRUMENTO DE
ETICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Graduação
Stricto Sensu - Mestrado em Direito Constitucional
Econômico do Centro Universitário Alves Farias –
UNIALFA, como requisito para obtenção do título de
Mestre, sob orientação da Professora Dr^a Marina
Faraco Lacerda Gama.

Goiânia

2023

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

S729i

Souza, Júlio César Oliveira de.

A intervenção do estado na economia como instrumento de eticidade na constituição brasileira de 1988. / Júlio César Oliveira de Souza. – 2023.

119 f.: il. 30cm.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marina Faraco Lacerda Gama.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Programa de mestrado acadêmico em direito constitucional econômico. – Goiânia, 2023.

1. Intervenção Econômica. 2. Ordem Econômica. 3. Constituição Brasileira. 4. Ética. I. Gama, Marina Faraco Lacerda. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 346.15

JÚLIO CÉSAR OLIVEIRA DE SOUZA

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA COMO INSTRUMENTO DE
ETICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Graduação
Stricto Sensu - Mestrado em Direito Constitucional
Econômico do Centro Universitário Alves Farias –
UNIALFA, como requisito para obtenção do título de
Mestre, sob orientação da Professora Dr^a Marina
Faraco Lacerda Gama.

Goiânia, 31 de março de 2023

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Marina Faraco Lacerda Gama – UNIALFA (Orientadora)

Prof. Dr. Henrique Gaberllini Carnio – UNIALFA (Examinador interno)

Prof. Dr. Alessandro Soares – Mackenzie (Examinador externo)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa Fernanda Boaventura, ao meu filho Pedro Boaventura e aos meus pais, Leonídia e João Rodrigues, pelo incentivo, apoio e compreensão diante das várias horas em que me fiz ausente do convívio familiar durante essa jornada. Em vocês encontro a motivação e a força necessárias para que os momentos de indecisão, medo e cansaço sejam superados. Que os sonhos que sonhamos juntos se tornem realidade.

Agradeço aos meus irmãos, Paulo Henrique e Ana Paula, que mesmo nas divergências sempre me demonstraram que tudo que desejamos pode ser alcançado se buscamos com determinação, foco e fé.

A minha orientadora, Professora Marina Faraco Lacerda Gama, que me demonstrou o caminho, sem atalhos, para a compreensão da pesquisa e do trabalho científico. Sua orientação foi imprescindível para a conclusão desse trabalho. Expresso aqui minha admiração por sua dedicação e profissionalismo.

Ao Professor Henrique Garbellini, que pelo conhecimento e solicitude se tornou para mim uma referência no mundo acadêmico.

Ao Professor Alessandro Soares, que por suas considerações na banca de defesa desse trabalho ampliou os horizontes de minhas concepções políticas.

Agradeço e declaro meu apreço a todos os professores e colaboradores do Programa de Mestrado em Direito Constitucional Econômico da UNIALFA/FADISP, bem como aos colegas que trilharam comigo essa satisfatória jornada, a presença de vocês, mesmo que à distância, serviu-me de motivação para não desistir do objetivo.

*Sonho que se sonha só é só um sonho que
se sonha só, mas sonho que se sonha
junto é realidade.*

Raul Seixas

RESUMO

A presente dissertação busca investigar se a intervenção estatal sobre o domínio econômico pode ser o instrumento de eticidade necessário para que o Estado brasileiro cumpra as diretrizes sociais impostas pela Constituição Federal de 1988. A análise tem como objeto os fatores éticos e econômicos que, considerados como elementos políticos diretamente responsáveis pela concepção de Estado, se estabelecem como fundamentos de teorias filosóficas, sociais e jurídicas que possuem capacidade de moldar a estrutura das relações humanas frente a interesses que circulam entre a individualidade, a autopreservação e os anseios e necessidades do corpo social em que o indivíduo, enquanto sujeito ao qual se dirige as finalidades do poder político instituído, se encontra inserido. Essa análise se direciona à compreensão contemporânea dos objetivos do Estado e os atos de intervenção econômica, aparentemente inevitáveis, que através da coercibilidade do direito, no contexto do desenvolvimento dos ideais constitucionalistas, buscam resgatar os preceitos éticos reconhecidos como instrumentos capazes de propiciar o equilíbrio entre a livre iniciativa preconizada pelo mercado capitalista, cuja finalidade é economicamente satisfazer os anseios de um comportamento autointeressado, e as necessidades prementes do corpo social que se estabelecem como objetivos do Estado moldado, em sua evolução histórica, sobre os preceitos de valores sociais e universalmente humanos. A esse exame vincula-se a ordem constitucional do Estado brasileiro, que se concebe no trabalho como objeto de análise relativamente ao implemento de uma ordem econômica intitulada em sua Constituição vigente, realizando um paralelo entre o advento do Estado Democrático Brasileiro e a evolução conceitual dos elementos éticos, econômicos e políticos que estabelecem seus princípios fundamentais, tendo como suporte material a atividade jurisdicional que possui como norte decisório os preceitos éticos voltados para o alcance dos objetivos sociais prescritos na Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988. Valendo-se do método hipotético-dedutivo de investigação, através de uma pesquisa bibliográfica e descritiva, conclui-se que a intervenção do Estado sobre a economia possui uma finalidade ética na tarefa de convergir interesses individuais e sociais conflitantes.

Palavras-chaves: Ética. Economia. Estado. Intervenção econômica. Ordem Econômica. Constitucionalismo. Constituição Brasileira.

ABSTRACT

This dissertation aims to investigate whether state intervention in the economic domain can be considered as the ethical instrument necessary for the Brazilian State to comply with the social guidelines imposed by the Federal Constitution of 1988. The object of the analysis is the ethical and economic factors that, considered as political elements directly responsible for the conception of the State, they are established as foundations of philosophical, social and legal theories that have the capacity to shape the structure of human relations in the face of interests that circulate between individuality, self-preservation and the desires and needs of the body society in which the individual, as a subject to which the purposes of the instituted political power are addressed, is inserted. This analysis is directed to the contemporary understanding of the objectives of the State and the acts of economic intervention, apparently inevitable, that through the coercibility of the law, in the context of the development of constitutionalist ideals, seek to rescue the ethical precepts recognized as instruments capable of providing the balance between the free initiative advocated by the capitalist market, whose purpose is to economically satisfy the desires of a self-interested behavior, and the pressing needs of the social body that are established as objectives of the State molded, in its historical evolution, on the precepts of social and universally human values . This examination is linked to the constitutional order of the Brazilian State, which is conceived in the work as an object of analysis in relation to the implementation of an economic order entitled in its current Constitution, making a parallel between the advent of the Brazilian Democratic State and the conceptual evolution of the ethical, economic and political elements that establish its fundamental principles, having as material support the jurisdictional activity that has as its decision-making north the ethical precepts aimed at achieving the social objectives prescribed in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Taking advantage of the hypothetical-deductive method of investigation, through a bibliographical and descriptive research, it is concluded that the intervention of the State on the economy has an ethical purpose in the task of converging conflicting individual and social interests.

Keywords: Ethics. Economy. State. Economic intervention. Economic Order. Constitutionalism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 Os fundamentos éticos e econômicos na formação do Estado.....	15
1.1 Estado e propriedade: fundamentos filosóficos sobre os interesses humanos.....	15
1.1.1 Breve análise acerca das distinções entre ética e moral.....	19
1.1.2 A relação entre a norma de coercibilidade e o comportamento ético.....	23
1.1.3 Mercado <i>versus</i> Estado: o indivíduo em nome da liberdade.....	28
1.2 Ética aristotélica e a economia da coletividade.....	33
1.3 O livre mercado e o interesse residual.....	37
1.4 Livre mercado e direitos naturais fundamentais em contraposição.....	43
2 Estado social capitalista e a intervenção econômica como mecanismo de resistência à desigualdade.....	48
2.1 Igualdade material e a justa desigualdade na teoria do livre mercado.....	48
2.2 Poder econômico e desigualdade.....	54
2.3 O Estado social e o capitalismo hegemônico.....	60
2.4 Intervenção econômica e os limites éticos impostos ao livre mercado.....	68
2.5 A intervenção ética sobre o capitalismo individualista.....	74
3 A Ordem Econômica e o fundamento ético na Constituição Brasileira.....	89
3.1 Ética, democracia e economia na ordem constitucional brasileira.....	90
3.2 A convergência dos princípios fundamentais da Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988.....	100
3.3 A dimensão ética dos princípios sociais como fundamento nas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca das relações econômicas.....	104
Conclusão.....	112
Referências.....	116

INTRODUÇÃO

O conceito de Estado e sua secular estrutura enquanto ente dotado de poder político está conectado a fundamentos filosóficos, teorias e valores morais e econômicos que se alteram com a historicidade e por isso não permite uma sentença definitiva sobre sua natureza em relação aos elementos racionais que buscam em sua existência a resposta para o problema das relações humanas e a solução para o conflito de interesses inerentes à vida em sociedade. Ao contrário, o estabelecimento do poder no núcleo de convívio e das relações humanas deve ser analisado de acordo com as características próprias de cada época que se lançam sobre a dinâmica dessas relações, observando-se o processo de autorreconhecimento possibilitado pela racionalidade humana sempre que se impacta, de maneira natural ou por um impulso artificialmente projetado, a estrutura do convívio social, exigindo-se uma nova perspectiva sobre suas próprias necessidades.

Os fenômenos alteradores da ordem política no transcorrer dos séculos englobam, invariavelmente, a concepção acerca do conflito existente entre interesse individual e interesse coletivo, ou social no contexto em que se concebe o Estado como parte na relação política, desenvolvendo-se sobre essa dicotomia comportamental uma vasta literatura sobre os reais propósitos das ações humanas considerando-se de forma uníssona a formação política do homem em um contexto social.

Na esteira de um interesse global pelo tema da condição humana frente a uma estrutura de poder instituída sobre ou por suas próprias liberdades, teorias éticas e econômicas tornaram-se matéria influente na ciência jurídica e passaram a exercer um papel decisivo na formação política do Estado.

Por isso, a condição humana juntamente com o poder político e as teorias que o fundamenta se tornam objeto da presente dissertação, que se vale da pertinência e da preponderância do tema frente aos argumentos filosóficos, jurídicos, sociológicos e econômicos que influenciam as acepções historicamente conflituosas de Estado desde sua concepção como elemento ontologicamente ligado ao homem enquanto indivíduo absorvido pela concepção de sociedade.

Por mais que o modelo de Estado na contemporaneidade, tendo como instrumento mediador a força normativa do Direito, tenha tentado alcançar um sistema de convergência entre os interesses que demandam, ainda hodiernamente, soluções que transitam pela coercibilidade da lei no intuito de delimitar as ações humanas suportadas por princípios que fundamentalmente sustentam a defesa de valores individuais e a consciência de uma coletividade interdependente, sobre suportes teóricos radicais as teorias sobre esses princípios ainda são bradadas como soluções ímpares, como se isoladamente fossem capazes de manter a estabilidade e o equilíbrio necessários para o crescimento e desenvolvimento econômico e social almejados.

Nesse contexto, a ética em sua definição voltada para o comportamento e ação humana responsável frente ao corpo social, tendo a dignidade humana como fim, enquanto conceito determinante das relações humanas sob a percepção de um convívio equilibrado onde a finalidade da ação individual se amplia ao espectro da coletividade - tão variável quanto a própria dinâmica dessas relações - não se manifesta, ou não pode ser concebida de forma isolada, e se relaciona com diversos outros valores que definem a finalidade da ação humana em relação aos interesses que visam atender. Esses valores têm capacidade de determinar os limites de ingerência do poder político instituído sobre as ações humanas e direcionam os resultados do exercício de seus direitos aos objetivos elencados como primordiais para a estabilidade desse poder.

Em confronto ontológico com a percepção de alteridade, da qual se vale o conceito ético de um comportamento responsável, se encontra o autointeresse observado nas ações individuais que objetivam sobretudo a satisfação de necessidades e desejos próprios através de um comportamento indiferente aos impactos que essas ações revestidas de um impulso egoísta são capazes de causar à coletividade. Esse autointeresse se manifesta sobretudo num contexto de alteração do conceito de liberdade perante a mentalidade coletiva e se estabelece como objetivo de uma nova economia que irá moldar a estrutura de poder no Estado. Nesse sentido, o que a economia, através da prática do livre mercado essencialmente capitalista, representa para o indivíduo e para a sociedade designa o contexto histórico evolutivo do poder político instituído.

Mesmo na atualidade, essa matéria não perde sua essencial importância na determinação dos limites impostos às ações humanas e ao poder do Estado. Dessa forma, a relação entre o conceito do princípio ético e a prática do livre mercado como instrumento de uma economia potencialmente capaz de proporcionar desigualdades materiais entre as pessoas figura como

tema central do presente trabalho que, buscando compreender a estrutura social e econômica do Estado brasileiro moldado pela Ordem Econômica implementada pela Constituição Federal de 1988, almeja principalmente alcançar uma conclusão que possa estabelecer a relação estrita entre esses elementos sociojurídicos e como esse entrelace impacta a evolução conceitual de Estado enquanto ente político regulamentador do convívio social.

Trata-se, portanto, de analisar, em um primeiro momento e em um sentido lato, a evolução do conceito de Estado e os fundamentos filosóficos que sustentaram sua estrutura sobre os pilares de conceitos éticos e econômicos, definindo os modelos conceituais do poder político e o desenvolvimento racional de teorias que lograram, no mundo fático, moldar a estrutura do Estado para direcioná-lo ao atendimento de interesses que se alternam com a dinâmica dos eventos históricos que os impactam. Para isso, vislumbramos como referência principal o modelo ético voltado para a alteridade e a noção do justo em sua concepção social e política; e em contraposição, a teoria econômica liberal movida pelo comportamento autointeressado e pela busca do bem-estar individual.

Em seguida, compreendendo as características que envolvem momentaneamente as definições de ética e moral em relação ao Direito e ao comportamento humano, busca-se reconhecer a existência racional de uma possível eticidade em um período em que o constitucionalismo individualista parece ter obstado sua influência sobre a ação subjetiva do indivíduo inserido em um cenário econômico implantado pela ideologia liberal e sua concepção jurídica e econômica acerca do livre mercado. Faz-se, com o objetivo de refletir sobre possíveis contradições na teoria liberalista, uma análise sobre o pensamento liberal, sob a hipótese de que um observável conteúdo ético em sua tese tenha sido, à primeira vista, subvertido pela estrutura de poder que a atividade do livre mercado propiciou durante o auge do liberalismo capitalista no século XIX, cabendo, ainda, uma reflexão sobre como o mercado capitalista burguês impôs resistência aos direitos naturais preconizados pelo constitucionalismo liberal em suas declarações libertárias como invioláveis.

Nessa esteira, sob a hipótese de que o livre mercado tenha estabelecido, ainda que de forma irracional, um real distanciamento entre os elementos conceituais de ética e economia, faz-se uma análise direcionada ao advento do intervencionismo estatal sobre a liberdade econômica. Essa intervenção econômica pode ter sido o instrumento necessário para estabelecer o equilíbrio em relação às desigualdades materiais que se estabeleceram na sociedade estatal frente a uma busca indiscriminada de desenvolvimento econômico como forma de atender a

interesses exclusivamente individuais, ao mesmo tempo em que um novo constitucionalismo preconizava a garantia de direitos voltados para o alcance e manutenção da dignidade humana e do bem-estar comum a serem protegidos pelo Estado.

Por fim, tendo como argumento as considerações teoricamente conclusivas extraídas das análises propostas, busca-se a aplicação dos conceitos e teorias observadas no contexto da ordem constitucional brasileira.

Para esse entrelace histórico, realiza-se uma análise sobre a Ordem Constitucional Econômica intitulada na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e sobre os princípios elencados como fundamentais na estrutura das relações econômicas e de mercado no Brasil, levando em consideração que essas relações se estabelecem em um Estado moldado sobre a influência de uma ordem jurídica principiológica, com objetivos sociais delimitados sobre os valores da solidariedade, do desenvolvimento sustentável e da igualdade material, elencados como objetivos do Estado brasileiro.

A análise dos princípios éticos no Brasil contemporâneo vale-se, como demonstração de um valor político paradigmático no âmbito de uma Constituição que se equilibra sobre fins econômicos e sociais, das objetivas asserções emanadas da atividade típica do Poder Judiciário, que no âmbito da competência de sua corte suprema busca estabelecer os princípios e valores preponderantes diante das inevitáveis demandas entre interesses sociais e econômicos. Nesse âmbito, analisa o teor de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, especificamente das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3512-6/ES e 4512/MS, cuja matéria versa sobre os conflitos existentes entre os princípios da livre iniciativa, dos preceitos capitalistas do mercado e dos valores sociais preconizados como núcleo de um constitucionalismo humanitário permeado de uma dimensão ética que encontra guarida na coercibilidade do Direito e na supremacia normativa da Constituição, desenvolve, assim, a função fundamental de estabelecer objetivamente os valores que, não obstante reconhecidos subjetivamente, são constantemente relativizados pela individualidade e pelo autointeresse oriundos do sentimento de autopreservação e de imediatidade.

Com base nessas premissas, questiona-se se a intervenção estatal sobre o domínio econômico figura como um instrumento pelo qual o Estado estabelece preceitos éticos com a finalidade de induzir o comportamento social ao bem estar comum.

Posta a questão, busca-se alcançar uma conclusão lógica acerca da influência das teorias e dos conceitos que historicamente moldaram as acepções de Estado diante de ideologias conflituosas que influenciaram na idealização de sua estrutura política frente a concepções dogmáticas que tiveram, e ainda têm, capacidade de desestabilizar o equilíbrio buscado pelo poder político instituído em relação aos entrelaces sociais e o convívio interdependente no âmbito do que se estabelece como público, no sentido de interesse coletivo, e daquilo que se defende como resultado de uma liberdade individual preponderante.

Nesse ínterim, o trabalho se desenvolve sobre a hipótese de que, ainda que se observe um real distanciamento entre a prática econômica desenvolvida pelos ideais do liberalismo e o sentido ético atribuído a um comportamento responsável, solidário e voltado para os valores da dignidade humana (bem como se propõe na estrutura política do Estado social interventor), a teoria clássica liberal apresenta em sua essencialidade sensíveis percepções de que o bem-estar individual é economicamente impossível, ou ao menos inviável, diante de um cenário onde a coletividade não compartilhe dos benefícios que a economia de mercado pode propiciar. Mesmo que esse vislumbre de racionalidade ética tenha sido sobrepujado pelo organicismo econômico, que identificou na ação individual a possibilidade de alcance de seus interesses sem a necessidade de se ocupar com os interesses alheios, e ainda que o dogma jurídico da liberdade e da igualdade formal ofuscasse a realidade material que alçava a condição humana a um patamar de meio e não de fim dos objetivos econômicos, o advento do Estado social e a necessária intervenção do poder político sobre a atividade econômica resultam de um regresso, ou de um aprofundamento ao núcleo do capitalismo e do mercado como sistema e atividade econômica necessárias para o desenvolvimento social e garantia dos valores humanitários que se universalizaram como influentes atributos do Estado Democrático de Direito, inclusive do Brasil.

Nesse aspecto, revela-se ainda a hipótese de que a intervenção do Estado sobre o domínio econômico reflete-se pela idealização de um constitucionalismo principiológico que permite a percepção de que a ordem jurídica implantada, como ocorre no Estado brasileiro, possui um espectro normativo que alcança além dos limites da vontade positiva do legislador, havendo uma dimensão ética que envolve o sistema jurídico e que independe da lei, pois está acima dela, e na realidade lhe serve de suporte e lhe indica a direção a ser tomada para o alcance dos objetivos constitucionalmente prescritos. Relativamente aos entrelaces que põem em confronto os interesses econômicos e os valores sociais, a coercibilidade da lei ainda se impõe, mas seus efeitos devem estabelecer a preponderância dos interesses que refletem a possibilidade

de um bem-estar comum, da justiça social, do desenvolvimento equilibrado entre a atividade desenvolvida sobre o suporte da livre iniciativa e os valores sociais que almejam a dignidade humana.

O desenvolvimento das análises propostas sob as hipóteses apresentadas, nos permitirá concluir se a intervenção econômica realizada pelo Estado é, então, uma ferramenta para o estabelecimento de um sentido ético responsável nas ações preponderantemente autointeressadas no contexto do Estado social, ou somente uma expressão autoritária do poder coercitivo sobre as liberdades individuais.

Sobre o aspecto metodológico, nos valem de uma pesquisa descritiva e explicativa, da análise bibliográfica sobre a literatura filosófica e doutrinária, bem como de artigos científicos, consultas legislativas e jurisprudenciais que irão compor os fundamentos teóricos necessários para o desenvolvimento de uma apreciação crítica, lógica e conclusiva sobre o tema proposto.

1. Os fundamentos éticos e econômicos na formação do Estado

O presente capítulo se ocupa da análise crítica e conceitual sobre o desenvolvimento e a evolução da concepção de Estado sob a influência de parâmetros éticos e econômicos, tendo como referência os fundamentos filosóficos que serviram de suporte para as diversas matizes estruturais do poder político instituído, analisando as relações de mercado e seus impactos nas liberdades humanas como fim principal.

Serão investigadas as teorias fundamentais que impulsionaram a formação do Estado de Direito sob o parâmetro da autopreservação e da coerção como elementos naturais e racionais de preservação da sociedade civil e como a concepção de autoproteção e de bens individuais alteraram o conceito ético que envolvia a atividade econômica primordialmente voltada para a satisfação de interesses coletivos e de suporte do Estado como ente capaz de garantir e preservar o bem-estar comum.

1.1 Estado e propriedade: fundamentos filosóficos sobre os interesses humanos

Pierre Rosanvallon, analisando a filosofia de Thomas Hobbes, explica que o desejo humano por paz e segurança culminou com o advento de um Estado-protetor (ROSANVALLON, 1997, p. 18-19) cuja função primordial era o de garantir a sobrevivência do indivíduo e assim manter a coesão social pela imposição de normas limitadoras das liberdades individuais. Sustentando esse pensamento, o grande mote da teoria hobbesiana está no advento da propriedade como garantia de estabilidade social. O Estado de Direito, nesse sentido, restringiu as liberdades motivadas pelos instintos e paixões humanas passando a exigir do indivíduo, enquanto parte integrante de um grupo disforme em relação aos interesses individuais, um comportamento racionalmente comedido frente a um conceito de pertencimento que influenciou diretamente o comportamento humano em direção à autolimitação da própria liberdade.

A legitimação da propriedade pelo Estado de Direito é, na teoria de Hobbes, o elemento jurídico idôneo para implantar a pacificação em uma sociedade que até então, sob o manto da incerteza que impedia o indivíduo de determinar objetivamente o que lhe pertencia e como defender esse bem da ação alheia, se encontrava em um estado de conflito social permanente. Hobbes afirma que a condição humana em um cenário de ausência de limites impostos à própria liberdade tem como consequência a manifestação de seu comportamento naturalmente violento devido, sobretudo, à falta de reconhecimento da propriedade como um sentimento

intrinsecamente manifestado. Estando a coisa desejada sobre poder de outro, mas sem encontrar óbice que limite sua ação natural voltada para satisfazer seus desejos e suas necessidades, o estado de conflito era aparente e permanente. (HOBBS, 1997, p.110).

A propriedade, para Hobbes, é então uma criação da racionalidade humana, pela qual os indivíduos, na busca pela autopreservação, estabelecem entre si uma relação contratual de reconhecimento dos limites de suas próprias liberdades, instituindo-se o Estado como ente protetor do interesse coletivo voltado para a autopreservação. Fábio Konder Comparato, no contexto de uma nova organização política em que as relações humanas se voltam para um pacto de segurança e pacificidade, diz que pela teoria hobbesiana “O único direito natural que os indivíduos conservam é o de autopreservação. Somente com base nele o Estado é criado, e o governo pode exigir de todos uma obediência absoluta”. (COMPARATO, 2016, p.205).

Nesse sentido, propriedade legitimada pelo Estado de Direito seria o meio eficaz de alcançar a segurança almejada pelos indivíduos que reconhecem, mediante um pacto de interdependência, a necessidade da criação de um ente dotado de soberania sobre as vontades e liberdades do homem inserido em um estado de natureza, ao qual se atribuiu poderes de determinar os limites da liberdade humana, organizar o corpo social em busca de uma estabilidade e de uma garantia de sobrevivência e de normatizar as relações sociais sob os mandamentos de um Estado originariamente absolutista.

Pierre Rosanvallon conclui sobre a teoria hobbesiana que:

[...] esta segurança dos indivíduos implica, igualmente, o reconhecimento e a garantia de um outro direito, o de propriedade... A propriedade é o prolongamento, o atributo indissociável do indivíduo. Ela o define e o protege ao mesmo tempo. Porque consiste “na determinação do meu, do teu e do seu” (sic), ela limita a violência social. O direito de propriedade é redutor de incerteza e produtor de segurança. Indivíduo, propriedade, Estado-protetor são indissociáveis. (ROSANVALLON, 1997, p. 19).

A propriedade como elemento social constituinte do Estado se destaca também na teoria de John Locke, que em uma escala menos radical sobre a concepção do comportamento conflituoso entre indivíduos no contexto de um estado natural, chegou à conclusão de que o que impulsionou as pessoas a viverem sob a imposição de determinadas leis e de determinado governo foi justamente a necessidade de se formalizar a garantia de direitos naturais precedentes à formação do Estado de Direito, que fora, a partir daí, instituído com a finalidade precípua de oferecer aos indivíduos a segurança necessária para que direitos como liberdade, igualdade e propriedade fossem exercidos. A propriedade, nesse contexto, figura como um direito natural preexistente ao Estado de Direito a partir da percepção de que ainda que os meios

para sobrevivência fossem ofertados a todos de forma comum pela própria criação divina, a racionalidade humana se manifesta pela individualidade e reconhece em si um sentimento íntimo e inerente em relação à ideia de propriedade. Nessa esteira de pensamento, afirma Locke que “o fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é, portanto, a conservação de sua propriedade”. (LOCKE, 1998, p.495).

Sobre essa teoria seriam estabelecidos os fundamentos para o desenvolvimento do constitucionalismo liberal que logrou, sobretudo no decorrer dos séculos XVIII e XIX, erigir uma estrutura política e jurídica com base na proteção dos direitos naturais de liberdade, igualdade e propriedade. E se desenvolveria ainda, sobre o prisma individualista, a noção moderna de mercado como núcleo de relações comerciais voltadas para a satisfação primordial de interesses próprios.

Nota-se a partir desses pensamentos que o princípio da autopreservação é o alicerce do contrato social que instituiu a ideia de um Estado de Direito com o objetivo de se alcançar uma estabilização social. Assim, tanto pela filosofia hobbesiana, onde se concebe um estado absolutista detentor da salvaguarda da proteção geral, como na percepção lockeana de sentimentos individuais regentes do comportamento humano, vislumbra-se objetivamente um comportamento egoísta voltado para a autopreservação, atribuindo-se à legitimação da propriedade o contexto de paz social necessária para que a própria sobrevivência, diretamente interligada à noção de propriedade, não esteja ameaçada.

Nesse cenário, a autopreservação, embora seja uma manifestação de caráter autointeressado, exerce um papel preponderante também na preservação do interesse geral, mesmo que impulsionada pela coerção de um ente ontologicamente dotado de poder e instituído com a finalidade de atribuir estabilidade ao convívio social. Um contraponto ideológico que o liberalismo do século XVIII recepcionaria para justificar o conceito de livre mercado: buscar conscientemente um fim que satisfaça uma necessidade individual para inconscientemente e despropositadamente alcançar um interesse geral.

Como elemento natural motivador da vida social sob a tutela de um poder pacificador a autopreservação, podemos considerar, indica que a vida em um estado de natureza alcançou um patamar de convivência conflituosa que induziu uma manifestação racional do indivíduo humano no sentido de criar um mecanismo artificial de limitação de suas próprias liberdades. Podemos aqui fazer uma analogia do princípio da autopreservação com a alegoria do medo que Henrique Garbellini Carnio desenvolve, analisando a evolução da condição humana em relação

aos elementos naturais e extrínsecos que o envolvem, desde o espectro religioso até o aspecto psicológico e científico que impulsiona a consciência e o comportamento humano a uma definitiva integração e convergência de desejos em busca de se afastar de um sentimento que impacta a condição humana desde a percepção primitiva de sua existência: o medo. Nesse contexto, afirma Carnio acerca da manifestação humana em direção a uma sociedade civil:

Na base da motivação que promove esta lei fundamental podemos encontrar o elemento que funda todo o processo do desenvolvimento civilizatório, a primeira forma de explicação global e sua identificação com a causalidade da própria vontade humana: o medo. (CARNIO, 2016, p.151)

Essa manifestação metafísica de um sentimento amparado pela própria condição humana diante da fragilidade do ser em seu aspecto físico e psicológico parece realmente explicar a propensão de indivíduos concebidos em um estado de natureza conflituoso para a concepção de um sistema social fundado em normas invioláveis de convivência. O medo leva à autopreservação e sustenta a razão impulsionada a admitir um sistema de coercibilidade que diminua o estado de temor que aflige os homens. Afirma Carnio que:

A rigor, o medo é o elemento fundamental psicológico que determina a origem de uma legalidade do desenvolvimento espiritual humano. Assim, o homem com medo, em situação de abandono e desassossego perante forças maiores que as dele, como as da natureza, dos outros homens e animais, acaba criando um esquema de explicação do mundo como uma necessidade prática de fuga do próprio medo e da dor. (CARNIO, 2016, p.154).

A coercibilidade que o próprio indivíduo estabelece sobre suas liberdades é, portanto, um fenômeno passível de análise, buscando-se compreender se os interesses que motivaram o pacto social limitavam-se a garantir uma pretensão individual de forma autointeressada - e nesse caso abrir mão de parte de sua própria liberdade era um ato consciente em busca de um meio para se alcançar um fim subjetivamente desejado -, ou se trata-se de uma ação solidária mediante o exercício intrínseco da própria razão no reconhecimento de uma responsabilidade transcendente à sua própria subjetividade.

Essa autocoercibilidade e os fatores que a motivam se compreendem como razões intrínsecas ao próprio indivíduo, mas quando consideramos que a propriedade é o grande mote da regulação das liberdades humanas voltamos àquelas concepções filosóficas que remetem à liberdade refletida pelo individualismo e que será o suporte da teoria econômica liberalista.

Voltando a Locke, sua concepção de propriedade pode ser entendida de duas maneiras que de certa forma excluem justamente aquele que não possui a propriedade no sentido material. Explica C.B. Macpherson que na teoria de Locke havia duas maneiras de o indivíduo ser um membro da sociedade civil, pois a sua definição de propriedade poderia ser entendida de um

lado como aqueles elementos ontologicamente naturais que irão ser conjurados pelo constitucionalismo liberal, a saber, a vida e a liberdade. Todavia, um outro sentido de propriedade pode ser compreendido como diretamente conectado aos bens e terras, o que faria com que aqueles desprovidos de bens materiais aos quais se concebe como propriedade restariam excluídos da sociedade civil sob o aspecto material pelo simples fato de não serem possuidores. (MACPHERSON, 2005, p.242).

Essas concepções possuem uma lógica que irá se revelar com a prática do livre mercado capitalista que possui no conceito de propriedade seus fundamentos essenciais, justificando os motivos pelos quais o liberalismo logra, sobre os desígnios do capitalismo, estabelecer uma igualdade formal que não fora capaz de satisfazer as intenções e perspectivas materiais que proporcionariam a todos igualmente livres as riquezas almejadas de acordo com seu próprio esforço.

1.1.1 Breve análise acerca das distinções entre ética e moral

Compreendendo o Estado de Direito como o instrumento de estabilização e pacificação das relações humanas e *criado* por sua própria racionalidade, temos que as normas de convívio estabelecidas nesse contexto possuem, imediatamente, caráter de coercibilidade e finalidade limitadora das liberdades individuais. Estando os homens agora sob o espectro de uma força superior a suas próprias capacidades e vontades, embora seja essa construção uma autolimitação, passa-se a buscar a compreensão dos elementos intrínsecos e extrínsecos que condicionam o comportamento e as ações do sujeito posto sob a idealização formal de liberdade e individualidade.

Nesse aspecto, a vida no contexto da sociedade civil transforma os preceitos inerentes que estruturavam o convívio no estado natural e passa a exigir um reconhecimento mais racional e material de como cada indivíduo deve se portar nessa nova realidade política. Envolve essa transformação, portanto, a compreensão de que o Estado, as leis e sua coercibilidade alteraram os meios e os fins que a existência no estado de natureza impunha às relações humanas.

Diante dessa nova conformidade, surgem questões que são respondidas de acordo com as necessidades que cada época atribui à existência humana: como viver em sociedade? Quais os fins almejados pela ação humana em relação aos seus interesses individuais e às necessidades da coletividade? Como se comportar diante dos obstáculos que a lei civil impôs à liberdade e à vontade individual? Como se autopreservar e ao mesmo tempo reconhecer a necessidade de autopreservação do outro? E, ainda, como estabelecer os parâmetros que irão formalizar a

importância da autopreservação do corpo social para que à própria individualidade esteja assegurado o bem-estar?

Essas questões respeitam a historicidade, e as soluções dadas para os problemas que elas incutem não são atemporais, se adequando às ocorrências que impactam o momento em que há um autorreconhecimento da necessidade de novamente lançá-las com o objetivo de reestabelecer, ou de estabelecer uma nova ordem que estabilize o convívio social.

Nesse sentido, o que envolve o advento da sociedade civil são questões que se delimitam sobre as definições de termos linguísticos que irão dar suporte àquilo que se identifica como finalidade das ações humanas.

A ética, em seu sentido etimológico extraído da língua grega, se coloca como o termo que define, no contexto de uma unicidade, de uma forma o sentido espacial que delimita o estabelecimento da vida humana como um ser disposto a fixar domínios (*êthos* - o domicílio de alguém, ou o abrigo dos animais), e de outra (*ethos*) “a maneira de ser ou os hábitos de uma pessoa, os usos e costumes vigentes numa sociedade e também, secundariamente, os hábitos individuais (COMPARATO, 2016, p.101). Esses sentidos etimológicos, segundo Comparato (2016, p.101), estão centrados em torno do comportamento individual, como uma reflexão ética subjetiva, e de forma objetiva, uma reflexão fundada no modo coletivo de vida; a primeira impõe como regra de vida a virtude (*aretê*), e a segunda, a lei (*nómos*).

Compreende-se, no contexto da designação ética como fundamento do pensamento grego, que o que ela representa é posto como uma “virtude moral sendo o produto dos usos e costumes” (COMPARATO, 2016, p.101), e que assim sendo, “não existe nos homens naturalmente, pois nada do que é natural se adquire pelo costume” (COMPARATO, 2016, p.101). Afirma Comparato que: “[...] tratando-se de uma faculdade prática, isto é, dirigida à ação, é necessário que os homens se exercitem na virtude para adquiri-la, [...], é pela prática das ações justas que nos tornamos justos” (COMPARATO, 2016, p.101). Essa é uma concepção da filosofia aristotélica em defesa de uma ação humana ética voltada primordialmente para o bem-estar comum, como veremos na análise realizada à frente.

Notadamente, por essa perspectiva filosófica, o que se entende por ética seria uma construção racional do ser humano posto em uma realidade artificialmente forjada por sua própria racionalidade no intuito de regular e organizar o convívio social, partindo de pressupostos que se alternam entre vontade, poder e dever através de um comportamento fundado sobre uma lógica que “passa, insensivelmente, da vida individual à social, dos hábitos pessoais às leis [...]” (COMPARATO, 2016, p.101).

Ainda no contexto etimológico, Paul Ricoeur explica que o *ethos* grego mantém o sentido nuclear que remete sua compreensão à reflexão sobre os costumes que também se encontra no termo latim *mores* que identifica o termo moral (RICOEUR, 2011, p.3). E além dessa distância linguística, não obstante, vulgarmente ética e moral sejam comumente termos utilizados como sinônimos, Ricoeur afirma que há uma “subtil(sic) diferença consoante se acentua o que é *estimado* como *bom* ou o que se impõe como obrigatório” (RICOEUR, 2011, p.4). A concepção ética aqui envolve o reconhecimento de que o cuidado que a pessoa possui subjetivamente, e portanto como sujeito ao qual esse cuidado se lança, deve ser concebido filosoficamente como diretamente interligado à noção de reciprocidade, de valoração do cuidado de si em relação à estima emanada perante o outro, ou como afirma Ricoeur, “si (sic) implica o outro além de si, a fim de que possamos dizer, de quem quer que seja, que ele se estima a si próprio como um outro” (RICOEUR, 2011, p.6).

Em relação a ética, sua concepção enquanto virtude do agir justo em busca do bem viver se estabelece tendo em vista o que representa a noção de reciprocidade, e dentro de um contexto social onde se implementou normas gerais, abstratas e coercíveis de convivência, o viver bem deve ser compreendido não apenas de forma subjetiva, embora seja uma manifestação de vontade intrínseca da individualidade, mas de maneira que haja a consciência de que o objetivo voltado para o bem que se busca, o que, em relação ao convívio social, se manifesta como vontade de viver bem “com e para o outro, em *instituições justas*” (RICOEUR, 2011, p.9). Na análise desse pressuposto ético, Ricoeur explica “que o desígnio do bem-viver envolve de algum modo o sentido da justiça, tal encontra-se implicado na própria noção de outro.” (RICOEUR, 2011, p.10).

Quanto à moral, Ricoeur considera que os desígnios éticos são necessariamente submetidos à prova da norma (RICOEUR, 2011, p.11), o que justificaria o caráter de obrigatoriedade que permeia a noção de moral. Segundo sua posição, há aqui a imposição de um formalismo, de uma “regra *formal (sic)*, a qual não diz o que é preciso fazer, mas a que critérios é necessário sujeitar as máximas da ação” (RICOEUR, 2011, p.12).

Essa transição formalista da ética à moral se assegura na necessidade de se extinguir a concepção de exploração que permeia a relação entre os homens. Sob esse aspecto, a tese de Ricoeur se vale dos imperativos categóricos kantianos em relação a como a ação humana deve se exteriorizar em relação ao outro no contexto de um corpo social delimitado sobre a estrutura normativa do Estado. Segundo Ricoeur, a relação conflituosa, ou violenta, entre os homens se resolve a partir do momento em que o imperativo kantiano determina uma forma de agir em

que o homem é posto não como meio de uma ação, mas como fim em si. (RICOEUR, 2011, p.13). Quando essa solução imperativa se faz presente, reconhece-se que à sua margem as relações humanas são conflituosas e violentas:

O que importa primeiro ter em conta é uma situação onde alguém exerce um poder sobre outrem e onde, conseqüentemente, a um agente corresponde um paciente que potencialmente é vítima da ação do primeiro. Sobre esta dissimetria de fundo enraízam-se todas as derivas malévolas da interação (sic) em resultado do poder que uma vontade exerce sobre outra. Isto acontece desde a influência até ao assassinio e a tortura, passando pela violência física, o furto e a violação, a coacção (sic) psíquica, o embuste, a manha, etc. Perante estas múltiplas figuras do mal, a moral exprime-se mediante ´ interdições: “não matarás!”; “não mentirás!”, etc.. A moral, neste sentido, é a figura que a solicitude assume frente a violência e a ameaça de violência. A todas as figuras do mal de violência responde a interdição moral. (RICOEUR, 2011, p.13).

Essa visão do homem como fim pode ser considerada como o princípio da valoração da dignidade humana que irá ser universalizado como princípio jurídico no contexto do Estado moldado pelo constitucionalismo social, do qual trataremos no presente trabalho. Mas já aqui, podemos perceber que o sentido ético que irá dimensionar a ideia de justiça no escopo do Estado social interventor, que irá se impor como um instrumento de reequilíbrio aos efeitos da desigualdade causada pelo individualismo liberal na prática do livre mercado, não se afasta da compreensão moral dessa concepção humanista, formalizada sobretudo pelo Estado Democrático de Direito, sobre o qual a ordem constitucional brasileira (exemplificando os efeitos práticos desses fundamentos) se suporta.

Os imperativos categóricos kantianos são expressos como uma lei transcendente às descritas sobre a perspectiva de um dever jurídico, e indica um dever da consciência, expressão da vontade geral. (COMPARATO, 2016, p.302).

Há de se reconhecer que a o que se compreende por ética e por moral se estende pelas concepções que consideram o comportamento humano direcionado ao alcance do que considera bom e justo, e que essa percepção se modifica de acordo com os interesses que em cada época logram ser alçados a um patamar privilegiado em relação ao poder político que é instituído para sua garantia e sua defesa. O fato de que o imperativo kantiano se afaste do plano jurídico não retira de sua filosofia o núcleo elementar de coercibilidade que uma legislação ética “que faz da ação um dever e, ao mesmo tempo, desse dever um motivo” (COMPARATO, 2016, p.303), muito embora a coação adstrita à liberdade como princípio fundamental do direito, considerando o caráter subjetivo de individualidade, encontrou um óbice no positivismo jurídico que a considera “proveniente de uma força exterior aos sujeitos da obrigação jurídica, força organizada institucionalmente no Estado.” (COMPARATO, 2016, p.304).

Nota-se, portanto, que não apenas em suas origens etimológicas, mas também em seus fundamentos filosóficos, sobretudo quando analisadas na perspectiva do direito, ética e moral possuem valores semelhantes, fins comuns, porém meios de interpretação e aplicação cotidiana variadas de acordo com o que se considera válido no mundo político como uma ação e um comportamento voltado para os interesses, sejam individuais ou coletivos, que cada época determina como prioritários e que são estabelecidos pela razão humana, de forma intrínseca como bons e necessários para o bem viver e que, no contexto de um sistema jurídico coercitivo que suporta a ideia de Estado, transforma essa percepção em uma regra objetiva e determinada. Em resumo, “uma ação praticada por dever tira seu valor moral não da intenção do agente ao praticá-la, mas da máxima ou regra subjetiva de ação por ele seguida”. (COMPARATO, 2016, p.297).

1.1.2 A relação entre a norma de coercibilidade e o comportamento ético

Zigmunt Bauman, analisando e explicando as teorias freudianas sobre a formação da sociedade civil, diz que a coerção estatal pode ser compreendida através de um paralelo com o princípio do prazer, que direciona a ação individual a comportamentos antissociais e violentos diante da necessidade imediata de satisfação de seus próprios interesses, e o princípio da realidade que figura como uma coerção social que traz à luz a racionalidade humana, de certa forma estabilizando o instinto natural de autopreservação e autointeresse no reconhecimento de uma responsabilidade nas relações com outros indivíduos. Diante dessas ponderações “seria impossível a civilização sem coerção”. (BAUMAN, 2011, p.53-54)

Essa abordagem sobre a formação do Estado de Direito envolve a predisposição individual, voltada para a manutenção do corpo social, para a busca e concepção voluntária de um engenhoso mecanismo de coerção das próprias vontades e liberdades em face de um comportamento imediatista e irracionalmente direcionado à satisfação de um interesse efêmero. Considera-se, nessa linha de pensamento, a sociabilidade humana e o comportamento responsável em relação à alteridade como elementos racionais subjugados pelas respostas imediatistas que o comportamento irracional propicia em relação à satisfação de interesses individuais. Dessa forma:

[...] o ‘princípio do prazer’ (a pulsão da busca de imediata satisfação sexual, por exemplo, ou a inclinação para o ócio) orienta, ou, antes, desorienta, a conduta individual rumo ao improdutivo território da antissociabilidade ou da sociopatia, caso ele não fosse estrangido, podado e contrabalançado pelo ‘princípio da realidade’, apoiado pelo poder e operado pela autoridade [...]. (BAUMAN, 2011, p.54).

Por esse argumento, enquanto a realidade não lhe impõe as consequências, agir irracionalmente é a forma imediatamente satisfatória de vida encontrada pelo indivíduo em detrimento do convívio social equilibrado e pacificado.

Nesse contexto, coagir é trazer à realidade.

Outro argumento, diz Bauman:

[...] está fundado na premissa oposta, a do desafio ético ao qual os homens estão expostos pela própria presença dos outros, pelo “apelo silencioso da Face” – um desafio que precede todas as configurações ontológicas socialmente criadas e administradas, configurações que, no mínimo, tentam neutralizar, aparar e limitar esse desafio que de outra maneira seria infinito, a fim de torná-lo tolerável. (BAUMAN, 2011, p.54).

Esse raciocínio concebe a sociedade como instrumento que possibilita o exercício do comportamento ético e responsável em relação ao corpo social, limitando a inclinação subjetiva ao individualismo, restando identificar se a sociedade civil se estrutura como “produto da contenção das inclinações egoístas e agressivas de seus integrantes, levada a efeito pelo dever de solidariedade; ou, pelo contrário, é o resultado da mistura de seu altruísmo intrínseco e ilimitado com a ‘ordem do egoísmo’ (sic)?” (BAUMAN, 2011, p.55).

As questões apresentadas parecem alcançar a mesma conclusão sustentada pelo fato de que em algum momento o indivíduo se viu diante da necessidade de reconhecer que o convívio em grupo, para que fosse possível dentro de um contexto mínimo de estabilidade, exigiu que o comportamento individual, ainda que essencialmente autointeressado, reconhecesse e estabelecesse uma responsabilidade fundada na alteridade. De toda forma, o direito como produto do Estado instituído se demonstra necessário para a contenção da irracionalidade ou para impor a vigência permanente da moralidade que já se manifesta de forma intrínseca, mas ainda subjetivamente.

Essa aparente dualidade se encontra na atualidade ainda em voga e foi tida como elemento da sistematização do Estado durante os séculos. As transformações ocorridas na estrutura de poder que envolve as relações humanas são desde a filosofia grega os elementos essenciais a serem analisados na busca por compreender e estabelecer um objeto palpável que possa sustentar as teorias que influenciam diretamente a formação e a manutenção do Estado em direção ao alcance de seus objetivos sociais e econômicos, o que envolve diretamente a compreensão do comportamento ético.

Podemos considerar que tanto a economia quanto a ética, em situação de estreita relação ou consideradas puramente, são tidas como elementos constitutivos da estrutura jurídica e política do Estado e vislumbradas como a força capaz de transformar as concepções estabelecidas acerca de valores e princípios que serão instituídos como direitos no contexto da ordem constitucional que passa a vigorar no século XVIII, cuja tese hobbesiana de uma ordem jurídica limitada à razão humana seria, segundo Comparato, “o embrião teórico do conceito de Constituição, concebida como o pacto fundador de uma nova ordem jurídica [...]” (COMPARATO, 2016, p.205).

Porém, também a ética e a economia sofreram mutações conceituais juntamente com a percepção de novas necessidades vislumbradas no contexto individualista e social que estrutura as diversas concepções de Estado a cada evento histórico que de alguma forma impulsionou as transformações ocorridas pela dinâmica social.

A própria questão da propriedade surge como elemento ontologicamente transformador da concepção de Estado fundado sob a égide do Direito, das leis e da soberania estatal, o que é perceptível através da análise das teorias concebidas sobre as consequências da normatização do comportamento humano e da instituição de leis limitadoras da liberdade.

A perda da propriedade comum, nos moldes concebidos por Locke, foi, segundo Rousseau, também um jusnaturalista e teórico do contrato social, o fato causador de conflitos individuais e responsável pelo estabelecimento do constante atrito entre as pessoas e as nações, num episódio que contradiz o pensamento anterior, pois justamente essa normatização da propriedade, e principalmente sua individualização, é que teria despertado nos seres humanos interesses subjetivos germinados de desejos enclausurados e de necessidades que deixaram de ser satisfeitas através da própria ação pessoal. Muito embora considerasse que as transformações do comportamento humano já se encaminhavam ao implemento de uma nova ordem social, para Rousseau o Estado de Direito ao legitimar a propriedade afastou os indivíduos das condições naturais que os igualavam, criando uma desigualdade estabelecida diretamente sobre o parâmetro material como atributo de poder instituído.

Podemos considerar a partir desse pensamento que destituído da propriedade comum a fonte de subsistência ficou sob o domínio do poder individual, ou de um grupo determinado que passou a controlar de forma artificial o que antes era ofertado de forma natural e indistinta.

Há nas considerações de Rousseau o vislumbre de um atributo amoral que determinava o comportamento racionalmente pacífico entre os homens e que somente fora impulsionado para o conflito quando algum fator externo exigiu ou induziu essa ação em defesa de um interesse subjugado, pois o indivíduo passa a considerar como mal qualquer ação de outro indivíduo que ofenda seu espírito agora permeado da ideia de injúria e de proteção.

Nesse sentido, conclui Rousseau:

Colocado pela natureza a uma igual distância da estupidez dos brutos e das luzes funestas do homem civil, e limitando-se a proteger-se, pelo instinto ou pela razão, contra o mal que o ameaça, ele é impedido pela piedade natural de fazer o mal a alguém sem ser forçado a isso por alguma coisa, mesmo tendo sofrido algum mal. Segundo o axioma do sábio Locke, *não poderia haver injúria onde não há propriedade (sic)*. (ROUSSEAU, 2009, p.87).

Há que se considerar que as relações até então motivadas unicamente pela propensão natural a estabelecer um convívio passa, com Rousseau, a se estabelecer sob a égide de um contrato que envolve a percepção de estabilidade pacífica diante de uma manifestação uníssona a favor de um preceito valorativo das condições mínimas necessárias para a sobrevivência segura do indivíduo inserido em um corpo social.

De outra forma, a coercibilidade como instrumento de percepção da realidade, como previa a análise de Bauman, foge ao conceito rousseauiano de uma sociedade civil fundada sobre uma pacificidade naturalmente intrínseca ao homem. Como explica Rodrigo Rage Ferro e Henrique Garbellini Carnio:

Na versão freudiana, diferente de Rousseau, a passagem do estado conflitivo de natureza ao estado civilizado não constitui uma garantia de pacífica estabilidade. Em virtude da ambivalência dos afetos e, principalmente, quando estão ausentes as forças anímicas que inibem as pulsões de destruição e agressividade, corre-se o risco de ruptura da ordem civilizada e manifestação da barbárie inerente e mantida latente no indivíduo, não respeitando o semelhante, mas o tornando objeto de gozo, uso e abuso. (FERRO e CARNIO, 2018, p.605).

Seja qual for a teoria preponderante, o que se percebe é que o Estado em seu conceito moderno fora desde o início instituído por forças elementares que já se manifestavam de forma intrínseca à natureza humana e que as transformações ocorridas em sua estrutura se dão como eventos necessários e como produto da evolução histórica do contexto social.

A propriedade se tornaria a principal responsável pelas grandes transformações políticas, econômicas, jurídicas e sociais que de tempos em tempos iriam estabelecer, em cada época, uma nova ordem, de acordo com ideologias apoiadas sobretudo em fundamentos morais

e econômicos, e muitas dessas transformações são ocasionadas pelas contradições sociais que os sistemas implantados não souberam ou não puderam evitar.

A questão da propriedade é vislumbrada no universo prático do desenvolvimento do capitalismo liberal. A cerca à qual se referiu Rousseau (2009, p.80)¹ no Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens viria a ser objeto daquilo que Karl Polanyi considerou como a “essência do progresso puramente econômico, que é alcançar o aprimoramento à custa da desestruturação social” (POLANYI, 2021, p.89), pois transformava a terra em ferramenta de produção de insumos necessários para o desenvolvimento da atividade industrial em voga na Europa, principalmente na Inglaterra do século XIX, em detrimento da produção de alimentos para a satisfação de necessidades comuns, constatando-se ainda que as terras cercadas eram mais valorizadas economicamente do que as não cercadas. Em contraste, observando uma maior motivação para o reconhecimento de valores sociais, Polanyi afirma que “Nos lugares em que se manteve o cultivo da terra, o emprego não diminuiu e a oferta de alimentos cresceu” (POLANYI, 2021, p.88).

Essa prática de cercamento, segundo Polanyi, seria na verdade uma imposição de poder econômico que revelaria a política de manutenção de desigualdade entre os objetivos da atividade econômica fundada no livre mercado e direcionada ao aprimoramento das riquezas em detrimento do mínimo existencial direcionado aos pobres que, destituídos de seus direitos até então mantidos pela tradição histórica, passavam, naquelas condições impostas pelo mercado de cunho liberal, a vislumbrar uma “trágica necessidade em função da qual o pobre se agarra ao seu casebre, condenado pelo desejo que o rico alimenta de um aprimoramento público que lhe traga lucros pessoais”. (POLANYI, 2021, p.89).

Nesse contexto, Polanyi observa que:

Os cercamentos foram oportunamente chamados de revolução dos ricos contra os pobres. Os senhores e os nobres perturbaram a ordem social, violando leis e costumes antigos, muitas vezes por meio da violência, não raro com pressão e intimidação. Literalmente, roubaram dos pobres a parcela das áreas comuns que lhes pertencia, derrubando as casas que, pela força até então indiscutível do costume, eles viam desde longa data como suas e de seus herdeiros. O tecido social esgarçou-se. (POLANYI, 2021, p.89).

¹ “O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer *isto é meu* e encontrou gente bastante simples para creditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: ‘Não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!’”

O que se revela com a lição de Polanyi, e que identifica a grande transformação à qual alude, é o Estado moldado pelas concepções econômicas modernas em contraposição àquele que anteriormente justificava o processo econômico tão somente como um exercício de organização e estabilidade das relações sociais sem se ocupar da aquisição de riquezas e poder individual. A concepção filosófica acerca do tema economia nesse Estado anterior possuía, antes de tudo, um fundamento ético-político moldado na alteridade, que direcionava a ação individual para a busca do bem-estar comum em um Estado idealmente perfeito sob os auspícios da felicidade geral, não obstante a tradição e a historicidade que envolvem esse pensamento tenham sido considerados por Karl Popper (1974, p.184-189) como os elementos sociais e políticos responsáveis pelo advento e manutenção de Estados totalitários e de sociedades coletivamente fechadas às capacidades e criatividades esboçadas pela manifestação racional do indivíduo.

Como poderemos observar, essas teorias oriundas de análises profundas sobre as transformações no comportamento humano, individual e social, apesar de não exaurirem as discussões sobre o tema, serviram de suporte para a evolução da concepção estrutural do Estado, partindo de um entendimento racional sobre o comportamento humano em diferentes situações que em épocas diversas se manifestaram de forma convergente com suas próprias convicções e necessidades.

Os fundamentos dessas teorias suportam invariavelmente os elementos éticos e econômicos que influenciam as relações sociais normatizadas pelo Estado. Em essência, algumas buscam se desvencilhar do historicismo que vincula as transformações ocorridas erigindo uma nova forma autêntica e legítima de estabelecer a ordem; outras parecem buscar um meio de conjugar seus valores contemporâneos que justificam as transformações evolutivas sem, aparentemente, abandonar o que de primário foi responsável pelo reconhecimento da identidade social e, por consequência, da concepção de determinado Estado e sua ordem jurídica.

1.1.3 Mercado *versus* Estado: o indivíduo em nome da liberdade

Os ideais liberais que sustentaram a ideia de uma atividade mercadológica preponderantemente livre e com objetivos individualistas veementemente defendidos no constitucionalismo premente o século XVIII, são perceptivelmente evoluções na forma de se considerar o alcance e os limites do poder instituído que ajustaram as teorias sobre o Estado

desde a acepção sobre a *pólis* grega até o conceito contemporâneo de poder político, ao contexto histórico em que foram desenvolvidas.

Como considera Comparato:

O estado autocrático de Hobbes, que tanto impressionou seus contemporâneos e as gerações futuras, não é afinal uma quimera, idealizada por um espírito acadêmico. Despojado de alguns exageros de estilo, os seus princípios fundamentais serviram, admiravelmente, para o funcionamento a pleno vapor do sistema capitalista, sobretudo nos países asiáticos, africanos e latino-americanos, submergidos pela vaga imperialista no último quartel do século XIX. (COMPARATO, 2016, p.204).

Em suma, o capitalismo moderno rompeu com a estrutura de uma sociedade onde reinava o espírito de coletividade, numa civilização onde “o indivíduo vivia absorto no grupo social a que pertencia, sem desfrutar de nenhuma liberdade ou autonomia”. (COMPARATO, 2014, p.57). Afirmar Comparato, ainda, que “a civilização capitalista foi a primeira na História a repudiar esse espírito coletivista e a exaltar as virtudes da competição interindividual”. (COMPARATO, 2014, p.68).

O capitalismo moderno, tido pela tradição liberal como “único sistema natural da vida econômica” (COMPARATO, 2014, p.14), pode, nesse contexto, ser considerado como sistema econômico permeado pela individualidade defendida pelo ideal liberalista do século XVIII, e não se desvencilha da ideia de um mercado autorregulável e necessariamente livre de intervenções estatais.

Desde que a racionalidade humana transcendeu a esfera do coletivismo e desembocou no individualismo, propriamente na concepção de propriedade individual, o conceito de mercado também se transformou e sua estrutura ética e econômica foi necessariamente se amoldando aos interesses que se manifestavam como objetivos do Estado, da sociedade e do indivíduo em determinada época.

O que se concebia como mercado era, até então, um exercício mútuo para satisfazer necessidades básicas, e a perecibilidade de tudo que se consumia não permitia a aquisição de bens como objetos propiciadores de riqueza material de forma perene. A mentalidade ou consciência coletiva se manifestava como produto da absorção do indivíduo pelo grupo social ou, em termos modernos, pelo Estado. Nesse momento da história das relações humanas almejava-se a subsistência comum e o interesse individual era subjugado pelo ideal de coletividade, muito devido à tradição histórica e à religião que constrangiam a individualidade em nome de uma forte coesão social e de uma unidade coletiva, fundada numa “certa propensão

da natureza humana que não visa a tão ampla utilidade; a propensão de escambar, permutar, trocar uma coisa por outra”. (SMITH, 2013, p.19).

Altera-se essa estrutura, todavia, com as transformações ocorridas na concepção social de propriedade, de valor econômico e de liberdade individual que serviram de fundamento para o ideal liberal de livre mercado e o advento do constitucionalismo como suporte a uma ordem jurídica instituidora e protetora de direitos individuais. Assim, o que se altera é a essencial finalidade da atividade econômica de acordo com o “padrão de mercado”. (POLANYI, 2021, p.115)

Karl Polanyi considera que o padrão de mercado instituído pelos interesses individualistas e sobre as premissas do capitalismo de concorrência individual forjou a concepção do “homem econômico” (POLANYI, 2021, p.99). O que se faz necessário nesse momento é compreender, como afirma Polanyi, que a ideia de economia instituída pelo liberalismo está intrinsecamente ligada à concepção de uma sociedade de mercado, ainda que, para ele, “a suposta propensão do homem para negociar, transacionar e comerciar é quase totalmente apócrifa” (POLANYI, 2021, p.100), no sentido economicamente justificado pelos liberais. Isso porque “antes de nossa época, entretanto, nunca existiu nenhuma economia que, mesmo em tese, fosse controlada por mercados”. (POLANYI, 2021, p.99).

Todavia, Polanyi admite que essa propensão humana a negociar somente pode ser considerada um princípio econômico caso esteja sobre o suporte de um padrão de mercado (POLANYI, 2021, p.115). Nesse sentido, ele considera que “o mercado é um local de encontro em que o propósito é negociar ou comprar e vender. A menos que esse padrão esteja presente, a propensão para negociar terá alcance insuficiente e não poderá formar preços”. (POLANYI, 2021, p.115).

A concepção liberalista sobre mercado envolve uma interação humana fundada na divisão do trabalho. Nesse sentido, de forma mais ampla e transcendente que aquele conceito formulado por Polanyi, Ludwig von Mises conceitua:

O mercado não é um local, uma coisa, uma entidade coletiva. O mercado é um processo, impulsionado pela interação das ações dos vários indivíduos que cooperam sob o regime da divisão do trabalho. As forças que determinam a -sempre variável – situação do mercado são os julgamentos de valor dos indivíduos e suas ações baseadas nesses julgamentos de valor. (MISES, 2010, p.315).

Nessa direção, o mercado se afasta da mentalidade coletiva, pois sua atividade se torna um meio de satisfazer interesses individuais, de produzir e acumular riquezas ao mesmo tempo

em que o valor econômico atribuído a determinado bem cuja necessidade se cria artificialmente pela criatividade do mercado torna-se também atributo de poder social e político.

Sob essa perspectiva, Polanyi analisa a estrutura do mercado como instrumento do sistema econômico capitalista em uma sociedade de mercado:

[...] a motivação da subsistência deve ser substituída pela do lucro. Todas as transações transformam-se em transações monetárias, e estas, por sua vez, requerem a introdução de um meio de troca em todas as articulações da vida industrial. Toda renda deve derivar da venda de uma coisa ou de outra e, seja qual for a fonte da renda de uma pessoa, ela deve ser vista como resultante de uma venda. É o que está implícito na simples expressão “sistema de mercado”. (POLANYI, 2021, p.97).

Para um liberalista, esses atributos do mercado são tidos como instrumentos do exercício da liberdade tão preconizada e buscada como forma legítima de alcançar os interesses individuais de acordo com a propensão que cada pessoa, individualmente, possui para desenvolver formas criativas e lucrativas de atividades voltadas para as relações comerciais tendo como finalidade precípua seu próprio bem-estar mediante a aquisição de riqueza material. Como afirma Mises, “a principal característica do homem é de nunca desistir de aumentar seu bem-estar por meio de atividades intencionais” (MISES, 2018, p.56). Essa liberdade é na realidade, no pensamento liberal, um desvencilhar-se dos grilhões impostos pela mentalidade coletiva, onde o indivíduo não possui capacidade nem oportunidade de manifestar suas próprias convicções, desejos e qualidades, já que todo o comportamento se direciona a atender antes uma necessidade alheia aos seus próprios interesses. Por isso o Estado, enquanto organização social da qual emana um poder político e para qual o poder político se direciona, deve se abster frente a essa liberdade, limitando sua ingerência ao poder e ao dever de estabelecer uma segurança jurídica e uma paz necessária para o exercício das liberdades individuais. Nesse sentido, afirma Milton Friedman:

A existência de um mercado livre não elimina, evidentemente, a necessidade de um governo. Ao contrário, um governo é essencial para a determinação das “regras do jogo” (*sic*) e um árbitro para interpretar e pôr em vigor as regras estabelecidas. O que o mercado faz é reduzir sensivelmente o número de questões que devem ser decididas por meios políticos – e, por isso, minimizar a extensão em que o governo tem que participar diretamente do jogo. (FRIEDMAN, 2014, p.23)

É necessário destacar que a concepção de livre mercado para o liberalismo ultrapassa as barreiras da economia interna de determinada nação, tratando-se, na teoria de Adam Smith, essencialmente de uma relação mercantilista entre Estados e os efeitos dessas relações para o desenvolvimento e progresso econômico dessas nações. Como explica Friedman:

Ao desenvolver-se em fins do século XVIII e princípios do século XIX, o movimento intelectual que tomou o nome de liberalismo enfatizava a liberdade como o objetivo

último e o indivíduo como a entidade principal da sociedade. O movimento apoiou o laissez-faire internamente como forma de reduzir o papel do Estado nos assuntos econômicos ampliando assim o papel do indivíduo; e apoiou o mercado livre no exterior como um modo de unir as nações do mundo pacífica e democraticamente. (FRIEDMAN, 2014, p14)

Não obstante, a liberdade preconizada dá azo àquela teoria smithiana sobre a necessária e inevitável relação de troca, de permuta, de escambo, de negociação entre os homens, estabelecendo-se uma mútua vantagem aos negociantes quando livres para determinar suas próprias vontades, e ao mesmo tempo coordenar os efeitos dessa relação a partir de uma “cooperação voluntária dos indivíduos – a técnica do mercado”. (FRIEDMAN, 2014, p.21)

É nesse sentido que Friedman concebe:

A possibilidade da coordenação, por meio da ação voluntária está baseada na posição elementar de que ambas as partes de uma transação econômica se beneficiam dela, desde que a transação seja bilateralmente organizada e voluntária. A troca pode, portanto, tornar possível a coordenação sem a coerção. Um modelo funcional de uma sociedade organizada sobre uma base de troca voluntária é a economia livre da empresa privada que denominamos, até aqui, de capitalismo competitivo (FRIEDMAN, 2014, p.21).

A coercibilidade, nesse contexto, seria tão somente um instrumento secundário de utilização prática voltada para a garantia da liberdade individual de agir conforme suas próprias vontades diante das relações econômicas travadas particularmente entre indivíduos livres.

A liberdade é, portanto, um atributo primordial do mercado preconizado pelo liberalismo que antes se importa com a possibilidade de estabelecer uma igualdade formal dos indivíduos perante as leis e determiná-los livres para fazer uso dessa igualdade da maneira que lhe for mais conveniente. Não se trata, portanto, de estabelecer uma igualdade material, mas sim uma explícita e legitimada desigualdade econômica sob o argumento de que cada indivíduo é responsável pela riqueza ou pela miséria que o assola como resultado de suas próprias ações.

Essa (des)igualdade material está revestida de uma questão ética que virá à tona em momento propício, mas desde já nos permite observar que em diferentes fases de sua constituição estrutural o mercado sempre esteve envolto da questão ética em maior ou menor escala, pois em todos os momentos em que as relações humanas se desenvolveram a sua volta, e por sua prática, o atributo de alteridade esteve presente, seja no contexto de uma mentalidade coletiva ou no período histórico em que o Estado passa a desenvolver o papel de protetor de direitos individuais alterando toda a estrutura finalística da economia e da prática de mercado. Essa relação, enquanto objeto do presente estudo, nos importa e é o que passamos a analisar em seguida.

1.2 Ética aristotélica e a economia da coletividade

A economia moderna, fundada na prática do mercado, é resultado da evolução na dinâmica das relações humanas e dos interesses voltados para a condição do homem enquanto ser político dotado de racionalidade, mas que possui um senso de individualidade que constantemente, ao se manifestar, corrompe os laços sociais existentes na busca de satisfazer um interesse próprio.

Essa dualidade parece ter sido a causa de uma instabilidade que na esteira das incertezas que afligiam o indivíduo em suas relações sociais acabou por impulsionar o comportamento humano em direção à constituição de um Estado de Direito. Este Estado, embora inexorável em sua soberania, não logrou eliminar o conflito travado subjetivamente entre a escolha de um comportamento voltado para a satisfação de um interesse próprio, o qual Amartya Sen trata como uma abordagem da racionalidade que “se fundamenta no requisito de uma correspondência *externa* (sic) entre as escolhas que uma pessoa faz e seu autointeresse” (SEN, 1999, p.31), em face da concepção aristotélica de que toda ação individual deve ser praticada tendo como finalidade o bem humano, considerando que:

Ainda que esse fim seja o mesmo tanto para o indivíduo e para a cidade- Estado, o fim desta última parece ser algo maior e mais completo, seja a atingir, seja a preservar; e embora seja desejável atingir esse fim para um indivíduo só, é mais nobre e mais divino alcançá-lo para uma nação ou para as cidades-Estados. (ARISTÓTELES, 2012, p.10).

De toda forma, o prisma juspolítico moderno reflete a ideia de uma interdependência entre interesse individual e os objetivos sociais almejados pelo Estado que parece coexistir com a própria concepção de ser político defendida por Aristóteles ao considerar a vida em comunidade como um resultado natural motivado por um comportamento racional (ARISTÓTELES, 2012, p.53)

O pensamento aristotélico identifica a *política* como a arte de coexistir mediante um comportamento individual fundado na excelência do agir e direcionado pela virtude ao alcance do bem considerado absoluto por si. Afirma Aristóteles:

Se, pois, existe uma finalidade visada em tudo que fazemos, tal finalidade será o bem atingível pela ação, e se há mais de uma, serão os bens atingíveis por meio dela. [...] Por isso chamamos de absoluto e incondicional aquilo que é sempre desejável em si mesmo e nunca no interesse de outra coisa. Ora, parece que a felicidade, acima de qualquer outra coisa, é considerada como esse sumo bem. (Aristóteles, 2012, p.17)

Toda ação deve se direcionar a esse bem que é produto de um equilíbrio vislumbrado como atributo da justiça, “aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer

o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo”. (ARISTÓTELES, 2012, p.94).

Esse contexto ético como excelência do comportamento influenciou o desenvolvimento do pensamento econômico desde a Grécia antiga. Ali não se tratava ainda de uma ciência voltada para as relações de mercado fundadas no consumo e na produção de riquezas sob a qual se implantou o conceito moderno de economia. As relações de troca consideradas naquelas primeiras práticas de organização estavam voltadas para o atendimento de um interesse que transcendia a mera concepção individualista de sobrevivência ou de simples satisfação de um desejo. Ainda que as ações fossem bem definidas para cada indivíduo, o objetivo era o bem-estar do grupo ao qual esse indivíduo pertencia como ser integrante. Partindo do princípio de que o grupo, ou a família, era a parte constituinte do todo, a cidade, tornava-se “fundamental falar da administração da casa em primeiro lugar”. (ARISTÓTELES, 1998, p.57).

A acepção de economia não se confundia com o esforço para se adquirir riqueza e esta não era o bem absoluto almejado pelas ações humanas. A “vida dedicada a ganhar dinheiro, é uma vida forçada, e a riqueza não é, obviamente, o bem que estamos procurando: trata-se de uma coisa útil, nada mais, e desejada no interesse de outra coisa”. (ARISTÓTELES, 2012, p.14).

Percebe-se nessa concepção que a economia, enquanto organização do meio comensal, possuía uma finalidade contaminada pelo conceito daquilo que se considerava um comportamento justo, considerando que a definição do comportamento injusto, em relação aos bens, era atribuído ao desejo do indivíduo ter ou desejar mais do que lhe era devido (ARISTÓTELES, 1998, p.95). Fica claro então que a economia ou o conceito *oikonomikos* se refere diretamente a forma justa de se utilizar aquilo que fora adquirido como propriedade de forma natural, pelo esforço do trabalho sobre o que é ofertado pela própria natureza, enquanto a troca e o comércio enseja em um outro tipo de aquisição de propriedade:

[...] a que a maior parte chama, e justamente, crematística, em relação à qual parece não existir limite nem de riqueza nem de propriedade: muitos supõem que é idêntica à anteriormente mencionada, devido à afinidade entre ambas: na realidade não é idêntica à que referimos, mas também não está muito afastada; uma é natural, a outra não, provindo de uma certa forma de engenho e arte. (ARISTÓTELES, 1998, p.77).

A diferença essencial dessa forma de aquisição é que ela está voltada para uma relação que se desenvolve em um complexo social mais amplo que a família que seria o objeto próprio da economia. Ou seja, já aqui podemos considerar que as relações que envolvem a troca ou comércio, no contexto de uma comunidade em crescimento (ARISTÓTELES, 1998, p.79),

possuem uma característica comportamental menos coletivista do que aquelas estabelecidas em função da organização social, ou num conceito contemporâneo, do Estado.

Enquanto no conceito original de economia a ação do homem se volta para a organização do núcleo social identificado na família, agindo o indivíduo diretamente em virtude do bem-estar comum dos integrantes desse grupo, nas relações que envolvem o suprimento de uma necessidade por outro meio que não o natural, ou seja, através do trabalho sobre os recursos que a própria natureza oferece, há um comportamento motivado pela carência que “não é nem contrária à natureza nem tão pouco a qualquer tipo de crematística, mas serve para preencher lacunas na auto-suficiência (sic) natural”. (ARISTÓTELES, 1998, p.79).

Considerando essas características, as relações de troca exigiriam uma maior atenção do indivíduo no momento de praticar a aquisição e de utilizar aquilo que fora adquirido tendo em vista a necessidade de se exercer um comportamento justo como forma de alcançar o bem humano almejado e que se apresenta inalterado mesmo diante dessa dualidade existente entre a prática de adquirir e de utilizar. Isso porque a utilidade que se extrai do resultado dessas relações tem como fim primeiro satisfazer uma necessidade que, ainda que seja para o grupo, pode ser identificada como um interesse próprio, limitado a preencher aquelas lacunas que a autossuficiência não foi capaz de satisfazer. O próprio termo *autossuficiência* quando relacionado com *carência* já denota um significado onde podemos concluir que qualquer ação reparatória é voltada primordialmente para a autopreservação, antes de qualquer interesse que envolva a alteridade.

Por certo, aqui já vislumbramos uma relação que envolve o comportamento autointeressado presente na obra de Adam Smith e no pensamento liberal do século XVIII e o conteúdo da economia moderna que Amartya Sen considerou empobrecido pelo distanciamento da ética. Começa a se destacar também o papel do Estado, considerando a moderna acepção, em relação ao comportamento e das ações humanas.

A disposição ética para Aristóteles é uma excelência que, “como disposição permanente do caráter resulta, antes, de um processo de habituação [...]. Daqui resulta evidente que nenhuma das excelências éticas nasce conosco pela natureza”. (ARISTÓTELES, 2017, p.38).

Sendo assim, e considerando que assim se dá pela característica de imutabilidade daquilo que existe pela própria natureza, o comportamento humano é passivo em relação às ações externas que o condiciona a agir de uma ou de outra maneira, considerando a disposição para a escolha que nos é dada (ARISTÓTELES, 2017, p.38). Por isso, agir ou não agir justamente depende, de acordo com o pensamento do filósofo grego, primeiro da disposição -

que referente ao comportamento não é nada mais que uma escolha, e depois, do hábito que induziu a pessoa a escolher o justo ou o injusto. Logicamente, sendo a defesa da tese uma apologia ética, busca-se as motivações, ou as ferramentas necessárias para que o comportamento habitual seja o comportamento justo, pois esse possui uma utilidade para o fim humano almejado. E dentre essas motivações ou ferramentas indutivas:

os legisladores tornam os cidadãos bons cidadãos habituando-os a agir bem – é este de resto o seu propósito. E todos os legisladores que não tiverem em mente esse propósito erram. É nisto, precisamente, que se distingue uma boa constituição política de uma má (ARISTÓTELES, 2017, p.38).

Essa constituição política resulta da integração considerada por Aristóteles para a formação do Estado e deixa transparecer as características diferenciadoras do comportamento e da ação humana durante a evolução e crescimento da comunidade. “[...] ele observa uma diferenciação crescente, uma heterogeneidade nas partes e nas funções. A família é mais homogênea, mais simples, mais uniforme que o Estado, que é mais heterogêneo, complexo, multiforme”. (REALE, 2000, p.79).

Essa integração resulta em um complexo engendramento de características individuais que se acumulam na diversidade estrutural de cada etapa da integração até a constituição do Estado como a reunião de heterogeneidades moldando as idiossincrasias que caracterizam sua unicidade. Essa unicidade identifica o indivíduo valendo-se do Estado como um meio para alcançar um fim direcionado à estabilidade e bem-estar do próprio Estado, já que a unidade age conscientemente para alcançar o bem da coletividade, o que torna essa ação o impulso para o funcionamento do organismo; a unidade agindo para o funcionamento estável do todo. De acordo com Reale:

De mais a mais, as partes componentes devem participar da comunhão política representando *valores diferentes (sic)* que possibilitem uma troca de serviços ou utilidades; devem, em segundo lugar, conservar algo *semelhante (sic)*, porquanto se unem para o bem de todos. [...] O Estado, pois, é uma etapa final do desenvolvimento histórico, mas representa mais que o simples resultado desse processo de puros fatos, porquanto, além do fato material da existência de famílias e de vilas em um dado território, é necessário um elemento de ordem espiritual para que se possa dizer: “O Estado existe”. Esse elemento é a consciência do bem comum. (REALE, 2000, p.54).

Como num organismo a parte sem o todo é inútil, e em tese não representa a si isoladamente pela ausência de finalidade, a teoria aristotélica concebe, então, o todo antes da parte. Em suma, por esse pensamento, o Estado é anterior ao indivíduo:

[...] a cidade é por natureza anterior à família e a cada um de nós, individualmente considerado [...] é evidente que a cidade é, por natureza, anterior ao indivíduo, porque se um indivíduo separado não é auto-suficiente (sic), permanecerá em relação à cidade como as partes em relação ao todo. Quem for incapaz de se associar ou que não sente essa necessidade por causa de auto-suficiência (sic), não faz parte de qualquer cidade, e será um bicho ou um deus. (ARISTÓTELES, 1998, p.55).

É importante observar sempre que, diante dos conceitos sociais, políticos e econômicos contemporâneos, não se pretende dizer que aquela se tratava de um modelo perfeito de comunidade já que há várias considerações fáticas que não se coadunam com o ideal de Estado que almejamos na atualidade, sob os auspícios da democracia, do desenvolvimento e dos Direitos Humanos. O contexto histórico da antiga Grécia está permeada de fatos que hoje consideramos inconcebíveis: escravos como elementos influenciadores da organização econômica não como seres humanos em si, mas como “parte integrante da propriedade” (ARISTÓTELES, 1998, p.71) e sem participação na vida política da *pólis*, assim como as mulheres que tinham seu papel determinado nessa organização, mas que não exerciam cidadania no sentido político no contexto de um Estado democrático.

No entanto, considerando que o Estado nos moldes atuais busca uma convergência de valores ideologicamente concebidos em busca de um bem comum, reconhecendo seu papel como estabilizador das necessidades individuais e sociais, a ética aristotélica nos serve de paradigma para que possamos compreender se a economia moderna, ou o próprio mercado como força motriz da economia e do desenvolvimento de um Estado, que sofreu em sua evolução histórica impactos advindos de um conceito que influencia a conduta humana, “e influenciar a conduta humana é, afinal de contas, um aspecto essencial da ética”. (SEN, 1999, p.68).

1.3 O livre mercado e o interesse residual

A complexidade e a heterogeneidade identificados por Aristóteles no desenvolvimento do Estado parece ser uma base ideal para o desenvolvimento das teorias econômicas apresentadas por Adam Smith, principalmente quando este trata da divisão do trabalho, da especialidade das funções e do distanciamento paulatino entre as pessoas que se envolvem necessariamente com a finalidade de produzir bens e riquezas. O resultado da tese smithiana, no entanto, é uma contraposição ao pensamento aristotélico e a ideia de ação humana voltada prioritariamente para o bem comum.

As relações de troca que para Aristóteles eram um meio de suprir as lacunas da autossuficiência natural mediante um comportamento racional e motivado por uma externalidade, é reconhecida por Adam Smith, essa sim, como um impulso natural que direciona a ação humana a buscar intencionalmente as riquezas que um sistema complexo de divisão de trabalho é capaz de produzir (SMITH, 2013, p.19).

A divisão do trabalho para Smith foi o meio encontrado pelo homem de produzir cada vez mais riqueza, aqui no sentido de bens com valor agregado e desejado, em um menor espaço de tempo com o intuito próprio de atender essa necessidade natural, ou a “propensão de escambar, permutar, trocar uma coisa por outra”. (SMITH, 2013, p.19).

Esse é um esboço do ideal liberalista crescente no século XVIII e os primeiros passos mais firmes para o entendimento do individualismo e do autointeresse que irão influenciar o constitucionalismo que germinava como princípio no campo do Direito.

Analisando a divisão de trabalho como princípio, parece ser possível concluir que o efeito dessa divisão, não obstante o “incremento proporcional da capacidade produtiva” (SMITH, 2013, p.9) e por consequência de uma maior abundância na oferta daquilo que se produz, tenha impactado as relações humanas, distanciando-as de um trabalho realizado pelo esforço conjunto e direcionando seus resultados ao bem comum, seja de um grupo, de uma classe ou do Estado. A especialização da mão de obra afastou o homem do homem e induziu um comportamento voltado para a execução de seu trabalho sem se preocupar, ou mesmo sem se importar com todo o processo de desenvolvimento que exige diversas formas de especialização até que a sua seja requisitada. E posta em prática, a continuidade da produção também não mais lhe incomodaria.

Poderíamos dizer então que esse foi o impulso ao individualismo exercido pela relação de mercado sobre o comportamento humano e que a finalidade do trabalho perdia o caráter comunitário existente no pensamento aristotélico para ser considerado como um meio de produção de riquezas que atendiam, antes do interesse da comunidade, ou do Estado, o interesse próprio do trabalhador que ao produzir determinado bem busca uma contrapartida que compense seu esforço e sua especialização, sem reconhecer o valor de todos os outros envolvidos na produção do resultado almejado.

No campo da sociologia, Durkheim teve essa percepção. Segundo a análise de Sergio Cavalieri Filho, para o pensador francês:

[...] desde que a divisão do trabalho social supera um certo grau de desenvolvimento, o indivíduo, debruçado sobre suas tarefas isola-se em sua atividade especial, não mais sentindo a presença dos colaboradores que trabalham a seu lado na mesma obra, perdendo mesmo, a partir de um certo ponto, a ideia dessa obra comum. (CAVALIERI FILHO, 2019, p.213).

As relações humanas mantidas pelo desenvolvimento do trabalho, podemos dizer, sob o signo da solidariedade, sofre uma abrupta alteração, passando com a divisão do trabalho implantada da condição de indivíduo que reconhece sua personalidade e desenvolve o seu papel em função da sociedade assemelhado a todos os outros indivíduos, cujas relações se dispõem

a uma forma de solidariedade identificada por Durkheim como mecânica, em analogia aos corpos cuja constituição se dá de forma inorgânica (DURKHEIM, 1999, p.108-109), para uma realidade mantida por uma disposição de individualidade de consciência e personalidade, dependendo, assim, de uma cooperação racional entre todos os membros da sociedade no reconhecimento da ação específica de cada um:

Aqui, pois, a individualidade do todo aumenta ao mesmo tempo que a das partes; a sociedade torna-se mais capaz de se mover em conjunto, ao mesmo tempo em que cada um de seus elementos tem mais movimentos próprios... De fato, cada órgão aí tem sua fisionomia especial, sua autonomia, e, contudo, a unidade do organismo é tanto maior quanto mais acentuada essa individuação das partes. Devido essa analogia, propomos chamar de orgânica a solidariedade devida à divisão do trabalho. (DURKHEIM, 1999, pp.108-109).

Depreende-se desses conceitos que em ambas as concepções sobre solidariedade considera-se um corpo social cujos interesses seriam atingidos: a unicidade de comportamento se direciona diretamente a esse interesse, mas a diversidade de personalidade induzida pela divisão do trabalho exige antes que um interesse próprio seja alcançado e somente de forma residual o interesse coletivo e o bem comum seria impactado por essa individualidade. Todavia, essa é uma evolução aparente da complexidade social e, como considera Cavalieri Filho:

Sendo marca de progresso da sociedade, permite uma maior especialização e qualificação dos indivíduos no trabalho, o que se traduz numa via de realização pessoal... Além disso, promove a coesão e a organização social, mantendo o equilíbrio da sociedade. Mas, por outro lado, a divisão do trabalho social conduz a uma diminuição da consciência coletiva, a uma excessiva especialização e à desagregação através do enfraquecimento dos laços sociais (CAVALIERI FILHO, 2019, P.213).

Adam Smith preocupou-se em demonstrar que essa especialização seria benéfica a todos:

É a grande multiplicação nas produções de todos os diferentes ofícios, em consequência da divisão do trabalho, que propicia, numa sociedade bem governada, que a riqueza universal se estenda até as classes mais baixas do povo. Todo trabalhador tem uma grande quantidade de itens de seu próprio trabalho para pôr à disposição, muito além dos que ele terá ensejo de dispor por ele mesmo; e como cada um dos outros trabalhadores está exatamente nessa mesma situação, ele tem a possibilidade de trocar uma grande quantidade de seus próprios itens por uma grande quantidade dos de outros, ou, o que vem a ser a mesma coisa, pelo preço equivalente a uma grande quantidade dos de outros. Ele supre os outros abundantemente com aquilo de que eles possam ocasionalmente precisar, e eles lhe fornecem com a mesma abundância aquilo de que ele eventualmente necessite, e uma grande fartura se dissemina por todas as diferentes classes da sociedade. (SMITH, 2013, pp.15-16).

Esse argumento, no entanto, parece só se estabelecer como válido se considerarmos uma situação de pleno emprego no contexto econômico do Estado. Somente considerando que todos possuem capacidade política de produzir através de seu trabalho bens que serão ou são desejados por outros é que esse equilíbrio seria mantido. E não necessariamente tratando de

igualdade material, mesmo as classes mais baixas do povo, como diz Smith, deveriam ter algo para dar em troca daquilo que necessita ou deseja, e a única forma de produzir esse bem seria através do trabalho. E nesse contexto a especialização como meio da divisão social do trabalho tem importante papel na divisão de classes, pois ou todos têm capacidade econômica, social e física para se especializarem de uma forma que nenhuma divisão seja reconhecida como mais importante ou de maior valor do que a outra, ou as diferenças naturais, intelectuais e artificiais que difere as pessoas serão suportes para a segregação econômica através da divisão do trabalho. Da primeira forma, teríamos um estado ideal de igualdade material, planejado pelo socialismo utópico e que parece ser inatingível. Então o reconhecimento das diferenças, sejam quais forem os motivos, parecem ser mais plausíveis e palpáveis já que a evolução econômica do mercado se deu sobre esses princípios.

De outra forma considerada, a tese smithiana somente se sustentaria se o equilíbrio fosse uma disposição moral relativa ao comportamento humano, seja essa moral inerente ou alcançada pelo hábito, mediante um impulso exercido pelo poder político instituído. Dessa forma aquela excelência ética presente no pensamento aristotélico seria aqui vislumbrada, e o individualismo, a abundância - no sentido de se ter mais do que o necessário, e o interesse próprio decorrentes da divisão do trabalho e presentes no ideal liberalista que se desenvolve a partir desses princípios seriam considerados injustos.

Em Adam Smith, todavia, não há um afastamento total da ideologia liberal individualista em relação ao interesse coletivo, mais tarde traduzido no Estado social que instituiria uma nova concepção de direitos fundamentais estabelecido em Constituições como normas programáticas e objetivos sociais almejados. Ao contrário, a teoria econômica de Smith parece ser voltada para essa finalidade, a considerando, no entanto, um produto inevitável da ação individual que objetiva prioritariamente o autointeresse:

Todo indivíduo sempre se esforça para encontrar o emprego mais vantajoso possível para o capital de que ele dispõe. De fato, é a sua própria vantagem, e não a da sociedade, que ele tem em vista. Mas o estudo de sua própria vantagem o leva naturalmente, ou mesmo necessariamente, a preferir aquele emprego que é o mais vantajoso para a sociedade. (SMITH, 2013, p.56).

É necessário compreender que não se trata de uma escolha paritária entre interesse próprio e interesse social, mas o reconhecimento de que se sua escolha não for vantajosa para a sociedade, que é a responsável direta pela manutenção do mercado, será futuramente desvantajosa para si. De toda forma, o que está em mira é o próprio interesse.

É nesse sentido que Mises irá estabelecer o consumidor como responsável pela riqueza material de quem produz a oferta. De acordo com sua teoria “O controle dos meios materiais

de produção é uma função social, sujeita à confirmação ou à revogação pelos consumidores soberanos”. (MISES, 2018, p.54).

Ainda assim, no contexto do ideal liberal podemos considerar o interesse social, ou o bem comum como um interesse residual, pois somente se torna objeto da atenção do indivíduo isolado quando seu próprio interesse parece estar ameaçado, fixando primordialmente o resultado que satisfaça seus interesses e deixando a cargo da lei natural do mercado autorregulável os interesses da sociedade.

Esse interesse social como elemento residual da ação autointeressada é facilmente percebido no pensamento de Smith:

Em todos os tempos, o produto do solo sustenta aproximadamente o número de habitantes que é capaz de sustentar. Os ricos apenas escolhem do monte o que é mais precioso e mais agradável. Consomem pouco mais do que os pobres; e a despeito de seu natural egoísmo e rapacidade, embora pensem tão-somente em sua própria comodidade, embora a única finalidade que buscam, ao empregar os trabalhos de muitos, seja satisfazer seus próprios desejos vãos e insaciáveis, apesar disso dividem com os pobres o produto de todas as suas melhorias. São conduzidos por uma mão invisível a fazer quase a mesma distribuição de necessidades da vida que teria sido feita, caso a terra fosse dividida em porções iguais entre todos os seus moradores; e assim, sem intenção, sem saber, promovem os interesses da sociedade, e oferecem meios para multiplicar a espécie. (SMITH, 2015, p.226).

A interpretação do pensamento de Adam Smith quando este alude a uma divisão dos produtos excedentes propiciada pela ação egoísta dos ricos somente é possível se considerarmos que por “dividir” ele queira dizer “comercializar” através do estabelecimento de um preço, pois só assim se considera que uma ação não tenha propósito intencionalmente solidário. Caso contrário, a afirmação de Smith é uma contradição em si. De toda forma, resta claro que o interesse social se dá, na teoria liberal, como um propósito residual, que encontramos como uma prática comum na atividade mercadológica contemporânea (e da qual trataremos adiante) quando há uma individualização do produto destinado ao consumo, atribuindo-se a essa individualização maior preço, destinando-o a uma mínima parcela que reúne as condições econômicas para consumi-lo produzindo assim uma desigualdade artificialmente mantida pela sensação de poder que a riqueza material estabelece no meio social. Se a intenção primordial do capitalismo é propiciar lucro e riqueza, a satisfação das necessidades naturais inerentes a todo e qualquer ser humano somente se faz possível por uma obrigação moral que se atrela à coercibilidade estatal. Sem essa coercibilidade, o mercado realmente buscaria antes de qualquer outro fim a riqueza econômica limitada a satisfazer as necessidades daqueles que já possuem maior poder econômico.

O Estado liberal exerce um importante papel nesse processo: o de não intervir, permitindo assim que a lei natural do mercado alcance seu equilíbrio. Esse equilíbrio seria

resultado do peso da “mão invisível” (SMITH, 2013, p.60) que atua, podemos dizer, a contragosto ou em contradição ao autointeresse e à liberdade individual.

Num contexto de nacionalismo econômico, Adam Smith explica que o indivíduo:

Em geral ... não tem a intenção de promover o interesse público, nem sabe o quanto o está promovendo. Ao preferir dar suporte à indústria doméstica e não à estrangeira, ele tem em vista apenas sua própria segurança; e ao direcionar essa indústria de tal maneira que seu produto possa ser do maior valor possível, ele tenciona apenas seu próprio ganho, e nisso é, como em muitos outros casos, conduzido por uma mão invisível para produzir um desfecho que não faz parte de sua intenção. Ao perseguir seu próprio interesse, esse indivíduo frequentemente promove o interesse da sociedade de forma mais efetiva do que se realmente tivesse a intenção de promovê-lo. (SMITH, 2013, p.60).

Essa força que direciona os resultados de uma ação autointeressada para os interesses da sociedade, na teoria smithiana, não é o Estado. Então qual seria a natureza desse fenômeno?

Se pensarmos que esse é um princípio ético, estaremos considerando que essa virtude, ou essa excelência, manifesta-se independentemente da vontade individual, ou seja, age como uma força natural em busca do justo aristotélico, impondo-se ontologicamente como causa do equilíbrio e não como resultado e, por consequência, resultaria na imposição normativa de responsabilidade perante o bem comum. Estaria, assim, a economia de mercado adstrita a um objetivo *secundário* da ação individual, sem que o indivíduo se dê conta dos resultados externos de sua própria ação. Essa seria uma contradição interna na teoria liberal, pois as normas de responsabilidade seriam impostas pelo poder instituído na busca de um resultado social equilibrado, interferindo de imediato na ação do indivíduo, contrastando-se com os direitos naturais de liberdade, propriedade e igualdade formal estabelecidos nos textos libertários que deram origem ao constitucionalismo liberal e que exigem a formalização de uma individualidade intrínseca à racionalidade humana

Se o constitucionalismo proeminente dessa ideologia buscou normatizar a relação indivíduo-Estado de forma que as liberdades inerentes não fossem vilipendiadas pelo Poder Público, considerar que uma outra força age independente dessa liberdade seria dar razão a Engels quando este, na defesa do estabelecimento de um socialismo científico, diz que o capitalismo, ou o ideal burguês seria superado pelas suas próprias contradições (ENGELS, 2010, p.16).

Temos, todavia, que considerar a liberdade do indivíduo em empregar suas riquezas, e aqui ao que parece está a lógica da não intervenção, pois livre para escolher, o indivíduo o faz sempre buscando satisfazer seus próprios interesses, e a mão invisível cumpriria seu papel mantendo o curso do ciclo econômico de forma natural.

1.4 Livre mercado e direitos naturais fundamentais em contraposição

Se considerarmos uma lei natural e tomarmos o autointeresse como finalidade própria do livre mercado; e se a divisão do trabalho em virtude do progresso e impulso desse mercado pode de alguma forma ser considerada como responsável pela desigualdade entre as pessoas, ou ao menos pelo distanciamento ético entre valor humano e riqueza material, o equilíbrio tencionado por essa lei se torna paradoxalmente contrário à essência da própria ideologia liberal. Admitir-se-ia, na realidade, antes de um resultado consciente da livre ação em direção ao autointeresse, um conflito preexistente entre o individualismo e o interesse social.

Essa posição de “maximização do autointeresse” (SEN, 1999, p.31), embora deixe transparecer a ideia de que Adam Smith fosse radical no conceito de individualismo e indiferente às questões sociais não se sustenta totalmente.

Amartya Sen analisando a obra econômica de Adam Smith através de um contexto moral percebe que:

O fato de Smith ter observado que transações mutuamente vantajosas são muito comuns não indica em absoluto que ele julgava que o amor-próprio unicamente, ou na verdade a prudência em uma interpretação abrangente, podia ser suficiente para a existência de uma boa sociedade. De fato, ele afirmava exatamente o oposto. Smith não alicerçava a salvação da economia em alguma motivação única. (SEN, 2009, p.39).

É possível identificar na teoria de Smith pontos em que o próprio autor elucida como comportamentos desviados da lei natural pelo o que ele considera como uma “sofística interesseira de comerciantes e fabricantes confundindo o bom senso da humanidade” (SMITH, 2013, p.99), e a manutenção, ou o alcance do equilíbrio somente seria possível com a lei natural agindo sobre a atividade de mercado, livre de intervenção estatal e desde que o indivíduo não infringisse as leis da justiça (SMITH, 2013, p. 120).

Há, portanto, um contexto moral na teoria de Adam Smith, mas que o desenvolvimento do ideal liberal parece ter ocultado, ou discriminado através de uma “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” (SEN, 2009, p.43-44).

A lei natural considerada por Adam Smith é a autorregulação do mercado, livre da ação estatal que direcione seus resultados a um objetivo socialmente predeterminado pela lei e oriunda de sua autoridade. Alcançar e satisfazer os interesses sociais é o fim natural da ação autointeressada no que diz respeito à estrutura da economia de mercado na teoria liberal de Smith.

Assim como o constitucionalismo clássico do século XVIII buscou limitar a ação do poder estatal sobre os direitos naturais, justamente pelo caráter intrínseco de valores indissociáveis da condição humana, os preceitos jurídicos implementados pelo liberalismo envolveram também toda a estrutura de uma sociedade econômica que absorveu a inviolabilidade desses direitos como impermeabilização principiológica contra a intervenção do Estado sobre as liberdades individuais. Dentre esses direitos o reconhecimento e a garantia de que a propriedade individual e privada, no contexto de uma sociedade civil, formalizou necessariamente os direitos de liberdade e a igualdade formal entre os indivíduos. Porém, o sentido de igualdade formal deixou transparecer as consequências de uma liberdade econômica voltada unicamente para a satisfação de interesses próprios. Determina-se ainda pelo acúmulo de riquezas, traduzida num bem perene (dinheiro) e que possibilita o estabelecimento de preços sobre os produtos produzidos pelo mercado voltado para a satisfação do consumo. Sobre esses preços se estabelecem tudo aquilo que é possível produzir, pois é esse fenômeno econômico que determina as possibilidades de produção no mercado autorregulável (POLANYI, 2021, p.129). Dessa forma, “A economia de mercado é um sistema econômico controlado, regulado e dirigido pelos preços de mercado; a ordem na produção e na distribuição de mercadorias é confiada a esse mecanismo de autorregulação”. (POLANYI, 2021, p.129).

O livre mercado, então, não se abstém de um controle nem de uma regulação; e esse controle e essa regulação não se manifesta de forma natural como pressupôs Adam Smith, pois o que se observou como resultado da pretensa autorregulação foi, na realidade, uma contradição imposta pela regulação do mercado vinculado à formação de preços no intuito de acúmulo de riquezas.

Com essa percepção, a ideia de um Estado mínimo preconizada pelo constitucionalismo liberal culminou com o consequente desequilíbrio causado pela atividade do livre mercado, limitado tão somente pelos interesses individuais de quem, em seu comportamento egoísta, valeu-se das garantias capitalistas para assumir uma posição social e política de poder em relação às condições humanas negativamente impactadas pelo distanciamento do indivíduo autointeressado do corpo social vulnerabilizado diante de um sistema econômico que subverteu os próprios fundamentos filosóficos acerca da inviolabilidade dos direitos naturais de liberdade, igualdade e propriedade. “À idealização de *liberdade, igualdade e fraternidade* (sic) se contrapôs a realidade do poder econômico”. (GRAU, 2010, p.20).

Podemos identificar na teoria do livre mercado, fundado no ideal liberal do capitalismo como sistema econômico através da prática de mercado voltada para o consumo, duas

contradições ideologicamente contrapostas ao ideal liberal do qual germina o constitucionalismo clássico e que deu origem, na terminologia jurídica, aos direitos fundamentais de primeira geração. Primeiro: a atividade do livre mercado, com a prescrição de não intervenção estatal sobre sua natureza autorregulável é já um paradoxo frente à necessidade do próprio Estado reconhecer suas limitações em relação ao direito natural de propriedade. Da mesma forma que os homens conceberam uma normatização capaz de restringir sua própria liberdade dando origem ao absolutismo hobbesiano, também no liberalismo é o Estado, pelo poder do povo, mediante a expressão de sua vontade, que admite seus limites em relação às liberdades individuais que, economicamente consideradas, devem ser garantidas para a livre disposição da propriedade privada e, portanto, também garantidas como forma de estabelecer a prática de um livre mercado voltado para a satisfação de interesses individuais. Essa concepção se adequa ao que Karl Popper (2020, p.58) considera como paradoxo da liberdade. Popper explica que esse paradoxo “se pode exprimir dizendo que uma liberdade ilimitada leva ao seu oposto, visto que sem a proteção e as restrições da lei a liberdade tem de desembocar numa tirania dos fortes sobre os fracos”. (POPPER, 2020, p.58). No entanto, Popper já deixa para o leitor a solução para tal paradoxo, a qual atribui a Kant, “o qual proclamou que a liberdade de cada homem tem de ser restringida, mas não mais do que o necessário para salvaguardar um grau de liberdade igual para todos”. (POPPER, 2020, p.58).

Essa ideia de Estado mínimo e a concepção de liberdades negativas, onde há mais liberdade onde o próprio Estado cria leis restringindo sua própria autoridade sobre as liberdades individuais, abriu caminho para a prática da supressão econômica da concorrência:

Liberdade negativa significa, aqui, o direito do indivíduo como ‘pessoa privada’, de perseguir irrestritamente os seus fins particulares e a sua inserção necessária na rede de relações sociais resultantes do ‘entrelaçamento’ (sic) e do ‘emaranhamento’ (sic) dos fins egoístas, que, assim, constituem a trama da sociedade civil-burguesa. (MULLER, 1998, p.22).

Antes, “o *modelo (sic)* clássico de mercado ignorava e recusava a *idéia (sic)* de poder econômico” (GRAU, 2010, p.20). A liberdade subvertida pelo mercado, no entanto, deixou transparecer outro comportamento, como elucida Eros Grau:

A pretexto de defesa da concorrência haviam suprimidas as corporações de ofício, mas isso ensejou, em substituição do domínio pela tradição, a hegemonia do capital. A liberdade econômica, porque abria campo às manifestações do poder econômico levou à supressão da concorrência. O proprietário de uma coisa [...] impõe sua vontade; poder sobre as coisas engendra um *poder (sic)* pessoal; a propriedade, assim, de mero título para dispor de objetos materiais, se converte em um *título (sic)* de poder sobre pessoas e, enquanto possibilita o exercício do poder no interesse privado, converte-se em um título de domínio. (GRAU, 2010, p. 20).

A própria ideia de autorregulação se deteriora quando Mises afirma que “os empresários e capitalistas devem sua fortuna às pessoas que, como fregueses sustentam os seus negócios. Eles a perdem, inevitavelmente, assim que outras pessoas os superam num atendimento aos consumidores de maneira melhor e mais barata”. (MISES, 2018, p. 58). Essa visão, antes de ser um sistema de mercado autorregulado pela formação de preços de acordo com as necessidades de consumo, se trata de uma engenharia de descarte tanto do empreendedor como do próprio consumidor, pois trava uma batalha desumana na busca de auferir o maior lucro possível, ainda que em detrimento de uma igualdade econômica materialmente possível se o objetivo do mercado fosse o equilíbrio entre autointeresse e responsabilidade social.

O liberalismo deixa ainda explícita sua posição diante da questão ética que envolve, ou deveria envolver as relações humanas, em nome da liberdade individual e da não interferência nas ações pessoais em busca de um interesse privado.

[...] na sociedade, liberdade não tem nada a ver com o que os indivíduos fazem com a própria liberdade; não se trata de ética abrangente. Com efeito, propósito importante dos liberais é deixar que o problema ético seja resolvido pelo indivíduo. As questões éticas “realmente” importantes são aquelas com que se defronta o indivíduo na sociedade livre — o que fazer com a liberdade. Dois, portanto, são os conjuntos de valores a serem enfatizados pelos liberais — aqueles relevantes para as relações entre as pessoas, que é o contexto em que eles atribuem maior prioridade à liberdade, e aqueles importantes para os indivíduos no exercício da própria liberdade, que é o âmbito da ética e da filosofia individual. (FRIEDMAN, 2014, p.14).

O outro paradoxo talvez seja em si uma necessária distinção entre igualdade formal e material que condiz com a estrutura de poder que o ideal liberalista já preconizava com as limitações do poder do Estado. O texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão trouxe no bojo da igualdade formal o reconhecimento da desigualdade fundamentada pelo interesse comum.² Logicamente se reconhece as individualidades atinentes a cada indivíduo, no entanto, no escopo da determinação de direitos naturalmente invioláveis a positivação da igualdade formal em uma estrutura normativa de constituição política e econômica deixou escapar (in)voluntariamente o reconhecimento de que em determinados aspectos, sobretudo aqueles que dizem respeito à sobrevivência digna, existe uma igualdade material a ser também protegida. No entanto, o autointeresse se afasta do reconhecimento dessa igualdade material. “O próprio enunciado do princípio – “todos são iguais perante a lei” – nos dá conta de sua inconsistência, visto que a lei é uma abstração, ao passo que as relações sociais são reais. Daí a

² “**Art.1.º** - Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum”. Disponível em <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em 12/09/2022.

tão brusca quanto verdadeira assertiva de Adam Smith: do “governo” (sic), o verdadeiro fim é defender os ricos contra os pobres”. (GRAU, 2010, p.20-21).

Podemos concluir dessa forma, que há uma contradição formal na concepção do livre mercado preconizado pelo liberalismo como forma de manutenção de uma sociedade econômica pelo sistema capitalista, pois a autorregulação do mercado e toda sua complexa estrutura demonstra-se, ao que parece, em oposição aos valores e fundamentos filosóficos que serviram de suporte para o constitucionalismo e seus princípios libertários de reconhecimento, garantia e inviolabilidade de direitos naturais intrínsecos à condição humana. E, ao que parece, as consequências dessa subversão de valores em relação à verdadeira finalidade do papel da economia e da ética perante às necessidades humanas tenha sido a verdadeira responsável pelo surgimento de novas ideologias políticas e econômicas que culminaram com a revisão dos direitos fundamentais de primeira geração estabelecidos pelo constitucionalismo clássico liberal, e o estabelecimento de uma nova perspectiva constitucional voltada para os valores sociais e fundada sobre um crescente pluralismo jurídico, dos quais passamos a tratar no capítulo seguinte.

2 Estado social capitalista e a intervenção econômica como mecanismo de resistência à desigualdade

No presente capítulo nos ocuparemos em analisar o advento do Estado social em contraposição ideológica ao Estado liberal que, no contexto histórico, já sofria os impactos do crescente socialismo científico que buscava uma inversão na ordem social, política e econômica com a materialização de uma revolução proletária.

Embora o socialismo tenha sido de suma importância para o alcance do Estado social como uma nova ordem pautada sobre um novo constitucionalismo implementado sobre a normatização principiológica da ordem jurídica, seus conceitos e consequências, para o objetivo da análise proposta, adquire um caráter secundário, sendo, por isso, tratado como regime de transição entre o Estado liberal e o Estado social.

O que importa nesse ponto é entender as consequências negativas causadas pelo livre mercado que culminaram com a transmissão hereditária da desigualdade material entre os indivíduos, e como o Estado social encontrou no próprio capitalismo os meios necessários para a implantação de uma ordem econômica juridicamente regulada.

2.1 Igualdade material e a justa desigualdade na teoria do livre mercado

Os valores intrínsecos normatizados sobre o “princípio da constitucionalidade” (BONAVIDES, 2017, p.599) forjaram a concepção de Estado Constitucional, cuja guarda e proteção aos direitos naturais inerentes à condição humana tornaram-se cláusulas jurídicas invioláveis e estabelecidas em textos normativos que lograram alterar de forma aparentemente definitiva a ordem jurídica até então estabelecida em um contexto global.

Com fortes motivos econômicos, o constitucionalismo moderno (TAVARES, 2022, p.28)³ viria a ser um modelo jurídico que fundaria um poder estatal onde as necessidades humanas individuais e coletivas que passariam a ser o objetivo principal da instituição de uma norma edificada sobre princípios jurídicos que vislumbram no indivíduo, num primeiro momento, e posteriormente no convívio social, os motivos de maior relevância para a existência

³ André Ramos Tavares explica em seu *Curso de Direito Constitucional* que o constitucionalismo enquanto movimento de organização do Estado já se manifestava na antiguidade clássica, e que “É errôneo supor que o constitucionalismo surgiu apenas com o advento das revoluções modernas, que instauraram a democracia e afastaram os regimes absolutistas até então existentes”. Essa é uma percepção de cunho sociológico que também dá sentido ao conceito de Constituição na teoria de Ferdinand Lassale, que afirma que essencialmente todo Estado possui uma Constituição no sentido de que reflete uma organização política instituída, e que a Constituição escrita é apenas uma folha de papel. No entanto, a Constituição escrita reflete a perspectiva positivista ao qual o constitucionalismo liberal do século XVIII se vincula, onde a formalidade da lei reinava na ordem jurídica, pois expressava, através do Poder Legislativo já instituído como resultado da partição dos poderes, a vontade inexorável da soberania do povo.

de um Estado cuja estrutura elementar, suportada pelas idiossincrasias temporais, encontra-se em constante transformação.

Todavia, durante todo o lapso temporal em que se concebe as relações humanas em um contexto social delimitado por fatores intrínsecos e extrínsecos de reconhecimento e identificação de valores individuais, coletivos e universalmente humanos, esteve sempre em voga a matéria relativa à verdadeira natureza dessas relações frente a sentimentos racionalmente manifestados de autopreservação e autointeresse em contraposição a um comportamento ético diante de um autorreconhecimento do indivíduo em seu semelhante.

Como vimos anteriormente, o liberalismo econômico e a prática do livre mercado como suporte de uma economia voltada para a riqueza individual se estabeleceu como uma contradição aos direitos naturais que as declarações de direitos que deram suporte às Constituições modernas consideraram invioláveis tanto pela ação do homem quanto pela ação do próprio Estado. O formalismo dessas Constituições se limitou a introduzir nos textos positivados o teor normativo da organização política do Estado, a separação dos poderes necessária para elidir o absolutismo estatal anteriormente vigente, e a proteção aos direitos naturais invioláveis de liberdade, igualdade formal e propriedade privada. O constitucionalismo liberal estava ainda sob a proteção de uma rigidez que solidificava a norma constitucional dificultando sua interpretação e sua reforma (BONAVIDES, 2017, p.82). Identifica-se nessa formalização um outro traço da contradição liberalista. Explica Paulo Bonavides que:

Ingressou, assim, o termo Constituição na linguagem jurídica para exprimir uma técnica de organização do poder aparentemente neutra. No entanto, encobria ela, em profundidades invisíveis, desde o início, a ideia-força de sua legitimidade, que eram os valores ideológicos, políticos, doutrinários ou filosóficos do pensamento liberal. O liberalismo fez, assim, com o conceito de Constituição aquilo que já fizera com o conceito de soberania nacional: um expediente teórico e abstrato de universalização, nascida de seus princípios e dominada da historicidade de seus interesses concretos. De sorte que, exteriormente, a doutrina liberal não buscava inculcar *sua* (sic) constituição, mas o artefato racional e lógico, aquele que a vontade constituinte legislava como conceito absolutamente válido de Constituição, aplicável a todo gênero humano, porquanto iluminado pelas luzes da razão universal. (BONAVIDES, 2017, p.35).

Refletiu o formalismo, ainda, sobre o núcleo principiológico dos direitos fundamentais que, como visto, fora subvertida pela finalidade obscura da atividade de mercado objetivamente econômico - um sistema econômico individualizado que suprimiu a consciência naturalmente manifestada do ser social concebido por Aristóteles, que tinha como princípio de comportamento virtuoso e justo a ação voltada para o bem comum.

O formalismo também impactou o princípio da igualdade que, como vimos, limitou-se a normatizar a abstração dos efeitos da lei sobre os indivíduos, mas não tratou de delimitar a materialidade das necessidades reais das pessoas. Essa igualdade perante a lei, como afirma José Afonso da Silva, “se confunde com a mera *isonomia formal*” (*sic*) (SILVA, 2017, p.216). A igualdade formal, no entanto, não logrou proteger a sociedade das desigualdades causadas pelo sistema econômico individualista do livre mercado capitalista:

A afirmação do art.1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem *iguais em direito* (*sic*). Mas aí firmara a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas, porque fundada “numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea” (*sic*) (SILVA, 2017, p.216).

A igualdade formal foi o grande argumento liberal na defesa da liberdade individual onde, cada um, possuindo as mesmas oportunidades asseguradas pela lei, de forma indistinta, é o senhor do próprio destino, e as desigualdades seriam na realidade um processo natural resultante das escolhas livres de cada indivíduo, sem que qualquer obstáculo pudesse ser atribuído a uma imposição ou coerção estatal:

Para quem reclama da injustiça do sistema de mercado, cabe somente um conselho: se quiser enriquecer, tente satisfazer o público oferecendo-lhe algo mais barato ou de que ele goste mais. [...] A igualdade perante a lei lhe dá o poder de desafiar qualquer milionário. Será – num mercado não sabotado por restrições impostas pelo governo – culpa exclusivamente sua se você não conseguir sobrepujar o rei do chocolate, e estrela do cinema e o campeão de boxe (MISES, 2018, p.61).

Este resultado que propicia uma desigualdade como produto da liberdade individual, é, sob a perspectiva liberal, um fim justo, pois deriva de uma equidade que sustenta num mesmo patamar de liberdade todos os indivíduos. O que o liberal está preconizando é que o indivíduo é tão livre para ser rico quanto para ser miserável:

Nesta perspectiva, o desenvolvimento de desigualdades pode ser rigorosamente compatível com o princípio da troca equitativa. As desigualdades são compreendidas como resultados da liberdade ou mais exatamente do uso diferente que os indivíduos escolhem fazer de sua liberdade. Provém do fato de indivíduos poderem decidir trabalhar menos ou correrem menos riscos que outros, por exemplo. Estas desigualdades são, portanto, justas. Traduzem diferenças livremente desejadas e não injustiças sofridas. Não há, pois, motivos para corrigi-las ou combatê-las. (ROSANVALLON, 1997, p.68).

Sob esse aspecto, o liberalismo encontrou sua justificativa atribuindo à troca equitativa a característica de justiça comutativa, e aqui se encontra em uma convergência teórica com a definição de justiça aristotélica, que considera justo o comportamento que busca alcançar o meio termo, o equilíbrio. Todavia, enquanto o justo em Aristóteles objetiva o bem comum, o

equilíbrio no liberalismo é um meio para se alcançar de forma justificável um fim desbalanceado, traduzido em desigualdade. E a maior contradição da teoria liberalista na defesa da comutatividade é considerar que o indivíduo escolha deliberadamente, de forma racional, sua própria miséria, quando o Estado é justamente o meio encontrado pela racionalidade humana para garantir sua segurança e seu bem-estar, ainda que essencialmente individualista.

O mercado, no entanto, valeu-se, nos moldes liberais, dessa ideia para justificar-se livre, equitativo e eficaz. Como explica Rosanvallon:

Para essa teoria, o mercado apóia-se (sic) no princípio de uma troca equilibrada – valor contra valor – mutuamente vantajosa. É, neste sentido, ao mesmo tempo, eficaz e equitativo. É eficaz porque faz com que todos os que nele participam se beneficiem das vantagens da divisão do trabalho que resulta do desenvolvimento das trocas. É equitativo porque repousa no princípio da troca igualitária. (ROSANVALLON, 1997, p.68).

A desigualdade é para os defensores radicais do livre mercado um fenômeno naturalmente aceito, causado por um processo justo de distribuição equitativa das liberdades necessárias para que cada indivíduo a utilize da forma que melhor lhe aprouver. Conclui-se com este pensamento que na realidade o mercado nos moldes liberais é uma ferramenta de livre operação por todos aqueles que sabem e decidem como utilizá-lo. Todavia, não é fácil admitir que racionalmente e voluntariamente alguém decida não fazer uso da ferramenta que lhe é oferecida para seu próprio progresso e prosperidade – no sentido econômico e consequentemente social-, escolhendo, de forma contrária, sofrer as consequências drásticas que uma sociedade econômica é capaz de lhe causar como resultado de sua inércia. De toda forma, o liberalismo econômico tem nessa perspectiva a justificativa para a não intervenção do Estado, sobretudo quando está em jogo a distribuição equitativa do produto da atividade do mercado, que é o fato de o indivíduo se tornar dependente da ação estatal que suplementará suas necessidades por meio da função social que o Estado impõe sobre a atividade econômica exercida pelo indivíduo que escolheu viver de forma *produtiva* em busca da riqueza que o mercado capitalista pode lhe proporcionar.

O problema não enfrentado de maneira incisiva pelo liberalismo se identifica em como lidar com a crescente desigualdade material e o que fazer com a historicidade que impacta o Estado que dela não se desvencilha e, principalmente, a questão da justiça como instrumento e não como fim das ações humanas na busca de alcançar seus interesses. Esses são os fatores considerados essenciais para que os direitos fundamentais fossem revisados, juntamente com a concepção individualista do constitucionalismo.

A historicidade demonstra que a desigualdade considerada como resultado da (in)disposição individual é potencialmente transmitida como fator social a quem não manifestou sua vontade de forma livre, e sobre o espectro dos direitos fundamentais e sua transmissibilidade, recebe em sucessão a desigualdade aquele que não teve liberdade para agir e se valer dos meios oferecidos pela igualdade formal. O resultado é uma desigualdade material histórica que inevitavelmente abalará a estrutura do Estado e, principalmente, trará à tona um problema que irá impactar o próprio mercado, já que esse depende da capacidade de consumo das pessoas a quem dirige seu poder de produção.

Surge para o liberalismo o problema da justiça distributiva como correção das desigualdades causadas pela atividade de mercado voltada para satisfação precípua do autointeresse. Em contraposição à justiça comutativa, os liberais consideravam que “tais ações corretivas – com fins redistributivos – seriam, pelo contrário, fundamentalmente injustas”. (ROSANVALLON, 1997, p.68).

John Stuart Mill (objetou em face da mera redistribuição o argumento da oportunidade. Segundo ele o Estado estabelecer a riqueza como alvo para elidir a desigualdade através da imposição de impostos graduais, ou seja, um patamar taxativo diferente de acordo com a riqueza de cada pessoa, era, como defendia o pensamento liberal, uma injustiça, pois a verdadeira preocupação do poder estatal deveria se voltar para o problema da desigualdade de oportunidades (MILL, 2019, p.865-866). Para Mill:

O que se deve restringir, para o bem público, não são as fortunas ganhas merecidamente com o trabalho, mas as que não são ganhas com o trabalho. Uma legislação justa e sábia se absteria de incentivar a dissipação daquilo que se ganhou com o trabalho honesto, incentivando, sim, a poupar o que se ganhou dessa forma. A imparcialidade entre concorrentes consistiria em procurar fazer com que todos eles possam começar com as mesmas chances, e não em impor um peso às pessoas ativas, para diminuir a distância entre elas e as vagarosas ou menos diligentes. Sem dúvida, muitos fracassam, embora façam esforços maiores do que aqueles que atingem sucesso com esforços menores — não por diferença de mérito, mas por diferença de oportunidades; entretanto, caso se fizesse tudo aquilo que um bom governo poderia fazer, por meio da instrução e das leis, para diminuir essa desigualdade de oportunidades, as diferenças de fortuna decorrentes dos méritos das próprias pessoas não poderiam com justiça gerar melindres. (MILL, 2019, p.866).

Como se observa, o pensamento de Mill “abriu, assim, a porta à legitimação de um Estado redistribuidor extremamente ativo, no próprio interior da teoria liberal”. (ROSANVALLON, 1997, p.69).

O argumento de Stuart Mill é uma admissão de que a desigualdade possui um caráter histórico. Equipara-se a dizer que desde o ponto de partida, de um marco civilizatório do

comportamento humano, as diferenças entre indivíduos naturalmente capazes foram causadas pela desigual distribuição de oportunidades o que acarretou, conseqüentemente, em uma inevitável desigualdade material. Nesse contexto, a mera igualdade formal é insuficiente para a determinação de uma igualdade material que, idealmente, no mínimo possa manter a dignidade da pessoa humana perante a ação exploratória de outro indivíduo com maior capacidade econômica e perante o sistema de mercado capitalista.

É interessante notar que a desigualdade à qual Mill se refere, como um fator historicamente hereditário, nos remete àquela explicação de C.B. Macpherson sobre a teoria da propriedade de Locke e o sentido ambíguo que estabelecia o indivíduo no seio da sociedade civil de acordo com sua posição de possuidor ou não de bens materiais ou de terras. Aqui se encontra a confirmação fática daquele argumento que lançou a premissa inicial de que o indivíduo desprovido de *propriedade material*, além daquelas que naturalmente possuía já pelo fato de ser uma pessoa humana, estava, de alguma forma, excluído de um sentido estritamente econômico da sociedade civil. E foi justamente sobre esses pressupostos de um individualismo possessivo que o pensamento liberal emergente se suportou, propagando a ideia de que o homem é livre pela sua condição humana fundada na ideia de propriedade sobre sua própria pessoa, e essa liberdade seria o que lhe propiciaria a oportunidade de riquezas em uma sociedade fundada sobre as relações mercantis. (MACPHERSON, C. B., 2005, p.263).

Se pensarmos na historicidade podemos concluir que há um termo temporal que possa ser considerado como início ou causa da desigualdade. Rousseau determinou em sua teoria que essa causa foi justamente a sociedade civil à qual o homem se viu forçosamente inserido. Uma desigualdade que, segundo o contratualista, não se verificava de forma tão prejudicial à integração social no estado natural. Portanto, a desigualdade, nessa esteira de pensamento, é um fato racional, derivado da ação humana, e não um efeito natural inerente ao ser humano.

Nenhuma lei natural é capaz de reverter aquilo que fora *materializado* pela racionalidade, justamente porque foi a própria racionalidade que, em relação à questão da igualdade, subverteu a essencialidade da lei natural, criando artificialidades para que as diferenças sociais suportadas pelo poder econômico adquirissem um caráter jurídico de validade através dos princípios individualistas e da primazia do Estado-mínimo. E então, nesse caso, a lei natural do mercado que propõe uma autorregulação da qual se alcançará naturalmente a satisfação dos interesses sociais não se demonstrará capaz de fazê-lo, muito embora tenha-se percebido seus efeitos contrários e nocivos aos direitos invioláveis preconizados pelo próprio

liberalismo de forma tardia, quando a condição humana já enfrentava uma situação de extrema degradação de sua própria dignidade.

2.2 Poder econômico e desigualdade

Através da percepção de que a propriedade enquanto meio de produção de riqueza é também um índice de poder o livre mercado se volta para um princípio que não mira a igualdade nem o equilíbrio econômico, pois isso seria atribuir uma comodidade à economia que acabaria por se traduzir em estagnação, assim como acontece nos Estados em que se implantaram o regime de economia planificada, ficando a cargo do poder público definir os meios e os limites de produção e de distribuição de riquezas em busca de propiciar, teoricamente, uma maior igualdade e um bem-estar social que se estabeleça dessa igualdade enquanto valor humano e jurídico.

O sistema capitalista de livre mercado não possui, portanto, as ferramentas necessárias para alcançar as necessidades sociais, pois sua finalidade principal é o lucro individual, é o capital abundante, é o poder que emana da riqueza advinda da propriedade privada e sua livre disposição, de bens que possuem valor individualmente superiores aos bens de consumo especificamente necessários, ou que se tornaram necessários com a força impositiva do próprio mercado.

Isso permite concluir que o mercado visa, na realidade, produzir desigualdade e para isso é necessário que seja realmente livre, desregulamentado, não impactado por uma interferência estatal que estabeleça limites a sua atuação, assim como afirma os liberalistas ao criticar o intervencionismo estatal sobre a atividade econômica.

Michel J. Sandel, na obra *O que o dinheiro não compra* (2016), tratando dos limites morais do mercado, elenca uma lista de coisas e atividades que o mercado criou como bem de consumo, mas que não se direcionam a uma necessidade básica do indivíduo e menos ainda da sociedade. A obra é uma análise crítica aos limites do mercado num período em que a globalização e o liberalismo foram novamente vistos como a solução mais viável para o desequilíbrio econômico e o desenvolvimento do Estado num retorno aos ideais do livre mercado e um afastamento deliberado da ideologia social do Estado de bem-estar que até os anos de 1970 manteve-se como alternativa para a implantação de uma justiça social em contrapartida à degradação econômica e social do liberalismo radical originário e das consequências das ações indiferentes à condição humana e às necessidades sociais e humanas

que afrontaram a primeira metade do século XX. Como exemplo, ele cita o problema das filas enfrentadas pelas pessoas no cotidiano e apresenta o fato de ser possível comprar um passe livre para “furar” a fila de embarque nos aeroportos (*fast track*); paga-se mais caro pela conveniência de não esperar em pé na fila até que todo o procedimento de embarque se desenrole (SANDEL, 2016, p.21). Uma demonstração simples de como o mercado busca uma forma de estabelecer uma flagrante desigualdade suportada pela percepção sensível do poder econômico. Esse mesmo *problema* de tempo de espera tornou-se uma oportunidade, segundo Sandel, em alguns países onde a prática de vender lugares em fila de consulta médica passou a ser observada como um fato comum. O paciente recorre ao *mercado* de pessoas que estão dispostas a entrarem na fila de espera para comercializar lugares privilegiados, onde o paciente desprovido de tempo, mas com recursos econômicos abundantes podem ser rapidamente atendidos, em detrimento de outras pessoas que não reúnem condições de pagar pelos serviços de espera nas filas hospitalares (SANDEL, 2016, p.28).

Isso é uma amostra da capacidade criativa do mercado exaltada por Milton Friedman (2014, *passim*) que dizia que era justamente essa liberdade de pensamento e de agir que induzia o mercado a uma evolução constante, a uma adequação às necessidades individuais que se tornam sociais a partir do momento que todos passam a ter capacidade para adquirir esse bem de consumo reconhecidamente desejável, mas que somente no liberalismo seria possível, pois nesse sistema não haveria restrições legais impostas pelo Estado impossibilitando a capacidade de empreender de cada pessoa.

Sandel constata com essas demonstrações que a ética comportamental e o próprio costume de estabelecer uma ordem de chegada para atendimento, respeitando o intuito da fila “reflete algo maior: a entrada cada vez mais intensa do dinheiro e do mercado em esferas da vida outrora governadas por normas alheias ao mercado” (SANDEL, 2016, p.32).

O mercado ao visar o capital como lucro e como poder não poderia admitir a igualdade e o que ocorre é que o capitalismo de mercado busca tornar o capitalista rico em detrimento de qualquer manifestação solidária que se possa dele exigir ou esperar como um resultado natural de suas ações autointeressadas.

Riqueza econômica é poder em qualquer sociedade, em qualquer Estado, esteja ele sobre quaisquer preceitos ou ideologia econômica e política. Mas o que parece diferenciar o valor de determinado bem é justamente a individualização desse bem. Ou seja, um produto que atenda o desejo individual e não uma necessidade geral. Então quando o mercado de aviação cria uma

comodidade para quem pode pagar para “furar a fila” de embarque, ele está demonstrando a todo o resto que não pode que o poder do dinheiro ali torna desiguais aqueles que têm passe livre e aqueles que esperam na fila. E ainda que a concorrência possa também criar e pôr em prática o mesmo serviço, isso não seria um fator de equilíbrio gerado pelo livre mercado; ou melhor, seria um fator de equilíbrio para o capitalista e para aquele que pode pagar pela comodidade oferecida. Mas para quem, em qualquer das empresas de aviação, não possui dinheiro para comprar o passe livre, continua a ser um parâmetro de desigualdade fixado pelo mercado.

Pode se dizer que a liberdade permitirá que o indivíduo que deseje o privilégio de furar a fila mediante pagamento poderá se esforçar para adquirir as condições financeiras que permitam que ele desfrute dessa comodidade. Esse seria provavelmente um argumento liberalista. Mas aquilo que se torna comum torna-se para o mercado estagnação, como já vimos, justamente porque não demonstra mais a individualidade que atribui valor ao bem consumível, ou seja, quando todo mundo puder pagar pela comodidade de furar a fila, furar a fila já não será uma prática viável para o mercado no sentido de individualizar o bem, pois não demonstra mais o poder do recurso econômico abundante. Nesse momento, o mercado põe sua criatividade em prática, desde que livre, e cria um produto cujo consumo reestabelece a posição de poder daquele que a frente da maioria consegue por ele pagar.

Criar o privilégio de passagem mediante pagamento só se tornou interessante para o mercado e necessário para quem o pode comprar a partir do momento em que viajar de avião se tornou comum e possível para uma grande quantidade de pessoas, o que levou à formação de filas no momento do embarque. Viajar de avião se tornou comum e ainda lucrativo para as empresas, mas o acessório que atribui valor e poder ao dinheiro foi a criativa disponibilização de comodidade no embarque mediante pagamento específico por um bem individualizado.

No entanto, o que Sandel observa é uma preocupação legítima com uma sociedade inserida em um mecanismo econômico onde tudo está à venda, e o motivo primordial é justamente a questão da desigualdade:

Veja-se a questão da desigualdade. Numa sociedade em que tudo está à venda, a vida fica mais difícil para os que dispõem de recursos modestos. Quanto mais o dinheiro pode comprar, mais importante é a fluência (ou sua falta). Se a única vantagem da fluência fosse a capacidade de comprar iates, carros esportivos e férias no exterior, as desigualdades de renda e riqueza não teriam grande importância. Mas, à medida que o dinheiro passa comprar cada vez mais – influência política, bom atendimento médico, uma casa num bairro seguro, e não numa zona de alto índice de criminalidade, acesso a escolas de elite, e não às que apresentam maus resultados -, a questão da distribuição da renda e da riqueza adquire importância muito maior.

Quando todas as coisas boas podem ser compradas e vendidas, ter dinheiro passa a fazer toda a diferença. Por isso é que as últimas décadas se têm revelado particularmente difíceis para as famílias pobres e de classe média. Não só se agravou a defasagem entre ricos e pobres como a mercantilização de tudo aguçou a desigualdade e aumentou a importância do dinheiro. (SANDEL, 2021, p.14).

O livre mercado, ao que parece, possui como objetivo uma constante e permanente criação de desigualdade entre os indivíduos.

Pode-se dizer que essa desigualdade se traduz em estímulo para que todos possam usufruir do poder do dinheiro. Mas tudo depende das circunstâncias que permeiam as necessidades e as possibilidades de cada pessoa. Temos que considerar primeiro que o mercado cria necessidades como fonte de lucro e que atende necessidades naturalmente existentes como forma de manutenção de suas finalidades. Uma empresa poderia simplesmente comercializar alimentos e estaria atendendo uma necessidade básica que é o consumo desses alimentos pelas pessoas e ainda assim teria lucro. Mas o mercado capitalista com sua criatividade passa a identificar formas de agregar valor a determinados produtos que além de satisfazer uma necessidade natural agora se presta a satisfazer também uma necessidade artificialmente criada pelo próprio mercado. Ele induz o consumidor a acreditar que aquele alimento passando por um processo de “melhoramento” ou “purificação” se torna melhor para o consumo e por isso mais caro e individualizado.

Então o que era uma necessidade física passa a ser um desejo inconsciente impulsionado pela individualidade do produto que o mercado passa a disponibilizar. O mercado criou no consumidor a necessidade de obter para si algo individualizado, com maior atributo de valor, e, portanto, com uma grande carga implícita de poder.

Quando falamos em equilíbrio entendemos que os efeitos econômicos do mercado deveriam visar o binômio necessidade-possibilidade. O liberalismo fala em equilíbrio mediante autorregulação em um sistema de livre mercado. Ou seja, a livre iniciativa, a livre disposição de propriedade, o livre empreendimento, a livre concorrência geraria, teoricamente, um sistema onde para se manter no mercado, as empresas deveriam se adaptar às realidades de consumo e de concorrência. Por isso, o equilíbrio nos preços seria um evento natural no sistema liberal de livre mercado. Assim como a comercialização de bens de acordo com as necessidades e desejos do consumidor que age como vetor direcionando o mercado a produzir e oferecer aquilo que o consumidor, através de um comportamento natural de livre escolha, identifica como produto consumível e valioso. Mas as necessidades básicas e naturais são as mesmas para qualquer ser humano, independentemente da criatividade do mercado. O alimento, a segurança, a moradia

etc. são necessárias para todos independentemente do poder econômico. Essas e outras necessidades naturais não são frutos da criatividade do mercado. Mas em algum momento da humanidade deixaram de ser satisfeitas de forma natural, ou seja, o ser humano em algum período de sua história deixou de satisfazer suas necessidades utilizando daquilo que a natureza lhe oferecia e que dependia tão somente de seu esforço próprio para a adaptação dos elementos naturais às suas necessidades e passou a depender de outro ser humano para que essas necessidades fossem satisfeitas. A terra que era de todos para que todos retirassem dela aquilo que era necessário passou a ser de poucos para que esses poucos produzissem o que era necessário para a sobrevivência de todos e impusesse preço para que todos pudessem satisfazer suas necessidades naturais.

Pode ser que o estado natural fosse um ambiente de selvageria como considerava Hobbes; pode ser que o ser humano fosse um selvagem cordial como intentava Rousseau. De qualquer forma, a adaptação do ser humano era direcionada à satisfação de suas necessidades naturais básicas como alimentar-se e manter-se em segurança. E o indivíduo dependia unicamente de si para a manutenção de sua sobrevivência. O Estado de direito, no entanto, criou limites à liberdade de ação humana e conseqüentemente um empecilho para a satisfação pessoal de suas necessidades.

A partir do momento em que o advento de um contrato social atribuiu a um ente com características de soberania divina a tutela das necessidades humanas básicas criou também uma proteção e manutenção terceirizada da sobrevivência alheia. Isso quer dizer que o indivíduo deixa de agir por si e para si e transmite a um terceiro a responsabilidade pelas suas necessidades naturais, pois admite e aceita que suas ações sejam limitadas em nome de uma falsa sensação de liberdade e segurança. Falsa porque o estado de direito legaliza, ou legitima o poder de uma pessoa sobre outra. No estado natural esse poder poderia ser destituído através da ação individual ou de determinado grupo de acordo com suas necessidades. Mas no Estado de Direito nada pode fazer o indivíduo que se vê sob o julgo do poder alheio, pois seu agir está limitado pelo poder soberano de um ente onipotente e onipresente que avocou para si os meios de satisfação das necessidades individuais e coletivas da sociedade. Qualquer anseio em inverter o polo de poder ou ao menos de torná-lo equivalente depende de uma concessão do Estado. Portanto, o Estado de Direito transmite a responsabilidade pela satisfação das necessidades naturais do indivíduo para outros indivíduos a quem o estado concede poderes para fazê-lo. Isso ocorre com a imposição da propriedade, que criou um obstáculo a essa livre

ação individual voltada para a autopreservação e a preservação se tornou um elemento de sobrevivência afastada da esfera de ação do próprio indivíduo.

Então o Estado de Direito cria a noção de propriedade com o intuito de manter um poder do homem sobre o homem que no estado natural poderia a qualquer momento ser eliminado através da ação livre de quem se predispusesse a enfrentar esse poder. No estado natural o poder era momentâneo, frágil, efêmero e incerto. No Estado de Direito o poder é institucionalizado, fixado como um monumento inviolável e protegido da livre ação humana. E quando o mercado luta por liberdade não é no intuito de que esse poder possa ser relativizado pela livre ação do indivíduo, mas na intenção precípua de que o Estado não retire o poder de quem o detém.

O que o mercado pretende é manter-se no poder de produzir e satisfazer as necessidades naturais da maioria das pessoas através da imposição inquestionável de valor aos bens que aplacam essas necessidades. Com isso, o mercado consegue alcançar a finalidade lucrativa de sua empresa. E consegue ainda pôr em prática sua criatividade criando necessidades que podemos chamar de artificiais como forma de instituir um outro poder agora identificado entre as relações sociais e fundadas no vigor econômico que cada indivíduo possui.

Mantendo-se como responsável por satisfazer as necessidades naturais das pessoas, o mercado induz, mediante criatividade, a individualidade de bens consumíveis com valor superior ao que comumente se pagaria por aqueles produtos direcionados a satisfazer a necessidade natural de todos. E mediante uma retórica, demonstrada modernamente na prática da propaganda, convence a quem pode que pagar mais por um produto individualizado e que atende a uma necessidade artificial transmite a percepção de poder. Então o mercado quer liberdade para se manter no poder através da criação de necessidades artificiais, mediante uma criatividade que somente é possível sem a interferência do estado e não visa em nenhum momento a igualdade ou a possibilidade de atender de forma igualitária as necessidades naturais das pessoas. Visa, ao contrário, criar a sensação de poder através da disponibilização de bens que atendam uma necessidade artificial que, individualizada, avoca maior valor econômico e assim mantém o capitalismo em sua essencial predisposição de criar desigualdade através da noção de riqueza econômica.

Todo esse esboço sobre o que busca a atividade econômica baseada no livre mercado influencia o comportamento humano em relação a sua necessidade ou ímpeto de consumo e impacta diretamente sua consciência em relação à ação autointeressada em detrimento do bem-estar social. Diz Bauman:

Agora é o ‘princípio da realidade’ que é forçado a ficar na defensiva; ele é compelido diariamente a recuar, a se autolimitar e a se comprometer diante dos renovados assaltos do ‘princípio do prazer’. O que os poderes da sociedade consumista parecem ter descoberto – e convertido em vantagem – é que há pouco a ser ganho em servir aos “fatos sociais” (sic) inertes, inflexíveis, considerados indomáveis e irresistíveis do tempo de Émile Durkheim, ao passo que atender às promessas infinitamente expansíveis do princípio do prazer prometem lucros comerciais infinitamente prolongáveis. (BAUMAN, 2011, p.57).

Se partirmos desse princípio para alcançarmos uma conclusão que seja possível relacionar o comportamento ético na atividade do livre mercado como influenciador da diminuição da desigualdade, a questão que se deve responder é como a atuação estatal sobre a liberdade econômica influencia o comportamento solidário, tendo em vista que a concepção moderna de mercado se afastou da ideia aristotélica de que o bem maior almejado se demonstra realmente satisfatório quando alcançado por todos, pelo Estado, e não somente pelo indivíduo. Junto a isso, cabe ainda analisar se o advento do Estado e da Constituição Social, com seus objetivos e suas normas programáticas no sentido de alcançar o bem comum, são de alguma forma elementos éticos abarcados pela ordem jurídica.

2.3 O Estado social e o capitalismo hegemônico

O livre mercado fundado sobre a teoria liberal e o sistema capitalista de livre concorrência, no escopo de um Estado negativo em face das liberdades individuais, como visto, apresentou em seu desenvolvimento contradições vislumbradas em relação aos próprios direitos preconizados pelo constitucionalismo liberal. As consequências sociais dessas contradições culminaram com a inevitável revisão dos direitos tutelados pelo Estado e por uma nova concepção jurídica acerca dos princípios constitucionalistas, que em um movimento de ampliação de seu espectro normativo garantidor estabeleceu uma nova forma de Estado, menos apático em relação às consequências sociais da economia de mercado e mais participativo frente às desigualdades materiais implantadas historicamente entre os indivíduos.

Se a desigualdade material possui uma causa histórica e racional os problemas por ela causados devem ser enfrentados por soluções racionais que não se proponham indiferentes à historicidade que lhe permeia. O Estado liberal não se presta a essa finalidade, pois se funda sobre um constitucionalismo que prescreve a abstenção do poder público estatal sobre as liberdades individuais. No entanto, essa abstenção cedeu lugar à atuação estatal incisiva sob a imposição jurídica de direitos coletivos, sociais, voltados para o reconhecimento de valores inerentes à condição humana que passaram a exigir do poder político racionalmente instituído uma resposta às questões que envolviam as relações humanas impactadas pela atividade econômica desenvolvida que passa a ter como finalidade também uma função social positivada.

Uma *evolução* dos princípios individualistas para um constitucionalismo cujos valores éticos preconizados suportarão os estatutos solidários do Estado social.

O Estado social no Ocidente se manifesta comumente sem que seu advento seja percebido como um rompimento com o sistema capitalista, ao contrário, o reveste agora de juridicidade, ou seja, afasta o teor libertário que o movimento liberal burguês objetivou ao romper com a estrutura do Estado feudal. Vital Moreira indaga, elucidando, qual a finalidade do liberalismo ao romper com a estrutura feudal de privilégios e monopólios mercantilistas senão “a libertação, a desvinculação (quebra dos vínculos jurídicos) da propriedade, do trabalho, da produção, do comércio?” (MOREIRA, 1987, p.64). Não obstante considere a possibilidade de interpretar determinados institutos do liberalismo como efetivamente econômicos, Moreira elucida que a teórica ordem econômica não se vinculava ao direito como elemento político por ele regulado:

[...] no modelo liberal, o direito não é verdadeiramente o regulador da vida econômica. Direito de propriedade, contrato, não são institutos econômicos, mas sim institutos da ordem jurídica geral da sociedade, não sendo essa por sua vez mais do que a expressão da ordem *natural* (*sic*) da sociedade. As categorias econômicas, empresa, empresário, mercado, concorrência, trabalho, são desconhecidas do direito. Não existe ordem jurídica do mercado, do trabalho, da empresa. O direito ignora a fábrica, pára (*sic*) aos seus portões [...]. (MOREIRA, 1987, p.64).

Essa juridicidade possui a força indutiva para direcionar os resultados da atividade econômica a uma finalidade diversa daquela objetivada pelo liberalismo do Estado constitucional burguês, onde a ordem jurídica fora instituída justamente com o intuito de limitar a regulação estatal da atividade de mercado através da lei. Toda a estrutura que na atualidade reúne os elementos necessários para a formação da ordem econômica: mercado, consumo, trabalho, salário, preços estavam no liberalismo sob a regência dos princípios contratuais que vinculavam as vontades individuais, sem nenhuma, ou com a mínima participação da atividade estatal. Ali, o capitalismo pretendia atender quase exclusivamente os interesses da burguesia, e as consequências sociais do individualismo liberal foi o surgimento de uma classe economicamente dominante e socialmente e politicamente detentora de um poder que impactou negativamente as relações sociais. Os resultados, ainda que a longo prazo, foram socialmente degradantes e a prática econômica voltada para o autointeresse somados aos eventos históricos que abalaram a primeira metade do século XX, principalmente com a ruptura causada pela eclosão de duas guerras mundiais, propiciaram o cenário político e econômico para o advento de uma nova ordem jurídica pautada sobre direitos e valores atinentes à condição humana. Paulo Bonavides explica os fundamentos que concorreram para o ocaso do liberalismo clássico:

A escola do direito natural da burguesia racionaliza o problema delicadíssimo do poder, simplificando a sociedade, como se fosse possível ignorar as forças elementares e obscuras que atuam na infra-estrutura(sic) do grupalismo humano. Fez, pretensiosamente, da doutrina de uma classe a doutrina de todas as classes. Daí o desespero e a violência das objeções que mais tarde suscitou, notadamente no século XIX, quando os seus esquemas de Estado jurídico puro se evidenciaram inócuos, e de logicismo exageradamente abstrato, em face das realidades sociais imprevistas e amargas, que rompiam os contornos de seu lineamento tradicional. (BONAVIDES, 2007, p.43).

O Estado social se institui então como uma nova ordem jurídica conjurada como instrumento equalizador dos direitos tuteladores dos interesses e das necessidades dos indivíduos, que premidos pela desigualdade e pela degradação de sua dignidade encontra no poder estatal a força necessária para dirimir os conflitos éticos que se instauraram nas relações humanas durante o período em que o individualismo do sistema capitalista e do livre mercado se impunha como razão universal do Estado liberal:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social. (BONAVIDES, 2007, p.186).

O que caracteriza o Estado social e o diferencia terminológica e formalmente do Estado socialista é essencialmente a manutenção do sistema capitalista como suporte da ordem econômica que passa a ter, com a atuação positiva do Estado regulador, uma finalidade que transcende os objetivos meramente lucrativos e individualistas resultantes da prática do livre mercado e passa a determinar objetivos sociais através de uma ação distributiva.

O Estado social não erige um regime governamental com o qual se relaciona exclusivamente, ao contrário, historicamente se torna suporte para diferentes regimes governamentais, e se supõe também como ordem política e jurídica diante de sistemas econômicos divergentes, sendo implantado tanto no contexto de uma ordem econômica capitalista quanto em um sistema econômico planejado como intentou o socialismo⁴, onde o papel do Estado vai além da socialização da economia e da mera concorrência do Estado

⁴ O socialismo historicamente se manifesta como ideologia divergente ao liberalismo anteriormente à concepção de Estado social. Como explica Paulo Bonavides, “Uma constante, a nosso ver, explica o aparecimento do Estado social: ‘a intervenção ideológica do socialismo’”. (BONAVIDES, 2007, p.183).

produtor em face da iniciativa privada e objetiva a supressão da ordem capitalista fundada sobre a propriedade privada:

É a medida que o Estado produtor puder remover o Estado capitalista, dilatando-lhe a esfera de ação, alargando o número das empresas sob seu poder e controle, suprimindo ou estorvando a iniciativa privada, aí, então, correrá grave perigo toda a economia do Estado burguês, porquanto na consecução desse processo, já estaremos assistindo a outra transição mais séria que seria a passagem do Estado social ao Estado socialista. (BONAVIDES, 2007, p.186).

Nota-se que o Estado social relativiza a finalidade estritamente individualista do capitalismo do Estado liberal, mas não rompe com a essencial estrutura econômica do mercado, movido pelas vicissitudes que determinaram a necessidade de um sistema econômico do qual se extraia os resultados dinâmicos necessários para o atendimento das necessidades também dinâmicas da sociedade. A presença atuante do Estado passa a ser uma exigência da desigualdade social, mas essa desigualdade exige paralelamente que o Estado reúna as condições econômicas necessárias para combatê-la e, nesse sentido, o Estado não pode se furtar a permitir um desenvolvimento econômico material, mas também social e humano, que somente se demonstra possível com a instituição jurídica de uma ordem econômica regulada, onde a livre iniciativa se mantenha como parâmetro de mercado, mas as funções sociais da atividade econômica se estabeleçam como objetivos da ordem constitucional garantindo direitos suportados pela amplitude de alcance dos princípios normativos. Dessa forma, um sistema econômico dinâmico estabelece a estrutura formal do Estado social: “[...] é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia”. (BONAVIDES, 2007, p.184).

Essa é uma distinção importante, pois permite demonstrar como o capitalismo se apresenta como sistema econômico destinado a suprir as necessidades sociais preconizadas pelo Estado sem que seja necessário que este se transforme hegemonicamente em um regime socialista. Permite ainda compreender os primórdios de uma ordem econômica que germina, em seu sentido estrito, no interior da ordem jurídica vigente, alargando o espectro de alcance da atuação estatal em um raio de dimensões sociais sem que os princípios elementares da livre iniciativa e da concorrência fossem subjugados como elementos econômicos dispensáveis ou exclusivamente prejudiciais ao combate às desigualdades.

Em síntese:

A argumentação ideológica em favor do sistema capitalista organizou-se, toda ela, com base em sua alegada capacidade incomparável de aumentar o progresso material do mundo todo, com o aperfeiçoamento dos processos de produção, distribuição de bens e prestação de serviços. Fez-se, a esse respeito, uma fácil e rápida comparação com o passado histórico, para se concluir que a vida humana no planeta nunca foi tão

pujante quanto o mundo moderno, e que ela o seria ainda mais no futuro. (COMPARATO, 2014, 279).

Outros argumentos para a permanente atividade do mercado capitalista no Estado social concluem que esse sistema econômico, dentre aqueles concebidos, é o único que permite uma maior liberdade por parte dos indivíduos, seja no momento de estabelecer suas transações comerciais para atender a interesses individuais, seja no espectro social quando se envolve, por exemplo, a livre escolha do trabalho. O reconhecimento do impulso natural para as relações de troca e comércio, como já observava Adam Smith, pode ser considerado como um suporte para que o capitalismo se tornasse hegemônico mesmo num cenário em que se considere e exija uma maior atuação do Estado sobre as liberdades individuais no âmbito das ambições econômicas. Em contraposição direta ao socialismo e o sistema de economia planificada onde a liberdade de escolha se torna limitada pela ausência de propriedade privada, o livre mercado desenvolvido sobre os ideais capitalistas amplia o raio de alcance das ações livres. De acordo com a análise de Amartya Sen:

Na avaliação do que aconteceu, a ineficiência econômica do sistema comunista obviamente tem de ser reconhecido. Mas há também a questão mais imediata da negação da liberdade em um sistema onde os mercados foram excluídos em muitos setores (SEN, 2010, p.154).

É no contexto do reconhecimento da necessidade de um mercado onde a atividade empresarial e a propriedade privada possam ser admitidas de forma livre o bastante para ser capaz de se estabelecer uma competição (BARBIERI, 2010, p.64-66) que o Estado social pretende implementar os objetivos de igualdade material e solidariedade, cujos princípios jurídicos informadores desses valores, permeados de uma perspectiva ética e humanizados em seus fins, buscam estabelecer um equilíbrio entre as divergências aparentes do capitalismo liberal individualista e as necessidades sociais assumidas pela ação do Estado.

Há ainda a alegação não totalmente inverídica de que o sistema socialista e o comunismo implantado tornou-se alvo na batalha do mundo Ocidental contra o coletivismo e o totalitarismo que as teorias econômicas consideram serem fenômenos políticos convergentes. E nesse hemisfério, embora a contraposição ao capitalismo tenha sido vastamente difundido, o livre mercado foi concebido, na grande maioria dos Estados, como o sistema de relações econômicas capaz de propiciar os resultados almejados pela nova ordem de poder político implantada, ainda que as amarras ao Estado nesse contexto tenham sido afrouxadas.

Comte-Sponville reconhece a hegemonia do capitalismo no Ocidente:

O Ocidente continua, certamente, a ter adversários. Mas o capitalismo, não; ou antes, se também continua tê-los – ainda bem, por sinal –, estes não têm mais um modelo

alternativo digno de crédito a propor, pelo qual se poderia querer substituí-lo. Digamos que o capitalismo, apesar dos seus desacertos, apesar de suas injustiças, que são incontáveis, desfruta de uma espécie de quase monopólio ideológico. É um presente de grego: ao mesmo tempo que perdeu seu adversário histórico (o comunismo), o capitalismo também o capitalismo também perde a espécie de justificativa negativa que esse adversário lhe oferecia como de bandeja. Assim, o “triunfo” (sic) do capitalismo é contrabalançado por seu desconcerto. Surge a desconfiança de que ele venceu *por nada* (sic) (COMTE-SPONVILLE, 2011, p.34).

O resultado deste triunfo capitalista, mesmo que permeado pela nova percepção racional de justiça social como objetivo e responsabilidade do Estado, não afastou a essência do comportamento autointeressado e das finalidades egoístas da ação individual. E é nesse contexto que o Estado social impõe suas diretrizes solidárias na intenção de alcançar um meio político, tendo a economia como suporte e o mercado como engrenagem.

O que se estabelece, portanto, é uma teórica conciliação entre o ideal de liberdade no conceito liberal e a liberdade que a oportunidade de escolha da forma mais equânime possível propicia ao reconhecer como fim precípua da ação humana e da atividade estatal a possibilidade de um fim menos autointeressado.

A transformação que se observa no conceito de Estado teve, como vimos afirmando, a formalidade da ordem jurídica então vigente no constitucionalismo liberal garantidor de uma igualdade proveniente do próprio princípio da liberdade:

Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdade de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina “a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente (sic) a liberdade de morrer de fome. (BONAVIDES, 2007, p.61).

Portanto, ainda que a liberdade seja uma garantia a qual o Estado social não se propõe a suprimir, há que se identificar uma essencial manifestação de um comportamento que não esteja tão somente voltado para as necessidades individuais, para a ação econômica egoísta. Como bem adverte Amartya Sen:

A restrição de ter de supor o comportamento autointeressado pode ser removida se nossa preocupação principal for as liberdades substantivas que as pessoas desfrutam (independentemente do propósito com que elas usam essas liberdades), e não o grau em que seu autointeresse é satisfeito (por meio de seu próprio comportamento autointeressado). (SEN, 2010, p.159).

O que importa compreender é que foram os fins atribuídos ao capitalismo que direcionaram o Estado burguês à uma condição insuportável de desigualdade e de apossamento dos recursos humanos e naturais, impulsionado pelo ideal liberal do individualismo, do formalismo e do autointeresse.

Merece destaque ainda a alteração dos princípios referente ao interesse que no Estado social, mediante a coercibilidade do direito, impõe o bem-estar comum como fim de qualquer ação individual, e o interesse social como interesse residual do qual falamos anteriormente assume com a nova ordem social e econômica um protagonismo que só pode ser mantido pela presença de um Estado atuante.

O caráter normativo da ordem econômica do Estado social busca, portanto, estabilizar o comportamento humano em sua sociabilidade através da coercibilidade. A ordem jurídica liberal que restringia a normatização da liberdade econômica, passa a ser impactada com a atuação do Estado em direção a um protecionismo que relativizaria o fim egoísta da atividade econômica e implantaria como princípio da ordem constitucional o sentimento social de solidariedade. Esses “elementos socioideológicos”, afirma José Afonso da Silva:

são o conjunto de normas que revela o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista. O primeiro firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, como *estatuto negativo* (sic), com a finalidade de proteger o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder; o segundo busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sombra do liberalismo. (SILVA, 2017, p.801).

O Estado social pode então ser bem identificado através da maximização de um preceito ético que traz à tona o sentimento de cooperação, e permite ainda que o *outro* seja reconhecido como detentor dos mesmos direitos e necessidades que afetam o indivíduo que o observa, tendo como parâmetro o núcleo de uma realidade social da qual o Direito passa a se ocupar como elemento jurídico de maior relevância, dirimindo a dissociação entre os fatos sociais dotados de substantividade e os efeitos do formalismo inerente ao constitucionalismo liberal.

No capitalismo do livre mercado, suportado pelo formalismo constitucional do Estado liberal abstencionista, o bem-estar é uma finalidade individual do sujeito autointeressado e todas as suas ações são impulsionadas pelo conceito de utilidade que direciona os resultados de seu comportamento a um objetivo isolado, de acordo com suas próprias escolhas. Esse comportamento determina, como vimos, que as necessidades sociais são observadas como um interesse residual. De acordo com Amartya Sen:

Essa complexa estrutura de “comportamento autointeressado” (sic) possui três características distintas – e essencialmente independentes. *Bem-estar autoconcentrado*(sic): o bem-estar de uma pessoa depende apenas de seu próprio consumo (e em especial não encerra nenhuma simpatia ou antipatia por outras pessoas). *Objetivos limitados ao próprio bem-estar* (sic): o objetivo de uma pessoa é maximizar o próprio bem-estar e – dada a incerteza – o valor esperado desse bem-estar ponderado segundo as probabilidades (em especial isso não implica atribuir diretamente importância ao bem-estar de outras pessoas). *Escolha orientada para o próprio objetivo* (sic): cada ato de escolha de uma pessoa é governado imediatamente pela busca de seu próprio objetivo (e em especial não é restrito nem adaptado pelo reconhecimento de interdependência mútua de êxitos respectivos, por haver outras pessoas buscando cada qual seus objetivos). (SEN, 1999, p.96).

Tratando-se da influência do Direito sobre o comportamento humano, os princípios constitucionalistas que culminaram com o Estado social se voltam para a implementação de uma ordem jurídica cuja sistematização de uma ordem econômica resgata a eticidade submergida no individualismo do Estado Liberal. Há nessa transformação uma nítida percepção de que o liberalismo não responde de forma satisfatória, nem com a urgência exigida às externalidades negativas que o impactam. E é justamente das consequências dessas externalidades, quando diante da miséria e da tragédia todos se sentem humanamente iguais, que o sentimento de solidariedade aflora no indivíduo.

Adam Smith conceitua esse fenômeno como *simpatia*. Um sentimento moral inerente que se manifesta no indivíduo sempre que este observa uma situação de infortúnio que atormenta seu semelhante. Segundo Smith. “por mais egoísta que se suponha o homem, evidentemente há alguns princípios em sua natureza que o fazem interessar-se pela sorte de outros, e considerar a felicidade deles necessária para si mesmo, embora nada extraia disso senão prazer de assistir a ela”. (SMITH, 2015, p.5). Há aqui um traço de justiça social como um elemento naturalmente identificado na ação humana, de acordo com o pensamento do liberal, que permite concluir que o livre mercado e o capitalismo individualista subverteram os valores humanitários que foram, por intermédio de uma nova ordem jurídica, resgatados pelo Estado social. Essa intrínseca felicidade momentânea que desfruta o indivíduo ao ver também felizes outras pessoas, emana como fenômeno da simpatia mútua, “seja qual for a causa da simpatia, ou do que a provoca, nada nos agrada mais do que observar em outros homens uma solidariedade com todas as emoções de nosso próprio peito, e nada nos choca mais do que a aparência do contrário”. (SMITH, 2015, p.11).

O Direito, enquanto fenômeno dialético, normatiza, no Estado social, a solidariedade que a economia do livre mercado no Estado liberal ocultou como necessária medida para que o próprio Estado não interviesse nas liberdades individuais. E essa normatização permite a percepção de uma coordenação lógica com a teoria aristotélica de que a ética é hábito, e esse hábito se manifesta como consequência de um comportamento legalmente imposto, em busca de um fim muito mais útil que a própria riqueza material individual, que é o bem-estar comum.

É nesse contexto de externalidades negativas e de uma manifesta simpatia impulsionada pela degradação dos valores humanos que o Direito se volta para “uma regulamentação abundante, estrita e minuciosa das atividades econômicas, que transforma em pouco tempo o panorama clássico do direito patrimonial, abolindo princípios, deformando institutos e confundindo fronteiras”. (COMPARATO, 1978, p.456). E é nesse contexto de regulamentação

econômica que o Estado social emerge como Estado econômico, normatizando uma coexistência entre os preceitos políticos privados e públicos de forma conciliatória, assim como explica Vital Moreira:

Economia mista (sic), isto é, uma economia em que, lado a lado, coexistem a economia privada e a economia pública, a iniciativa econômica privada e a planificação pública, o princípio do lucro da economia capitalista e o princípio da satisfação das necessidades sociais da economia socialista, o princípio da economia de mercado e o princípio da direção central. *Estado econômico (sic)*, isto é, o Estado que deixou de funcionar apenas no quadro político, para exercer a maior de sua actividade(sic) no quadro econômico, como figura econômica; ou, numa perspectiva inversa, o Estado que alargou a todo o econômico o quadro político; enfim, o Estado que se transformou no principal responsável pela economia nacional porque dela depende sua sobrevivência. (MOREIRA, 1987, p.52).

2.4 Intervencionismo econômico e os limites éticos impostos ao livre mercado

O contexto histórico do início do século XX possui um importante papel na formação do Estado intervencionista em uma ordem constitucional econômica com o objetivo de manutenção do bem-estar social. Os conflitos bélicos, a ascensão e queda de Estados absolutistas e autoritários, o advento de novas tecnologias que impactaram a estrutura social e cultural de uma época em que os pensamentos filosóficos e científicos que germinaram nos séculos passados passam a ser materialmente aplicados, dão causa a uma grande e constante transformação no cenário político, econômico e social daquele século:

Assim, revelam-se de alcance quase universal a promessa de direitos econômicos, sociais e culturais a par das liberdades e garantias individuais (por vezes, em contraposição a estas), o sufrágio universal, os partidos de massas, a tendencial substituição das formas monárquicas por formas republicanas, a generalização das Constituições e o enriquecimento do seu conteúdo (nem sempre da sua garantia), o alargamento dos fins do Estado, a multiplicação dos grupos sociais e de interesses e o papel político que procuram desempenhar, o crescimento da função administrativa, o realçar do Poder Executivo em detrimento do Parlamento. Necessário é, contudo, captar, ao lado e para além dos textos jurídicos, as realidades políticas. (MIRANDA, 2019, p.46)

O exercício da soberania atribuiu ao poder governamental ares de Estado-providência.

Seja essa concepção ideológica fundada em qualquer perspectiva a divisão do trabalho é a base dessas ideias, pois não há nenhum valor humano ou jurídico, individual ou coletivo, privado ou público que não dependa das relações de trabalho que são instituídas pelos homens.

Não sem justificativa os direitos sociais são em sua grande essência voltados para as relações de trabalho, para os direitos de proteção à condição de vulnerabilidade do trabalhador diante das necessidades dos meios de produção que em um Estado liberal impõem, com fim único de capitalização, as regras e práticas possíveis para a produção e manutenção do emprego

e das condições dos trabalhadores. Moradia, saúde, educação, segurança são direitos sociais que orbitam, na realidade, em torno dos valores sociais do trabalho.

Grande parte, senão a maior, dessa responsabilidade estatal por providenciar subsídios que garantam o mínimo para uma existência digna é resultado da instabilidade que o liberalismo e o mercado autorregulável demonstrou possuir com o passar do tempo. Como afirma Polanyi:

Nossa tese é que a ideia de um mercado auto-regulável (*sic*) implicava uma rematada utopia. Uma tal instituição não poderia existir em qualquer tempo sem aniquilar a substância humana e natural da sociedade; ela teria destruído fisicamente o homem e transformado seu ambiente num deserto. Inevitavelmente, a sociedade teria que tomar medidas para se proteger, mas, quaisquer que tenham sido essas medidas elas prejudicariam a auto-regulação (*sic*) do mercado, desorganizariam a vida industrial e, assim, ameaçariam a sociedade em mais de uma maneira. Foi esse dilema que forçou o desenvolvimento do sistema de mercado numa trilha definida e, finalmente, rompeu a organização social que nela se baseava. (POLANYI, 2000, p.18)

Não obstante ser perceptível as fragilidades do sistema capitalista, corolário do ideal burguês liberal, sua teoria não afasta um objetivo social. Na realidade, o livre mercado seria uma característica de um Estado formado por indivíduos livres que teriam autonomia para conduzir sua própria vida da maneira que lhe fosse subjetivamente viável. No entanto, por uma lógica do mercado, aquilo que se produz possui uma finalidade comercial, ainda que sejam produtos considerados essenciais para a sobrevivência humana, pois o que delimita o mercado é a produção em massa direcionada a um consumo também massificado.

A autorregulação do mercado se observa pelo movimento próprio das atividades econômicas voltadas para satisfazer as necessidades das pessoas. Um mercado voltado para o consumo e que pelo consumo se desenvolve, se equilibra e se estabiliza. Ao menos é sobre essas premissas que o capitalismo liberal se implanta. É no sistema de lucro que o capitalismo possibilitaria a ascensão do indivíduo, e essa liberdade de se tornar um “desproletariado” (VON MISES, 2018, p.52) é o que resultaria em um bem-estar individual que alcançando uma finalidade geral seria vislumbrado como um bem-estar social através da atividade livre de cada um no sistema capitalista. Assim considera Mises:

O sistema de lucro torna prósperos aqueles que foram bem-sucedidos em atender as necessidades das pessoas, da maneira melhor e mais barata possível. A riqueza somente pode ser conseguida pelo atendimento ao consumidor. Os capitalistas perdem suas reservas monetárias se deixarem de investir no tipo de produção que melhor satisfaz as solicitações do público, no plebiscito diário e contínuo no qual cada centavo dá direito a um voto, os consumidores determinam quem deve possuir e fazer funcionar as fábricas, lojas e fazendas. O controle dos meios materiais de produção é uma função social, sujeita à confirmação ou revogação pelos consumidores soberanos. (VON MISES, 2018, p.54)

Todavia, justamente essa liberdade permitida por uma posição de abstenção estatal em se envolver de forma interventiva nas relações econômicas e mercadológicas exercidas pelos indivíduos parece ter sido a causa de grandes desigualdades, já que esses indivíduos se distanciavam em suas relações humanistas em favor de uma liberdade econômica fundada sobre características materiais e não naturais ou culturais. “O liberalismo, no intuito de preservar e garantir a liberdade de cada indivíduo, favoreceu a igualdade entre as empresas, consideradas todas de igual capacidade e de iguais proporções” (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017, p.11).

O capitalismo permite a ascensão do indivíduo, mas não informa como os indivíduos que não alcançam a prosperidade material devem ser integrados na sociedade de consumo.

As impossibilidades podem ter várias razões e diversas consequências nas habilidades do indivíduo.

Podemos identificar que pessoas quando possuem alguma limitação física ou intelectual desde o nascimento que as impossibilite de exercer determinadas ou qualquer atividade seriam impactadas por essa condição “natural” que exigiria um comportamento solidário de outro indivíduo para que as dificuldades que aquele primeiro enfrenta sejam dirimidas. Quando esses obstáculos são *relativos*, vislumbra-se a possibilidade de se desenvolver meios para que essa pessoa atue no meio social. Quando são *absolutos*, intransponíveis pela vontade individual e por qualquer outro meio externo, não há elemento mercadológico que oferecerá a esse indivíduo a possibilidade de livre exercício de suas vontades. Haverá sim um mercado que poderá suprir suas necessidades com o desenvolvimento de produtos voltados para suas especificidades, mas toda a ação voltada para a sobrevivência digna desse indivíduo será decorrente do exercício de solidariedade de uma terceira pessoa.

Além desses cenários que não se limitam ao controle humano, há o fato de que durante toda a história da humanidade desenvolveu-se uma condição em que determinados indivíduos mantêm-se em um patamar de superioridade a outros tantos. E isso ocorre também por fatores que podemos considerar decorrentes do comportamento do próprio indivíduo em se manter na posição que melhor lhe apraz, e isso seria um exercício da própria liberdade individual ou por um fator alheio a sua própria vontade. Desde o advento do Estado de Direito, as pessoas nunca se apresentaram em um patamar de igualdade, a não ser aquela naturalmente inerente às condições de ser humano que em todos se manifesta. Antes, a liberdade irrestrita era exercida nos limites das possibilidades naturalmente oferecidas ao indivíduo. E ainda que houvesse

diferenças naturalmente observadas, cada indivíduo desenvolvia seus meios de sobrevivência da forma que lhe era possível. Mas com o Estado de Direito, o poder se tornou institucionalizado e não um fator social decorrente das liberdades humanas naturalmente concebidas. O Estado de Direito delimitou a atuação do poder na sociedade e direcionou esses poderes de acordo com os preceitos firmados por elementos abstratos oriundos da própria razão humana.

Esses fatores que influenciam a posição do indivíduo no Estado e na sociedade, tendo como base principalmente os fatores econômicos, são elementos extrínsecos que muitas vezes estão além do controle do próprio indivíduo.

Não parece razoável dizer que a situação do indivíduo em um Estado econômico seja resultado único e exclusivo de sua vontade, de seu agir ou de um não agir. O Estado de Direito sobre o qual se desenvolveu os preceitos econômicos impõe condição de miserabilidade àqueles que por vários fatores não alcançaram, por si, a ascensão profetizada pelo capitalismo. E a miséria econômica é sofrimento. E não parece ser racionalmente aceitável que o indivíduo se mantenha em sofrimento, sendo possível dele se livrar, por vontade própria.

Nesse sentido é que se reconhece em determinado momento histórico que há uma interdependência humana que se torna um valor jurídico defendido com o advento do Estado social. Além das liberdades que nos devem ser garantidas em um Estado de Direito, deveria também ser garantida a igualdade natural, entendida como igualdade humana, que por consequência de elementos artificiais produzidos pela própria razão foi até então tratada como um direito secundário, como um produto da liberdade individual.

A desigualdade que se observa na lógica liberal capitalista fica bem delimitada quando se considera a liberdade como um valor, ou “objeto” como denomina Milton Friedman (2104), válido para aqueles que o economista norte-americano considera como “responsáveis” (FRIEDMAN, 2014, p.35), ou seja, aqueles que por não sofrerem nenhuma interferência natural ou artificial podem agir livremente no mercado. Àqueles que não a detém por questões formais ou materiais, cabe a intervenção de terceiros, como assistentes ou representantes. E quando se trata de alcançar a totalidade dos indivíduos sob a mesma situação, delega-se essa responsabilidade ao Estado.

Afirma Friedman:

O caso mais claro, talvez, seja o dos loucos. Não estamos dispostos a conceder-lhes liberdade nem a matá-los. Seria bom se pudéssemos recorrer ao voluntariado individual para abrigar e para cuidar dos loucos. Acho, porém, que não podemos afastar a possibilidade de que essas atividades caridosas

sejam inadequadas, quanto mais não seja por causa dos efeitos de vizinhança, pelo fato de beneficiar-me quando outrem contribui para a assistência aos insanos. Por essa razão, talvez estejamos dispostos a recorrer ao governo para cuidar deles. (FRIEDMAN, 2014, p.35)

Esse seria o problema do individualismo liberalista que contradiz a lógica do livre mercado, ou atuação livre do indivíduo no mercado, pois ao exigir liberdade dentro das premissas do Estado de Direito limita essa liberdade à capacidade do indivíduo, restando àqueles considerados “irresponsáveis” a atuação intervencionista do Estado mediante providências assistencialistas, como se a esses indivíduos não fosse direcionado os resultados da livre iniciativa pela atuação individual em um livre mercado. É um pensamento de difícil absorção para qualquer sociedade que fundamente seus objetivos na alteridade e no comportamento responsável de seus integrantes visando um bem-estar geral sob os preceitos da igualdade material.

O individualismo se restringe à sua própria órbita, por isso a mentalidade individual carece de uniformidade e amplia a criatividade subjetiva, o que não é repreensível, mas exige um consenso, um reconhecimento de que “os meios adequados são debate livre e cooperação voluntária, com a implicação de que qualquer forma de coerção seria imprópria. O ideal é a unanimidade entre indivíduos responsáveis, alcançada com base na discussão livre e abrangente” (FRIEDMAN, 2014, p.25). Uma mentalidade coletiva liberal oriunda do consenso intelectual individual.

Essa mentalidade, no entanto, por ser individual no todo, se transforma constantemente, o que proporciona uma contínua mutabilidade no sistema implantado pelas ideias livres. Na concepção de Comparato:

Durkheim sustentou que “o conjunto das crenças e sentimentos comuns à média dos membros de uma sociedade forma um sistema determinado, que tem vida própria”, e que pode ser chamado consciência coletiva ou comum. Sem dúvida, ela não tem como substrato um órgão único, sendo por definição difusa em toda a extensão da sociedade. Mas apresenta caracteres específicos que a tornam uma realidade perfeitamente distinta, notadamente das consciências individuais: tanto mais distinta, quanto mais fortemente o indivíduo se opõe às crenças, opiniões e valores dominantes na sociedade, e sente-se, com isso, constantemente acossado em seu isolamento. Além disso, a duração da consciência coletiva é sempre maior do que a das vidas individuais. Os indivíduos passam, mas a consciência coletiva permanece viva e atuante, de geração em geração (COMPARATO, 2014, p.33).

Trata-se de uma dicotomia existente entre o individualismo e o sentimento de coletividade que superou a ideologia liberal clássica demonstrando que o Estado, enquanto representante do espírito social de seu povo, desenvolveu uma ordem jurídica e econômica onde

o que define as liberdades individuais e o bem-estar social é a convergência dessas ideologias, que não mais devem se repelir como estruturas estatais contraditórias.

Logicamente, o intervencionismo econômico foi criticado por aqueles que defendem a forma capitalista sob as premissas do liberalismo e também pelos adeptos do socialismo puro. Isso porque intervir significa retirar liberdades de disposição da propriedade e definir funções sociais que obstaculizam toda e qualquer atividade econômica, já a partir da formação das relações negociais econômicas de características essencialmente privadas. A atuação privada passa a ter um compromisso com a coletividade, mas também a propriedade ainda é garantida como direito inviolável. Mises vislumbrou essa característica mediadora do Estado intervencionista, destacando o fato de que tanto liberais quanto socialistas tinham grandes restrições a essa política estatal:

O intervencionismo procura manter a propriedade privada dos meios de produção. No entanto, ordens autoritárias, especialmente proibições, restringem as ações dos proprietários. Se essas restrições fizerem com que todas as decisões importantes sejam tomadas de forma autoritária, se o motivo não é o lucro dos proprietários, capitalistas e empresários, mas razões de Estado, o que vai decidir como e o que deve ser produzido, teremos, então, o socialismo, mesmo que se continue a empregar a expressão “propriedade privada”. [...] Nem mesmo os socialistas marxistas discordaram dos liberais clássicos na análise do intervencionismo. Procuravam demonstrar como eram absurdas todas as propostas intervencionistas, rotulando-as de “burguesas”. A ideologia hoje em voga no mundo recomenda justamente esse sistema de política econômica, que foi rejeitado tanto pelo liberalismo clássico quanto pelo marxismo antigo (VON MISES, 2010, p.17,18).

Engels também teceu suas críticas ao intervencionismo:

Mesmo que as forças produtivas estejam nas mãos de sociedades por ações, ou do Estado, conservam, entretanto, sua qualidade de capital. O fato é patente para as sociedades por ações. E o Estado moderno é a organização a que se entrega a sociedade burguesa, para abrigo dos ataques, tanto dos capitalistas individuais como dos operários. O Estado moderno, qualquer que seja sua forma, é uma máquina essencialmente capitalista, o Estado dos capitalistas, ou para dizer produtivas, tanto mais se transforma em capitalista coletivo real, tanto maior é o número de cidadãos que explora. Seus operários ficam sempre assalariados, proletários. (ENGELS, 2010, p.87)

Portanto, Estado intervencionista, com nuances protecionistas, mas com elementos de capitalismo liberal e garantidor da propriedade privada é uma terceira via indigesta tanto para os adeptos do liberalismo clássico quanto para os defensores do socialismo puro, e essas críticas sustentam por sua vez os argumentos bilaterais que implementam as dificuldades vislumbradas em se equilibrar as duas ideologias em um só Estado.

2.5 A intervenção ética sobre o capitalismo individualista

O intervencionismo é considerado uma terceira via, ou uma terceira ordem como afirma Mises (2010, p.18), concebido através de um modelo constitucional que engloba as diretrizes capitalistas de propriedade privada e livre mercado e ao mesmo tempo traça objetivos e programas que visam alcançar o bem-estar social em um estado fundado sobre princípios liberais de mercado e sobre a doutrina do bem comum, com a implantação de garantias que vão além das liberdades individuais e que buscam alcançar também uma efetiva proteção de direitos sociais sob o prisma principiológico da dignidade humana que se eleva, juntamente com a supremacia das Constituições, a um patamar de normatividade norteadora do ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito que emergem no cenário pós-guerras da primeira metade do século XX, e que iniciam uma marcha para além dos direitos sociais em direção à universalização de direitos fundados sobre valores intrinsecamente humanos.

Também denominado “capitalismo de estado” (BARBIERI, 2013, p.72), o intervencionismo traça um plano em que o desenvolvimento econômico não seja considerado de forma isolada, tão individualista quanto propunha o liberalismo clássico, mas que haja uma relação direta entre riqueza individual e desenvolvimento do Estado levando em consideração que a evolução principiológica do direito passa agora a sofrer influência direta das ciências sociais e o elemento humano é elevado ao patamar de objeto de estudo principal de uma ordem constitucional permeada de valores coletivos, sociais e éticos.

É interessante destacar que o contexto histórico em que o intervencionismo se desenvolve tendo como fundo a percepção de que o papel do Estado em relação às questões econômicas e sociais deveriam se ampliar além da mera garantia da propriedade privada e do abstencionismo frente ao ideal burguês de livre atividade econômica. O constitucionalismo clássico liberal em que o Estado poderia ser considerado como uma força negativa, por isso se fala em Constituição negativa, que induz uma não atuação do poder político sobre as liberdades individuais e públicas, passa a ser compreendido como um fenômeno jurídico que deve se ater a questões menos individualistas e mais universais, no sentido de abranger direitos relacionados à condição humana do indivíduo inserido na sociedade.

Deixa-se assim de considerar a mera relação entre indivíduo enquanto cidadão e o poder institucionalizado e passa a se considerar que é condição de existência do Estado as relações sociais que englobam o equilíbrio necessário entre atividade econômica de livre mercado e a

proteção coletiva contra os impactos negativos causados na sociedade pela atividade do próprio mercado. A partir daí surge, ou se desenvolve a ideia de Estado do Bem Comum, com o advento de uma Constituição dirigente, com uma atuação positiva e a imposição de objetivos e normas programáticas (TAVARES, 2020, p.180) voltadas para dirimir os conflitos sociais ocasionados no passado pelo capitalismo individualista e autointeressado.

O intervencionismo como uma nova ordem econômica, muito embora um sistema antigo, emerge como fruto dessa evolução sobre a concepção de Estado constitucional e da relação cada vez mais forte entre direito e economia: antes, o liberalismo rompera com o absolutismo do sistema feudal e com protecionismo mercantilista em um processo de implantação de uma ordem constitucional que garantiria direitos fundamentais de liberdade e igualdade formal; o socialismo, por sua vez, principalmente o socialismo científico, se desenvolve, como afirma Engels (ENGELS, 2010, p.16), sobre as contradições do próprio capitalismo enquanto sistema de mercado.

No contexto do Estado de mercado, a autorregulação, a livre empresa, o acúmulo de riquezas a busca incessante e inadvertida pelo lucro se traduziu em poderio econômico nas mãos de poucos em detrimento da condição humana, já que houve a imposição pelo capitalismo de pesados ônus principalmente à classe trabalhadora, o que fez surgir a necessidade de direitos voltados para a manutenção de valores inerentes à condição humana (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017, p.156).

Visto de maneira ampla, o intervencionismo pode ser considerado como um sistema de regulação estatal sobre uma atividade econômica fundada na garantia da propriedade privada e no livre mercado, com o objetivo de estabelecer garantias relacionadas à condição humana sob os princípios de igualdade e dignidade. Uma igualdade real e não somente formal (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017, p.156). E o que parece é que não há nesse sistema espaço para conceitos absolutos decorrentes dessas ideologias clássicas liberal e socialista, que se demonstram de aplicação prática inviável na ordem econômica contemporânea.

O que ocorre é que o livre mercado passa a conviver com restrições normativas impostas pelo Estado que tem o objetivo de alcançar o equilíbrio econômico-social imaginado pela teoria liberalista, mas que na prática não se demonstrou tão eficaz. Mas essas restrições, ou regulamentações, não buscam retirar do capitalismo sua fonte principal que é a garantia da propriedade privada. Então o intervencionismo mantém essa concepção dualista de Estado liberal em convívio com Estado social. Um meio termo discutível que pode ser observado por

duas vertentes que não se contradizem na finalidade, porque ambas visam uma forma de bem-estar, mas também não se convergem na prática por conta de uma atuação estatal que não consegue alcançar seus objetivos de maneira eficiente. Podemos considerar, como afirma Ramos que: “É óbvio que os governos, ao tomarem medidas intervencionistas, visam a determinados fins, os quais são sempre muito nobres: combate ao desemprego, proteção do consumidor etc.” (RAMOS, 2020, p.52)

Por outro lado, Mises diz que na realidade o intervencionismo é um sistema autônomo, o que leva a considerar esse plano estatal de convergência entre liberalismo e socialismo como uma finalidade justa, mas que necessitaria de um desenvolvimento científico próprio e independente acerca de suas peculiaridades, que não trate a intervenção do Estado na economia meramente como um sistema mediador entre dois outros possíveis e hegemônicos. Nesse sentido afirma Mises:

Capitalismo e socialismo são dois padrões distintos de organização social. O controle privado dos meios de produção e o controle público são noções contraditórias e não meramente contrárias. Não existe uma espécie de economia mista, um sistema que se situe entre o capitalismo e o socialismo. Quem defende o que erroneamente se pensa ser uma solução de meio-termo não recomenda um compromisso entre capitalismo e socialismo, mas sim um terceiro padrão, com características específicas e que deve ser julgado segundo seus méritos. Esse terceiro sistema que os economistas chamam de intervencionismo não é uma combinação, como alegam seus defensores, de alguns traços do capitalismo com outros do socialismo. É algo inteiramente diferente de cada um dos dois. (VON MISES, 2018, pp. 120-121).

No sentido jurídico-econômico, o intervencionismo parece realmente ser um meio-termo, pois se engendra em uma ordem constitucional que garante a propriedade privada como corolário do capitalismo e traça objetivos sociais em busca de uma igualdade real, além da formal, que se traduz e se exerce sob o prisma da solidariedade.

Quanto a isso, Mises diz que nada adianta garantir a propriedade privada se a livre disposição dos recursos privados não pode ser exercida. Se o capitalista não pode empreender seus recursos econômicos da forma que achar melhor, tendo que se limitar às restrições estatais para a empresa pretendida, isso é, para Mises, socialismo em sua essência (VON MISES, 2010, p.17). O que ele afirma é que mesmo garantindo-se formalmente a propriedade privada, as normas de livre disposição dessa propriedade se equivaleriam aos meios de produção detidas pela propriedade pública.

É interessante perceber que o liberalismo não vê nessa garantia estatal da propriedade privada uma intervenção e é dessa forma que se justifica a atuação do poder do Estado no

reconhecimento de um direito reivindicado pelo liberalista. Nesse sentido ideia de estado mínimo parece um paradoxo.

O liberalismo não admite o anarquismo como um sistema praticável, sobretudo porque na concepção de Proudhon, expoente do anarquismo no século XIX, “nem o trabalho, nem a ocupação nem a lei podem criar a propriedade; [...] ela é um efeito sem causa” (PROUDHON, 2008, p.20). Ou seja, o anarquismo não concebe a propriedade como um elemento político, jurídico ou social criado ou garantido pelo Estado. Por outro lado, o constitucionalismo liberal somente se impõe através do reconhecimento da soberania da lei, que emana no Estado constitucional como uma fonte direta do poder instituído mediante a atuação soberana do próprio Estado. Ou seja, o liberalismo necessita admitir uma atuação do Estado em benefício de seu próprio interesse. Como a ideia de propriedade privada só se torna possível com a deflagração do Estado de Direito, sem a força coercitiva de um ente dotado de soberania política direcionada a restringir a liberdade humana o liberalismo seria um ideal inofensivo, uma utopia. Por isso, Mises justifica a atuação do Estado em determinadas situações sem considerar que essa ingerência garantidora da propriedade e da liberdade sobre sua disposição seja realmente uma intervenção (VON MISES, 2010, p.19), mas tão somente uma diretriz jurídica limitada por princípios constitucionais vislumbrados pelo liberalismo. É o Estado mínimo permitido. O anarquismo considera que onde há atuação estatal mínima há espaço para o crescimento e para a força do Estado em um agir sem limites. O liberalista diz, então, que o problema da intervenção não é a atuação do Estado na busca de assegurar o bem-estar social e sim sua inclinação em restringir a livre disposição da propriedade privada. Mises, assim, afirma que “Intervenção é uma norma restritiva imposta por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam”. (VON MISES, 2010, p.21).

A defesa da liberdade pelo liberalismo, portanto, não pode ser considerada como a defesa de uma liberdade absoluta, e não é realmente, pois isso seria incompatível com o próprio Estado de Direito que pressupõe limites à liberdade individual. Afastando-se do Estado seria reconhecer a teoria anarquista em termos gerais como válida. E então de alguma forma o liberalismo depende da intervenção estatal que direciona a ordem jurídica à garantia da propriedade.

Essa observação de que o Estado mínimo é na realidade um posicionamento delimitado pelo próprio poder do Estado transfere ao ideal de abstenção estatal premissas paradoxais que

contradizem a noção revolucionária de um Estado constitucional de atuação negativa, pois se trata em essência de uma forma de intervenção direcionada a limitar a ingerência estatal sobre o domínio econômico. Suzy Cavalcante Koury identifica a contradição existente na manifestação liberal direcionada à limitação da atividade estatal sobre as liberdades econômicas e elucida que:

Na verdade, o capitalismo é muito interessante, pois ele demoniza o Estado, mas ele precisa e se utiliza do Estado exatamente para fazer valer suas normas constitutivas, quer a intervenção em favor do grande capital, “too big to fail”, como se viu, em 2008, nos Estados Unidos da América (EUA). Isso é, claramente, uma contradição do capitalismo, o Estado não deve intervir a não ser para fazer aquilo que é conveniente ao mercado. (KOURY, 2022, p.144).

Ainda que o constitucionalismo tenha se desenvolvido sobre o espectro normativo da liberdade e da democracia, a forma indireta com que o poder do povo se implementa transfere à representatividade o poder político soberano de ação em nome do Estado. Assim, quando se delimita a ausência da atuação estatal sobre o domínio econômico durante determinado período em que a liberdade individual se fez urgente contra as amarras do coletivismo e do absolutismo estatal, erigir essa liberdade a um patamar de direito inviolável é um ato cujos efeitos impositivos somente podem ser exercidos pelo próprio Estado, detentor da soberania política. Não se trata de uma atuação estatal contra o próprio poder de forma autodestrutiva, mas sim de uma manifestação de poder cuja soberania permite limitar a si enquanto assim for conveniente. Ao fim, a ausência de Estado é uma política abstencionista desenvolvida pelo próprio Estado. Caso contrário, fossem as exigências abstencionistas manifestações ontologicamente mais vibrantes que a soberania estatal, a ordem constitucional instituída não sofreria alterações, ou não poderia, por inamovibilidade imposta por um fenômeno externo, se amoldar às necessidades trazidas pelas peculiaridades de cada época. E no caso da passagem do Estado-Liberal para o Estado-Social a intervenção do Estado sobre o domínio econômico é ainda manifestação do poder político do próprio Estado que se metamorfoseia em uma ordem constitucional principiológica, interpretativa e sustentada por suportes jurídicos materiais.

Além do fator social que invocou a intervenção do Estado nas liberdades econômicas individuais, também o próprio mercado se viu em algum momento em debate interno, pois as leis naturais que deveriam contribuir para o equilíbrio e para a prosperidade econômica de toda a sociedade encontravam obstáculos na própria intenção desenfreada do interesse individual em acumular riqueza.

Adam Smith explicou que essa lei natural agiria sobre a atividade do mercado desde que não houvesse intervenção estatal e desde que o indivíduo não infringisse as leis da justiça

(SMITH, 2013, p.99). Temos que considerar que o ciclo contínuo dessa lei natural somente seria possível se observássemos um comportamento moralmente válido e uma consciência ética que influenciaria o controle do interesse próprio na atividade individualista de acúmulo e lucro. Smith já observava um comportamento decorrente do interesse próprio que de certa forma transcende as leis naturais do mercado e cria um sistema de monopólio que inevitavelmente irá desequilibrar o mercado:

O interesse deles é, com relação a isso, diretamente oposto ao da grande maioria do povo. Assim como o interesse dos membros livres de uma corporação é evitar que o restante dos habitantes empregue quaisquer trabalhadores a não ser eles mesmos, também é do interesse de comerciantes e manufatores de cada país garantir para si mesmos o monopólio do mercado interno. (SMITH, 2013, p.99).

Esse parece ser um reconhecimento de que o comportamento individual em algum momento ensejaria a atuação do Estado em busca de manter o mínimo de equilíbrio na própria atividade econômica, o que vai contradizer a lei natural defendida pelos liberais.

Essas contradições, principalmente em relação às necessidades e valores humanos acabaram por permitir, diante de uma exigência do próprio meio político, que o Estado se tornasse um “mediador” entre o ideal liberal e o bem-estar comum buscado pelo Estado social.

José Afonso da Silva explica que:

Esse embate entre liberalismo com seu conceito de democracia política, e o intervencionismo ou socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. (SILVA, 2017, p.801).

A partir dessas considerações, podemos concluir que a atuação do Estado sobre a atividade econômica se dá como um processo de humanização das relações sociais, principalmente quando poder econômico se torna um instrumento de dissociação, alienação e marginalização da pessoa humana.

Não é o caso, porém, de acreditarmos que o Estado tenha, pela simples formalização de uma Ordem Econômica e Social em textos fundamentais, dirimido as diferenças e as injustiças sociais. Mas o fato de valores fundamentais referentes à pessoa humana terem uma proteção formal e o Estado ser titular da obrigação de propiciar os meios para garantir o bem-estar comum e a dignidade humana transmitem a verdadeira essencialidade de uma economia que tem como finalidade paralelamente precípua ao interesse individual um impulso ético voltado para a responsabilidade com a alteridade.

Ainda que os princípios sociais e humanitários tenham se fixado como valores fundamentais na ordem jurídica constitucional do mundo Ocidental, o capitalismo, mesmo que revestido de juridicidade, ainda mantém seus objetivos de lucro, riqueza e poder individual. Por isso a atuação do Estado se torna um conceito de eterna vigilância contra os abusos do poder econômico, sobretudo quando se estabelece um contexto histórico de interdependência mediante um processo incisivo de globalização como o que ocorreu nas últimas décadas do século XX. Embora tenha se observado uma resposta comercialmente positiva, as consequências sociais em níveis globais também se ampliaram, sobretudo quando se nota a dependência dos países de capitalismo periférico em relação aos países ricos. Amartya Sen explica que “o capitalismo global está muito mais preocupado em expandir o domínio das relações de mercado do que, por exemplo, em estabelecer a democracia, expandir a educação elementar, ou incrementar as oportunidades sociais para os pobres do mundo”. (SEN, 2010, p.28). E essa percepção fática se torna flagrante quando se identifica políticas que sob o pretexto de garantir o bem-estar social são programadas e dirigidas com indiferenças à realidade, buscando mais uma justificativa para a manutenção dos laços comerciais que realmente resolver os problemas da injustiça social. A *aparência* se torna, principalmente para os países periféricos, um elemento de subordinação em relação aos países ricos que exigem daqueles a implementação de políticas voltadas para o bem-estar comum, como por exemplo o desenvolvimento e manutenção de um meio ambiente sustentável para que os países ricos invistam seu capital no desenvolvimento de nações tidas como subdesenvolvidas nesse processo de industrialização e globalização em que os Estados modernos se inserem. Essa é uma forma de manter a dependência e ao mesmo tempo de criar obstáculos para que esses países subdesenvolvidos não superem as barreiras impostas por aqueles que alcançaram um patamar de desenvolvimento econômico que os separam, ao menos teoricamente, da miséria e do pauperismo. Essa já era uma predisposição da teoria liberal quando tratamos sobre a desigualdade voluntariamente implantada pelo capitalismo, que atinge tanto a individualidade quanto a sociedade em nível de nação. Sobre isso, Ha-Joon Chang considera a validade da teoria justificadora do isolamento dos países ricos de acordo com uma estrutura internacionalmente institucionalizada e voltada para dificultar a ascensão econômica dos países de capitalismo periférico. Chang afirma que:

Um país, quando se adianta aos outros, sente-se naturalmente estimulado a se valer de seu poder político e econômico para se adiantar ainda mais. [...] O desconcertante é que tais políticas tenham tantos paralelos com as atualmente praticadas pelos países desenvolvidos com relação a seus análogos em desenvolvimento. (CHANG, 2004, p.94)

Isso demonstra o quanto os objetivos capitalistas se expandem sempre em busca de um interesse sobreposto, geralmente pelo mais *forte* sobre o mais *fraco*. Essa mesma estratégia que fora transcrita em relação ao comércio global entre Estados vale para as relações sociais entre indivíduos e esclarece a posição de poder economicamente individualizado e o distanciamento social intencionalmente propiciado pela teoria do livre mercado capitalista do qual tratamos anteriormente. Trata-se de um obstáculo deliberadamente imposto àqueles que buscam alcançar um patamar econômico que caso galgado se manifestaria imediatamente em uma percepção de independência em relação a quem detém o poder. Como arremata Chang:

Seja qual for a intenção por trás desse “chutar a escada” (sic), o fato é que as políticas e instituições supostamente “boas” (sic) não conseguiram gerar o prometido dinamismo do crescimento, nos países em desenvolvimento [...]. Pelo contrário, em muitos desses países o crescimento simplesmente desapareceu. (CHANG, 2004, p.230).

O problema está além dos limites do mercado globalizado e novamente tem como núcleo as práticas individualistas do capitalismo, envolvendo sempre as consequências fatídicas que recaem sobre o corpo social. É ele que absorve diretamente todo o impacto causado pelo interesse econômico individualista e sem obstáculos legais. Nesse sentido, o Estado social capitalista e sua intervenção econômica ainda possui uma árdua tarefa a realizar quando o assunto se trata da desigualdade e da exclusão.

Amartya Sen observa que “alguns conceitos clássicos de injustiça se preocupam de fato com “*inclusão injusta*” (sic) e não com exclusão (SEN, 2010, p.34). Essa percepção de incluir injustamente ao espectro de desenvolvimento econômico e social insere-se na compreensão de que fora realizado um exercício econômico de degradação humana mediante a exploração do homem pelo próprio homem (SEN, 2010, p.34-35). O que Sen deixa claro é que o problema da exclusão não pode ser resolvido se o exercício de inclusão não estiver permeado do conceito social de justiça, ou seja, de nada vale incluir se a inclusão for injusta. E não se trata de inclusão igualitária, mas de promoção de oportunidades que sejam capazes de propiciar a sobrevivência digna da pessoa. Como afirma Sen:

A conclusão básica é que precisamos estar conscientes dos dois tipos de injustiça – da exclusão injusta e também da inclusão injusta – e não devemos confundir as duas. Da forma como ocorrem, muitos dos casos mais extremos de violação dos direitos humanos, como a negação às liberdades básicas, tortura, prisão sem julgamento, privação do direito de votar, por um lado, e fome ou ausência completa de cuidados médicos, por outro, podem muito bem ser discutidos dentro do formato da “exclusão” (sic). Devemos, porém, abrir espaço também para aquelas violações dos direitos humanos que incluem trabalho escravo, trabalho exaustivo, semiescravidão infantil, problemas ambientais etc., que são mais bem encaixados na categoria de inclusão injusta. (SEN, 2010, p.36-37).

Trata-se, sobretudo, ainda que haja uma carência estrutural na realização prática dos objetivos atribuídos pelo Estado no intuito de realizar uma justiça social que tenha capacidade de minimizar as agruras causadas pela desigualdade, de estabelecer um rol de direitos que, de acordo com Paulo Bonavides, “se assenta sobre a fraternidade [...] e provida de uma latitude de sentido que não compreende unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos” (BONAVIDES, 2017, p.583). O que podemos compreender da afirmação de Bonavides é que os princípios constitucionalistas evoluíram para além da mera individualidade e da formalidade jurídica, integrando em sua complexidade valores inerentes à pessoa por sua condição humana.

Inevitavelmente, a evolução conceitual de Estado, moldado pelo impacto dos modelos econômicos que geram as atribuições do poder político, demonstrou a necessidade de se voltar a racionalizar as relações humanas através de um preceito ético. Um regresso à concepção originária de que riqueza e bem-estar seriam coisas diversas considerando a crematística e a economia da coletividade aristotélica que, em busca do bem viver tem como fim principal a felicidade de todos.

Por isso chega-se à conclusão, como considera Bonavides, de que:

Em nosso tempo a alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas se abraça com a ideia de concórdia. Essa ideia cativa a alma contemporânea, porque traz, consoante é mister, do ponto de vista juspolítico, uma ética que tem a probabilidade de governar o futuro, nortear o comportamento da classe dirigente, legitimar-lhe os atos de autoridade, presidir-lhe as relações de poder. Essa ética é, portanto, cimento que faz forte a paz na relação política dos povos dirigida à construção de um mundo fraterno. O Direito, a Nação e a república representam conceitos aos quais se liga, indissociável, a noção de ética. [...], estampada na consciência humana, eternizada no exemplo dos valores, fortalecida na energia dos princípios, contemplada na formosura das virtudes e, sobretudo, escrita na lei moral por onde se aparelham povos e nações para acolherem no coração a liberdade, a paz e a democracia. (BONAVIDES, 2017, p.600).

Vê-se que o Estado fora pressionado a agir sobre a questão econômica e social pela própria ideia de não intervenção econômica preconizada pelo liberalismo. Essa ideia abstencionista. A liberdade que deveria ser protegida superou as leis naturais de convívio quando o livre mercado rompeu as barreiras da autorregulação e permitiu que a dignidade humana se tornasse um preceito secundário nas relações sociais e econômicas. O individualismo é, por si, um grande gerador de conflitos sociais, pois isola a pessoa e a afasta da própria realidade. Como afirma Comparato: “a autoconsciência sempre se detém na superfície” (COMPARATO, 2016, p.465).

Há nesse espectro político-econômico uma nova visão acerca das finalidades da atividade econômica e a intervenção do Estado sobre o domínio econômico que enseja em uma nova concepção que se amplia do jurídico ao social, mesmo que esses termos não se dissociem. Trata-se de vislumbrar que o desenvolvimento almejado tanto pelo indivíduo como pelo Estado necessita de um novo paradigma estrutural que se traduz em reconhecer que as necessidades sociais fazem parte do desenvolvimento e que o atendimento das urgências detectadas pelo poder político contribui diretamente para o crescimento econômico, para a estabilidade social e, conseqüentemente para uma menor atuação estatal sobre o domínio econômico. Todavia, essa estrutura exige a compreensão de que antes da riqueza material advinda da prática capitalista do mercado há em voga o capital social, delimitado pela percepção de que valores éticos, solidariedade, responsabilidade com o outro direciona a economia a um patamar de crescimento e desenvolvimento que se traduz em resultados econômicos e sociais satisfatoriamente majorados.

Na análise de Bernardo Kliksberg (2003), o sucesso econômico e social de países desenvolvidos como Noruega, Finlândia e Canadá, é atribuído ao engendramento do capital social e ao fundamento ético que o rodeia. Explica Kliksberg que “a ideia abarca pelo menos quatro dimensões: os valores éticos dominantes numa sociedade; sua capacidade de associatividade; o grau de confiança entre os membros dessa sociedade; e a consciência cívica” (KLIKSBERG, 2003, p.205).

No processo de transição do individualismo para a responsabilidade social a intervenção do Estado sobre o domínio econômico possui o importante papel de direcionar a ação humana a favor de suas próprias necessidades com a atribuição de objetivos sociais implementados na própria norma constitucional, o que permite entender que tais programas possuem positividade e coercibilidade, ainda que necessitem de maiores regulamentações pelo ordenamento jurídico de cada Estado de acordo com suas próprias idiossincrasias. De toda forma, quando uma Constituição preza pela solidariedade, como ocorre com a Constituição Brasileira⁵ e a Constituição Europeia⁶, por exemplo, a posição de supremacia em que a norma

⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

⁶ Art. 1-2º A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito dos direitos, incluindo dos direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre mulheres e homens.

constitucional opera transmite a ideia de que o Estado assume a responsabilidade pela minoração das mazelas que recaem sobre o corpo social, e ao mesmo tempo permite que a própria sociedade, mediante um movimento racionalmente coletivo, assumam, conjuntamente ao poder estatal, essa responsabilidade em um reconhecimento ético da alteridade que envolve a estabilidade social. Kliksberg conclui que:

Quanto mais capital social, mais crescimento econômico a longo prazo, menor criminalidade, mais saúde pública, mais governabilidade democrática e melhor qualidade de sociedade. Essa noção não pretende substituir o peso dos fatores macroeconômicos no desenvolvimento, mas chama a atenção para que tais dimensões sejam somadas a esses fatores. O simples reducionismo economicista constitui uma visão estreita e conduz a políticas ineficientes. (KLIKSBERG, 2003, p.205).

Essa percepção econômica ligada ao capital social pode ser admitida de forma vinculada ao conceito de Capitalismo Humanista que, na concepção de Sayeg e Hudler:

enquanto proposta de desenvolvimento como liberdade [...], muito longe de rechaçar a empresa ou qualquer ator econômico que realiza suas atividades no âmbito da economia de mercado, entende que esta é uma realidade e que deve ser (re)estruturada a partir de uma nova ética, integrada pela consubstancialidade quântica – isto é, que traga o capitalismo como égide dos Direitos Humanos reconhecidos internacionalmente, e que se mova no sentido de sua aplicabilidade no cotidiano, a fim de preservar o próprio capitalismo de sua mais severa crítica: a ausência de fraternidade nas relações econômicas. (SAYEG e HUDLER, 2021, p.80).

Destina-se toda ação humana individual e privada e toda atividade política emanada do Estado um único fim que se traduz em bem-estar. O que se discute são os fundamentos filosóficos, as ideologias e as finalidades que justificam os modelos de Estado que melhor se adapta aos interesses humanos em cada contexto histórico que se caracteriza de acordo com a dinâmica social em sua constante evolução: o que se autolimita em nome de uma liberdade que tem o potencial de refletir a face menos humanista de um projeto econômico pautado como fonte de desigualdade, pois suportado por motivos egoístas; ou aquele em que o Estado faz uso de seu poder político, mediante a implantação de uma ordem constitucional evolucionista, principiológica e fundada sobre valores sociais, e impulsiona a ação humana a uma amplitude que transcende a mera atividade econômica para e pelo lucro, instigada por uma perspectiva ética, cuja coercibilidade emanada pelo Estado de Direito a torna potencialmente exercível.

O que se pode concluir acerca da prática da intervenção estatal sobre a atividade econômica, é que, assim como afirmou Mises, ela será conjurada e exercida de forma permanente. Pode se considerar que os níveis de intervenção econômica oscilem de acordo com as eventualidades da conjuntura interna e global, porém, Celso Furtado sintetiza o necessário e insistente papel do Estado na tarefa de atender os interesses humanos em suas diversidades:

No caso, apenas interessa assinalar que os que mandam falam em nome da coletividade. Quaisquer que sejam as motivações do que legisla sobre impostos, do que decide onde localizar uma estrada e do que arbitra entre a construção de um hospital e a de um quartel, as decisões tomadas sobre esses assuntos condicionam a vida coletiva. É certo que o estudioso da vida social poderá considerar muitas dessas decisões *equivocadas*, isto é, incapazes de produzir os resultados esperados pelos agentes que as tomaram; ou *inadequadas*, vale dizer, em desacordo com os *autênticos interesses sociais*. Em um e outro caso, o estudioso estará comparando meios com fins, o que põe a claro que ele é consciente da existência de um conjunto coerente de valores, sem o que não lhe seria possível *entender* (emprestar sentido) à vida social. Que o estudioso prefira os seus próprios valores aos dos agentes que controlam o poder, não altera o fundo da questão: é observando o comportamento dos agentes que controlam os centros de decisão e dos que estão em condição de contrapor-se e modificar os resultados buscados por aqueles que ele parte para captar o *sentido* do conjunto do processo social. (FURTADO, 1985, p.116).

Esse impacto ético tem como fundamento a evolução do direito em direção à defesa de valores essencialmente humanos, e por uma lógica formal considera uma universalidade intrínseca à condição humana. Essa universalidade, em relação ao direito que lhe promove e protege, não pretende apresentar uma sociedade uniforme em suas características exógenas, mas determinar um aspecto que reúna no âmbito jurídico todos os elementos naturais e artificiais que identifiquem o ser humano como detentor de direitos pela simples condição natural de ser humano. Essa característica universal é reconhecida por Alain Badiou, que a ela tece uma crítica em defesa de uma verdade específica que enseje em uma discussão sobre a ética. Sua crítica se inicia com a identificação de uma concepção contemporânea do termo ética, manifestada como valor conectado e indissociável aos direitos atribuídos ao homem pela condição humana. Diz Badiou:

A “ética”, na acepção hoje corrente da palavra, envolve de modo privilegiado os “direitos do homem” — ou, subsidiariamente, os direitos do ser vivo. Supõe-se que exista um sujeito humano reconhecível em toda parte, que possui “direitos” de algum modo naturais: direito de sobreviver, de não ser maltratado, de dispor de liberdades “fundamentais” (liberdade de opinião, de expressão, de escolha democrática de governos etc.). Esses direitos são considerados evidentes e merecedores de um amplo consenso. A “ética” consiste em preocupar-se por esses direitos, fazer com que sejam respeitados. (BADIOU, 1995, p.19).

Badiou identifica os direitos humanos como um “reconhecimento do outro”, com uma “ética das diferenças”, um “multiculturalismo” e uma “tolerância” e se contrapõe a essas terminologias dizendo que são inconsistentes, pois trata-se de um discurso que “não tem força nem verdade. É derrotado de antemão na competição que estabelece entre “tolerância” e “fanatismo”, entre “ética da diferença” e “racismo”, entre “reconhecimento do outro” e “crispação identitária”. (BADIOU, 1995, p.35). A crítica de Badiou mira justamente o fato que os direitos humanos permeados pela atual concepção de ética pretende extinguir as diferenças existentes entre “eu e o outro”.

A partir dessa perspectiva o argumento de Badiou se volta para a defesa de uma ética das verdades em contraposição a ideia de uma “ética consensual”, que para o próprio Badiou estaria na atualidade vinculada ao reconhecimento apriorístico daquilo que é considerado de maneira geral como um Mal. O que Badiou afirma é que a consciência ética no modo em que fora difundida impõe o Mal como parâmetro do Bem, ou em relação aos direitos humanos formula-se concepções gerais de bem-estar humano a partir de ideias pré-concebidas daquilo que se considera como comportamento prejudicial ao sujeito. O que parece é que esta concepção ética atacada por Badiou não se coaduna com a ideia primordial de ética como esplanada pelos gregos. Aristóteles dizia que o que importava para as pessoas e por consequência para o Estado era o bem maior que se intentava alcançar com finalidade comum. Agia-se pelo bem, para o bem e para todos.

Para Badiou, a aceção atual de ética envolve o reconhecimento de que existe uma “legislação consensual referente aos homens em geral, suas necessidades, sua vida e sua morte” (BADIOU,1995, p.21), fundamentado na existência de um direito natural, que tem como fundamento a evidência daquilo que prejudica o homem e que identifica o ser humano através de uma unicidade. Nesse contexto os direitos humanos seriam uma proteção geral a esses direitos concebidos de forma generalizada ao ser humano.

Nessa esteira, Badiou afirma que a ética não existe, pelo menos não de uma forma cujo alcance seja tão geral quanto se pretende, mas o que existe é uma “ética-de”: ética da política, ética do amor, da ciência, da arte. Para ele sujeitos existem de acordo com os procedimentos de verdade que o permeiam e esses procedimentos são de vários tipos, considerados por ele como fundamentais os políticos, científico, artístico e amoroso. Dessa forma, cada sujeito estará envolvido com essas verdades de forma singular e daí poderá se falar em ética a partir dessas verdades e não em uma ética que considera a coexistência como unificação, sustentando sua crítica em face da posição generalista dos direitos humanos.

A ética que se pretende alcançar, ou legalmente determinar em prol de um desenvolvimento justo, equilibrado e sustentável, porém, se pauta sobre esses valores humanos universais que não igualam os indivíduos em suas características física e intelectuais, mas reconhece que são todos detentores de direitos inerentes à condição de pessoa de humana, e aquilo que os diferencia é justamente o que deve ser protegido, pois essas diferenças não lhes retiram a essência humana.

Como vimos, há um capital humano que deve ser vislumbrado como impulso principal do desenvolvimento, tanto econômico coo social. Nesse sentido, Flávia Piovesan diz que “o direito ao desenvolvimento demanda de uma globalização ética e solidária”. (PIOVESAN, 2018, p.239). Para ela essa ética,

é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humana, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (PIOVESAN, 2018, p.412).

Por essas razões humanistas, a intervenção estatal sobre a economia e o estabelecimento de uma ordem jurídica que limite tanto a liberdade das atividades do mercado quanto o espectro de atuação do próprio Estado sobre essa atividade se justifica e se impõe no Estado Democrático de Direito como um fator ético de equalização social que supera o mero argumento de supressão da propriedade privada sustentado pelo liberalismo em suas objeções ao intervencionismo. Esse foco na questão da propriedade, aliás, foi, segundo Franz Hinkelammert, o equívoco que teria levado também o socialismo a se desviar das questões primordiais pelas quais se justifica a intervenção do Estado na economia que são as questões referentes aos direitos humanos. Segundo Hinkelammert, “[...] o movimento socialista muitas vezes perdeu sua vitalidade ao perder a perspectiva de que a primeira instância da luta por outro mundo é a luta pelos direitos humanos” (HINKELAMMERT, 2014, p.114). Essa perspectiva humanista, segundo ele, deve ainda ser tratada de forma vinculada às questões econômicas:

É mentira querer uma sociedade que reconhece os direitos humanos e que ao mesmo tempo não respeita a economia como última instância, uma instância imprescindível. É mentira falar de paz como direito humano e não falar da situação de vida das pessoas. Quem faz todas essas idealizações é precisamente a classe dominante, que não quer falar da última instância econômica da vida humana. No entanto, uma pessoa só consegue viver tendo minimamente assegurados seus direitos à vida, suas possibilidades de viver. Não é possível reconhecer um direito humano, de modo íntegro pelo menos, se não se assegura a todos essa possibilidade viver. (HINKELAMMERT, 2014, p.114).

O Estado passa a ser, sob essas considerações, um ator cujo protagonismo irá regular as relações existentes entre os elementos próprios do desenvolvimento econômico, social e humano, agindo nesse ínterim como um estabilizador do desequilíbrio causado pelo fator econômico potencialmente capaz de gerar desigualdades, os objetivos sociais implementados como políticas programáticas pela ordem constitucional fundada sob a perspectiva do Estado social e os valores intrínsecos à condição humana que passam a ser protegidos tanto pela ordem jurídica interna quanto de forma universalizada. Nesse sentido vislumbra-se uma ética impulsionada por uma consciência global de solidariedade e dignidade humana que se mostra

como um princípio econômico e juridicamente necessário, viável e capaz de dirimir essas desigualdades e propiciar um bem-estar geral.

3. A Ordem Econômica e o fundamento ético na Constituição Brasileira

Este terceiro e último capítulo, valendo-se das análises realizadas sobre as relações existentes entre ética, economia e mercado como elementos políticos capazes de moldar a estrutura do Estado de acordo com as ideologias e necessidades sociais que se manifestam durante o decorrer da história, trata dessas relações tendo como suporte o Estado brasileiro e os princípios da Ordem Econômica formalizada na Constituição Federal de 1988.

No Brasil, as diversas Constituições promulgadas e outorgadas, desde o advento do Império até a consolidação da democracia instituída com a ordem constitucional em vigor, permitem uma análise da evolução paulatina das concepções políticas, econômicas e sociais que se foram implementando de forma histórica até o estabelecimento dos princípios sociais e econômicos basilares que hoje se convergem no intuito de alcançar e garantir a dignidade humana e os objetivos sociais almejados pelo Estado brasileiro.

Desde que se possamos considerá-lo como um Estado nacional, o Brasil sofreu em sua composição política influências das concepções seculares que delimitaram os objetivos de cada sistema econômico concebido por ideologias suportadas por fundamentos filosóficos diversos (umas vezes no *ser*, outras no *dever ser*) que buscaram adaptar a ação estatal às necessidades e interesses individuais e sociais que em cada época se manifestaram como objetivos precípuos a serem alcançados pelo poder político instituído, e que refletiram em sua própria ordem jurídica as tendências que o mundo ocidental imerso em suas instabilidades políticas, econômicas e sociais logrou implementar, ainda que de forma conflituosa em relação ao processo de globalização que buscou elidir, ao menos teoricamente, as fronteiras do nacionalismo.

A análise da implementação desses sistemas econômicos e consequentemente de seus impactos sobre a ordem constitucional brasileira, levando em consideração que no Brasil, no lapso de menos de dois séculos, entraram em vigor sete Constituições, se desenvolve de maneira global, ao invés de individualizarmos cada texto constitucional e a ordem por eles imposta. Será direcionada, no entanto, à compreensão dos princípios sociais e econômicos que suportam a ordem constitucional vigente, com o intuito de esclarecer como a Ordem Econômica implementada com a Constituição de 1988 se concebe impulsionada pela atuação estatal no sentido de alcançar os objetivos econômicos e sociais preconizados.

Para tanto, abordaremos a relação existente entre a democracia instituída como estrutura do estado brasileiro e os princípios sociais que estabelecem diretamente a necessária intervenção estatal sobre a atividade econômica, buscando compreender essa ingerência como um impulso coercitivo ao comportamento ético que deve se estabelecer em uma sociedade cujo objetivo principal é alcançar um desenvolvimento econômico convergente com os valores da dignidade humana.

Buscaremos, ainda, compreender como a ordem constitucional brasileira busca instituir uma sociedade estável e balizada sobre a equidade tendo como fundamento da Ordem Econômica princípios ideologicamente antagônicos, mas que devem tender a um mesmo fim.

Por fim, analisaremos como no Brasil a atuação do Poder Judiciário, no escopo da competência do Supremo Tribunal Federal, vale-se dos preceitos éticos e do princípio da solidariedade para fundamentar decisões que versam sobre conflitos que envolvem litígios entre interesses econômicos individuais e os princípios jurídicos que protegem as finalidades sociais e o bem-estar comum como esteio de um Estado que busca na regulação da atividade econômica o alívio para a desigualdade e as injustiças sociais, tendo como parâmetro duas decisões paradigmáticas que demonstram como a ordem jurídica no Estado brasileiro delimita e regula coercitivamente a atividade econômica quando seus resultados tendem a produzir desigualdades materiais que devem, ao contrário, ser combatidas pelo Estado e pela própria sociedade.

3.1 Ética, democracia e economia na ordem constitucional brasileira

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 vige sob o espectro normativo derivado de valores dotados de carga principiológica que propugnam a finalidade humanística dos atos privados e públicos praticados. Furtamo-nos aqui de nos aprofundarmos nos critérios fixados pela doutrina jurídica para se compreender a estrutura essencial dos *princípios* em face de outras espécies normativas⁷, mas esclarece-se que seu

⁷ “[...] o conteúdo normativo de qualquer norma – quer regra, quer princípio – depende de possibilidades normativas e fáticas a serem verificadas no processo mesmo de aplicação. Assim, o *último passo* (*sic*) não é dado pelo dispositivo nem pelo significado preliminar da norma, mas pela decisão interpretativa [...], mesmo que determinado dispositivo tenha sido formulado de modo hipotético pelo Poder Legislativo, isso não significa que não possa ser havido pelo intérprete como um princípio. [...] a consequência estabelecida *prima facie* pela norma pode deixar de ser aplicada em face de razões substanciais consideradas pelo aplicador, mediante condizente fundamentação, como superiores àquelas que justificam a própria regra. Ou se examina a razão que fundamenta a própria regra (*rule’s purpose*) para compreender, restringindo ou ampliando, o conteúdo de sentido da hipótese normativa, ou se recorre a outras razões, baseadas em outras normas, para justificar o descumprimento

impacto sobre a ordem jurídica nos importa, pois altera o formalismo da aplicação da lei exigindo do aplicador e do próprio legislador a observância de fatos e normas possíveis, ainda que não explícitas no texto normativo. Isso se dá em busca de uma atividade interpretativa que supere as barreiras do formalismo e do mero legalismo, embora não os exclua, para que valores instituídos como fundamentos do Estado sejam reconhecidos de forma uníssona e imprescindíveis para o estabelecimento da justiça social.

Esse conteúdo principiológico é observado desde o Preâmbulo da Constituição de 1988⁸, que traz em si um texto que já emana o caráter normativo dos princípios e valores introduzidos na ordem jurídica constitucional. Ainda que seu teor seja considerado como uma “declaração de intenções” (BITTAR, 2006, p.127), essas intenções sobrepujaram o sentido meramente declaratório dos textos preambulares das outras Constituições que vigoraram no Brasil e se fixaram como princípios fundamentais da República⁹ ocupando um lugar de protagonismo na composição do rol de direitos fundamentais individuais e coletivos que possuem, no ordenamento jurídico brasileiro, aplicação imediata, nos termos do art.5º, §1º da Constituição.¹⁰

Essa análise *preambular* é importante para que possamos compreender a alteração de paradigma jurídico que se implementou no Brasil com a Constituição de 1988, que inevitavelmente fora influenciada em seu conteúdo normativo pelos eventos históricos que moldaram a estrutura do Estado brasileiro dos primórdios até o momento de sua promulgação.

Já no Preâmbulo, tendo como parâmetro a síntese das análises realizadas até o momento sobre os preceitos econômicos e sociais que culminaram com o reconhecimento de uma inevitável ingerência estatal na atividade econômica como forma de estabelecer uma eticidade ao individualismo egoísta da atividade mercadológica em sua forma puramente liberal, podemos observar que a ordem constitucional se envolve com a responsabilidade social,

daquela regra (*overruling*)”. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10.ed. – São Paulo. – Malheiros, 2009, p.41/47).

⁸ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia (sic) Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (sic).

⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I- a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – pluralismo político”.

¹⁰ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

preocupa-se com o bem-estar geral e, portanto, incute explicitamente uma norma geral permeada de sentido ético que se traduz na observância obrigatória da dignidade humana. Como argumenta Bittar:

Neste sentido, para abraçar os valores sociais mais emergentes e relevantes, o legislador constituinte teve de se ater às profundas modificações por que vem passando a nação brasileira, de modo a produzir um texto constitucional que correspondesse às necessidades imediatas e futuras da sociedade brasileira, colocando a cidadania e a dignidade humana à frente de quaisquer outras exigências lógico-formais, técnico-jurídicas ou político-potestativas. De fato, a Constituição inaugura um novo conjunto de preocupações éticas. Isto porque, em verdade, a ordem jurídica constitucional visa, mais que tudo, alcançar a plenitude do convívio social pacífico. Desta forma, as normas jurídicas são predispostas a produzirem efeitos práticos sobre o comportamento e a conduta das pessoas, das sociedades, das organizações, das corporações, das cooperativas, das instituições, dos sindicatos, dos órgãos governamentais..., no sentido de efetivamente causarem repercussões sobre a ética da população, a moral social e a consciência de uma sociedade (BITTAR, 2006, p.126).

A Constituição brasileira assume, dessa forma, caráter de norma superior cuja finalidade é atingir um ponto de equilíbrio entre interesses individuais e sociais, e necessariamente estabelece uma relação entre esses interesses com a tomada de decisões econômicas que deverão estabelecer os meios e os instrumentos necessários para que os objetivos do Estado dispostos na Constituição sejam alcançados, o que se traduz em uma verdadeira intervenção ética nas atividades políticas e econômicas.

Ao nos atentarmos para os princípios fundamentais que estruturam o Estado brasileiro nos deparamos com as extremidades que devem ser postas em equilíbrio: livre iniciativa e valores sociais do trabalho foram matéria de ampla discussão durante os séculos e juridicamente compuseram diversos textos legais que precederam a idealização da Constituição de 1988. A implementação desses valores originalmente conflitantes estabeleceu em cada época a necessária forma de reger as ações públicas e privadas visando atender interesses que se contradiziam em sua finalidade precípua. A livre iniciativa, tendo como forma os moldes da política liberal em voga em um Estado aparentemente apático, encontrou um obstáculo confrontante na nova forma de pensar as relações humanas e como o próprio Estado deveria se portar diante da desigualdade econômica que se manifestava como resultado dos ideais puramente liberais.

No entanto, essas oposições ideológicas e políticas assumem um papel conjunto na Constituição brasileira, que se traduz em convergir suas finalidades para que os objetivos do Estado sejam efetivamente alcançados.

É observando a necessidade de unir ordem jurídica e política com uma ordem de base econômica que as normas fundamentais individuais e coletivas são predispostas na Constituição de 1988 como direitos e garantias invioláveis. E é nesse sentido que o Estado social, como vimos, busca estabelecer um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico sobre a atividade de mercado capitalista e a necessária atribuição de normas legais que relativizem o individualismo da livre iniciativa buscando instituir um meio material de dirimir as injustiças sociais. É nesse sentido também que o ocaso do constitucionalismo liberal culminou com o advento de um constitucionalismo principiológico e com o inevitável reconhecimento de que para o desenvolvimento econômico e social almejado seria necessário o estabelecimento de uma ordem econômica cuja dimensão jurídica fosse sistematicamente disciplinada na “tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo” (SILVA, 2017, p.800).

Tendo em vista essas premissas concluiu-se pela formalização de normas que, concebendo uma comunidade econômica “que só pode existir entre os sujeitos econômicos – capitalistas, empresários, trabalhadores, consumidores” (MOREIRA, 1979, p.29), instituíssem uma relação de interdependência entre esses sujeitos econômicos. Esse é um projeto de socialização das finalidades e objetivos da atividade econômica e da constitucionalização da ordem econômica. Moreira elucida que:

A existência de uma tal relação só acontece, contudo, quando a interdependência dos vários sujeitos econômicos tenha atingido tal densidade, quando o processo de socialização na satisfação das necessidades sociais tenha atingido um tal grau, que exista uma verdadeira *solidariedade (sic)* entre os membros de uma economia nacional. Além disso, o conceito jurídico de comunidade exige ainda que os membros de uma comunidade econômica no sentido fáctico (*sic*) acabado de indicar, tenham *consciência (sic)* das relações de interdependência e solidariedade que os unem, e tenham, conseqüentemente, ‘a vontade de valorizar e dominar juridicamente o econômico. Não basta pois, a consciência da interdependência; é necessária também a consciência que essa interdependência não é dada, não é natural, mas sim responsabilidade de todos e susceptível, portanto, de ser submetida ao direito (*sic*). (MOREIRA, 1979, p.29).

Reconhecer essa interdependência passa a ser então uma necessidade individual em nome do bem-estar comum, e para que ela seja possível de forma consciente o direito assume seu papel de elemento ontológico de coercibilidade impondo as diretrizes jurídicas necessárias para que cada pessoa se identifique como integrante de um corpo social e assuma a responsabilidade de agir de forma não somente autointeressada, mas trilhando também os caminhos necessários para o alcance de um interesse maior que é o bem-estar de todos.

O conceito de constituição econômica eclode num momento em que o pós Primeira Guerra Mundial exige dos povos ocidentais um comportamento humanamente solidário que rompe com o individualismo liberal “e que assenta numa concepção ética da liberdade econômica, que é ao mesmo tempo responsabilidade social, e não na liberdade individualisticamente concebida, inimiga da ideia de constituição econômica” (MOREIRA, 1979, p.30). A economia passa a ser a partir daí um instrumento utilizado para alcançar os objetivos que satisfaçam as necessidades do homem sem que sua posição em relação ao processo econômico seja levado em consideração; a condição humana assume, aqui, o papel preponderante nesse processo: “A tarefa da constituição econômica é, pois, fazer valer e desenvolver o sentido supramaterial (*sic*) do econômico como ordem jurídica global da economia” (MOREIRA, 1979, p.30).

A Ordem Econômica dotada de juridicidade é, portanto, no Brasil, tida como instrumento de intervenção econômica instituída pelo Estado social, e é através de sua sistematização que o Estado regula a atividade econômica privada, impõe limites à atividade econômica pública e delimita os objetivos sociais que são objetos de proteção na ordem constitucional.

A matéria econômica fora positivada como título específico a partir do texto constitucional de 1934 que estabeleceu, observando as necessidades e anseios do Estado àquela época, a existência digna como limite para a garantia da liberdade econômica.¹¹ Nota-se que aquela Constituição não suprimiu a liberdade econômica preconizada pela duas Constituições anteriores, de 1824 e 1891, mas interveio em sua finalidade para que os valores sociais fossem também garantidos e protegidos, tanto que denominou o título em comento de “Da Ordem Econômica e Social”.

Essa relação entre ordem econômica e social se mantém historicamente com as características peculiares adquiridas em cada época pelos textos constitucionais que sucedem aquele precursor de 1934 até a Constituição de 1988, que ao estabelecer os direitos e garantias não só individuais, mas também coletivos, direcionou a Ordem Econômica para o fim de atender os princípios sociais e humanos dispostos em seu texto. Segundo José Afonso da Silva, “[...] essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de

¹¹ “Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)” (SILVA, 2017, p.802).

A Constituição de 1988 inaugura, no entanto, uma nova ordem fundada sobre os auspícios da democracia. Nesse sentido, os princípios que sustentam o Estado social foram estabelecidos no Estado Democrático de Direito sobre um constitucionalismo permeado da ideia de “transformação da realidade” (STRECK e BOLZAN de MORAES, 2018, p.115), onde a possibilidade de mudanças evolutivas no contexto político e econômico são atribuídas de forma universal à própria sociedade mediante a garantia de participação ampla, unindo os princípios atinentes à juridicidade do Estado liberal e o conteúdo social do Estado participativo, o que culmina com uma imprescindível intervenção econômica. Dessa forma, quando a Constituição de 1988 estabelece no art. 1º o Brasil como um Estado Democrático de Direito está consolidando “um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência” (STRECK e BOLZAN de MORAES, 2018, p.115).

O Estado Democrático de Direito, nesse sentido, fomenta a participação pública para o alcance dos objetivos sociais implementados pela Constituição, atribuindo uma condição de igualdade, como explica Streck e Bolzan de Moraes:

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do status quo. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais. É com a noção de Estado de Direito, contudo, que liberalismo e democracia se interpenetram, permitindo a aparente redução das antíteses econômicas e sociais à unidade formal do sistema legal, principalmente através de uma Constituição, onde deve prevalecer o interesse da maioria. Assim, a Constituição é colocada no ápice de uma pirâmide escalonada, fundamentando a legislação que, enquanto tal, é aceita como poder legítimo. (STRECK e BOLZAN de MORAES, 2018, p.115).

A democracia, que na Constituição de 1988 alude a uma igualdade participativa indiferente às posições de poder político ou econômico, pode ser considerada como a base sustentadora de uma economia voltada para o desenvolvimento com foco na responsabilidade social, na sustentabilidade preconizada de forma positiva pelo texto constitucional e pela solidariedade intergeracional que se impõe como princípio socializador da ação humana direcionada por uma ordem jurídica ao bem-estar geral e atemporal.

No Brasil, as formas diretas e indiretas de exercício da democracia elencadas pela Constituição de 1988¹² impõem de um lado determinadas atribuições às decisões daqueles que são eleitos para a representação política, e de outra forma atribui e exige poder de decisão diretamente ligado às concepções que a própria sociedade detém sobre determinadas matérias postas sob o julgo de suas próprias convicções. Nesse exercício direto, ao contrário do sufrágio que exige da população que esta eleja representantes para as tomadas de decisões, o que em teoria seria uma representatividade da maioria quantitativa expressa pela vontade do povo, a democracia permite a conclusão de que os resultados de seu exercício são estabelecidos pela vontade de um poder que subjuga as fragilidades existenciais socialmente impostas aos derrotados. Essas *diferenças* não se estabelecem somente no âmbito ideológico, mas também comportamental e politicamente identificam essa parcela da sociedade como *minorias* em relação a conceitos étnicos, religiosos e de gênero, por exemplo.

Num contexto contraditório, a desigualdade econômica faz com que aqueles que mais necessitam de uma política voltada para a justiça social sejam considerados como *minorias* quando a realidade demonstra que no Estado brasileiro a exclusão social, ou a falta de uma política de inclusão justa como idealizada por Amartya Sen (2010), atingem diretamente a maioria em relação a proporção quantitativa da população brasileira¹³.

Alessandro Soares (2018), analisando sobretudo o impacto do exercício da democracia direta e a possibilidade de que por esta prática as *minorias* sejam derrotadas pela *maioria*, observa que essa é uma realidade não descartável, porém pode ser relativizada por alguns fatores que impulsionariam uma participação mais racional daqueles que possuem de fato menor ingerência ou influência econômica e política perante a sociedade e o próprio Estado. Argumenta ele que:

[...]quando se fala em capacidade de decisão da massa e se faz uma discussão quanto aos riscos dos mecanismos de democracia direta, há uma correlação entre o formato que essa decisão toma institucionalmente, as capacidades políticas individuais de todo cidadão e a complexidade dos conteúdos decisórios. Tudo aquilo que os órgãos representativos trazem de ganhos políticos, os mecanismos de

¹² Art.1º [...]. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹³ Estudos realizados pelo IBGE acerca das desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil em 2021, identificaram que embora a população preta e parda seja majoritária no país, os níveis de indicadores de qualidade de vida e bem-estar dessas pessoas está abaixo daquelas identificadas por outras raças ou cor: “De fato, como temos analisado, apesar da população preta e parda representarem 9,1% e 47,0%, respectivamente, da população brasileira em 2021, sua participação entre indicadores que refletem melhores níveis de condições de vida está aquém desta proporção”. In: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101972_informativo.pdf.

democracia direta suprimem. Perante esse cenário, a tirania da maioria sobre as minorias seria o resultado prático constatável. (SOARES, 2018, p.279).

Soares considera em sua análise que “o desafio das elites sociais é sempre descobrir uma maneira de transformar, ao longo do processo político, o seu poder de minoria quantitativa (principalmente quando há igualdade formal nos direitos políticos) em maioria para direcionar as decisões do Poder Público (SOARES, 2018, p.272). Nesse aspecto, o que importa é identificar que para essa minoria quantitativa detentora de um poder econômico e político “eliminar ou neutralizar a presença da massa pobre na arena política sempre foi uma obsessão do constitucionalismo aristocrático liberal”. (SOARES, 2018, p.272).

É de se observar que a igualdade formal nos direitos políticos aludida pelo autor se demonstra justamente como o instrumento do qual o capitalismo burguês, moldado no ideal liberalista, se utiliza para induzir uma falsa aparência de igualdade, como já analisamos anteriormente. Todavia, observa-se que esse instrumento ideológico não se extinguiu com a ascensão dos princípios sociais e humanitários que passaram a compor a estrutura do Estado social, o que exige do poder político instituído e da própria ordem constitucional um cuidado maior contra os subterfúgios políticos e jurídicos utilizados em nome da liberdade.

Não se trata, todavia, como alerta Soares, de desconsiderar o processo de exercício direto da democracia e sim de criar mecanismos que possibilitem a participação efetiva das *minorias*, garantindo constitucionalmente seus direitos e rechaçando propostas que buscam impactá-los negativamente (SOARES, 2018, p.289).

Nota-se, portanto, que a democracia em relação à justiça social deve ser exercida de forma cuidadosa e responsável quando o que está em pauta são as desigualdades causadas pela utilização individualista e egoísta de poderes que têm a capacidade de desestruturar os fundamentos éticos do Estado, considerando aqui que o comportamento ético se envolve diretamente com a ação virtuosa, justa e direcionada ao bem-estar comum, como propôs a filosofia aristotélica. E é nesse sentido que a Constituição Federal em vigor atribuiu ao Estado a função de normatizar a atividade econômica para que as liberdades e interesses individuais não se sobressaíam sobre os interesses e necessidades sociais.

A democracia tem como núcleo essencial, no entanto, a pluralidade e o dissenso, e nesse aspecto, muito embora haja o reconhecimento de que, ao contrário do que preconizava o liberalismo, “com o Estado social, o Estado-inimigo cedeu lugar ao Estado-amigo, o Estado-medo ao Estado-confiança, o Estado-hostilidade ao Estado-segurança” (BONAVIDES, 2017,

p.389), as garantias sociais pactuadas pela Constituição não se encontram livres e isentas de críticas e ataques que buscam “introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim um antagonismo fatal entre o Estado e a Sociedade” (BONAVIDES, 2017, p.379). Bonavides alerta que a democracia não é sinônimo de pacificidade absoluta, principalmente quando implantada em um Estado onde se busca convergir pela força normativa interesses divergentes:

Nunca deve ficar porém deslembado que a Constituição do Estado social na democracia é a Constituição do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade; por isso mesmo, a Constituição dos direitos sociais básicos, das normas programáticas, ao contrário portanto da Constituição do Estado liberal, que pretendia ser a Constituição do repouso, do formalismo, da harmonia, da rígida separação de poderes, do divórcio entre o Estado e a Sociedade (BONAVIDES, 2017, p.389).

O ponto de equilíbrio dessa tensão existente entre interesses conflituosos que se contrapõem ideologicamente encontra na estrutura principiológica da Constituição repouso momentâneo e necessário para que os princípios fundamentais da Ordem Econômica no Estado brasileiro sejam reconhecidos e aplicados de forma a causar sempre o menor impacto negativo aos objetivos buscados pela atividade econômica desenvolvida, tendo em vista que, de forma diversa ao que fora almejado pelo mercado capitalista fundado no liberalismo, a Constituição brasileira não trata as necessidades sociais como um interesse residual. E também não o faz com os interesses privados que buscam na livre iniciativa uma forma de acumular riquezas, mas estabelece uma intervenção sobre a atividade econômica e busca, em nome de uma solidariedade intergeracional, realizar a difícil tarefa de alcançar um patamar de desenvolvimento econômico que não se traduza em estagnação do mercado e ao mesmo tempo garantia que as riquezas produzidas pela livre iniciativa não se sobreponham aos interesses coletivos e sociais.

Nesse aspecto, o conteúdo principiológico da Constituição amplia o campo de atuação do Poder Judiciário na atividade própria de aplicar o direito, buscando enxergar sempre a realidade que envolve o cotidiano da sociedade nos limites dos mandamentos e objetivos constitucionais. Dessa forma, o materialismo que permeia a ordem constitucional brasileira permite que os entrelaces decisórios acerca dos conflitos éticos existentes sobre a matéria econômica possam surtir efeitos no sentido de atenuar a desigualdade que o interesse meramente egoístico da atividade do mercado capitalista é capaz de produzir quando não encontra limites a sua obsessiva busca pelo poder econômico.

Assim, reconhece-se que a ordem jurídica brasileira formaliza com a Constituição de 1988 as normas voltadas para o fim social do bem-estar comum tendo como suporte os princípios que, como considera Barroso:

[...] no tocante ao conteúdo [...] identifica as normas que expressam *decisões políticas fundamentais (sic)* - República, Estado democrático de direito, Federação – *valores (sic)* a serem observados em razão de sua dimensão ética – dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade – ou *fins públicos(sic)* a serem realizados – desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca do pleno emprego. (BARROSO, 2022, p.75).

O que realiza os princípios enquanto normas norteadoras do ordenamento jurídico é a adequação de vontades a um fim que não pode ser alcançado somente com a imposição da lei formalizada e aplicada de forma rígida, pois a dinâmica social exige comumente que o comportamento e ação do indivíduo inserido em uma sociedade se adeque a uma realidade que transcende a vontade do legislador. E no caso da Constituição brasileira em vigor, os objetivos sociais que são impostos como finalidades da ação pública e privada, atribuem aos princípios que a suportam uma dimensão ética que se reflete no comportamento responsável em relação aos interesses comuns garantidos e protegidos pelo Estado.

Sendo assim, a dimensão ética que sustenta os princípios jurídicos que formam a estrutura normativa da Constituição impacta o Estado de tal forma que, ainda que os interesses sociais não sejam observados em um primeiro momento, a atividade econômica que de alguma forma é exercida contra os direitos sociais poderá ser alvo de aplicação de ferramentas constitucionais forjadas na intenção de garantir esses direitos.

Resulta esse arcabouço ético da concepção democrática de um constitucionalismo que tem por objetivo a dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2022, p.89). Os princípios que formam a estrutura da Ordem Econômica na Constituição de 1988 não se afastam dos princípios fundamentais que sustentam a própria existência da nação como um Estado Democrático de Direito, e embora os conflitos sejam permanentes e pareçam ser cada vez mais incisivos no sentido de tentar alterar a ordem posta, a Constituição se mantém, não inalterada, mas essencialmente principiológica, assim como o Estado Democrático de Direito, que ainda mantém os objetivos sociais que o compuseram no processo de redemocratização do país, mediante uma intervenção econômica que possibilita ao próprio Estado e à população alcançar os resultados éticos da atividade econômica responsável.

3.2 A convergência entre os princípios fundamentais da Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988

No Estado brasileiro, a ordem constitucional econômica se fundamenta sobre ideologias historicamente contrapostas que direcionam as políticas públicas a programas que estimulam a iniciativa privada, com foco nas premissas do sistema capitalista sobre a livre iniciativa, livre mercado e livre concorrência, mas que ao mesmo tempo limitam todas essas liberdades tendo em vista os objetivos voltados para o bem-estar social, justiça social, diminuição das desigualdades e todos os demais objetivos elencados pelo art.3º da Constituição Federal¹⁴ em vigor, além de outras finalidades cominadas ao longo de todo o texto constitucional.

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são princípios da Ordem Econômica na Constituição de 1988 (art.170)¹⁵ e foram antes elencados pelo legislador constituinte como fundamentos da República (art.1º, IV)¹⁶.

Pela exposição realizada durante toda a análise anteriormente desenvolvida podemos perceber que a relação entre trabalho humano e os valores sociais que o envolvem e os valores individualistas da livre iniciativa se manteve durante todo o curso evolutivo das concepções políticas e sociais adotadas sob diferentes fundamentos filosóficos, jurídicos e até mesmo sociológicos. Ainda que esses princípios estejam diretamente ligados a interesses contrapostos, as correntes ideológicas que buscaram mantê-los isoladamente como soluções ímpares na busca de alcançar interesses que se manifestaram de acordo com as idiossincrasias de cada época presenciaram as inevitáveis modificações que a historicidade proporcionou na formação estrutural do Estado em sua contemporaneidade. Trata-se de uma dicotomia existente entre o individualismo e o sentimento de coletividade que superou a ideologia liberal clássica demonstrando que o Estado, enquanto representante do espírito social de seu povo, desenvolveu uma ordem jurídica e econômica onde o que define as liberdades individuais e o bem-estar social é a convergência dessas concepções, que não mais devem se repelir como estruturas

¹⁴ Art. 3º 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.

¹⁵ Art. 170. 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 [...].

¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

estatais contraditórias e que culminaram com a concepção de uma necessária e perene intervenção do Estado sobre o domínio econômico.

A ordem constitucional brasileira busca implementar historicamente, é certo, o sistema capitalista fundado na propriedade privada, na livre iniciativa, na livre concorrência, mas ao mesmo tempo, como adequação a uma realidade material que exige do Estado uma posição de ente garantidor de direitos que alcançaram o status de universalidade em relação à condição humana, impõe aos valores liberais econômicos as contraposições dos valores sociais que são também dispostos como direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira.

Inevitavelmente, ao falarmos de intervenção nos meios de produção vamos alcançar a discussão relativa aos interesses que se originam e se perpetuam em uma relação atribulada entre os princípios da valorização do trabalho humano e o da livre iniciativa.

O objetivo da Constituição, ao que parece, é sistematizar uma unicidade política, social e econômica que não seja rompida pela mera radicalização de ideologias absolutas. Dessa forma, livre iniciativa e bem-estar social, embora se apresentem em suas formas ideológicas clássicas como políticas econômicas e sociais contrapostas, são fundamentos constitucionais que indicam a direção a ser seguida pelo Estado no desenvolvimento de suas políticas públicas. O que o Estado precisa alcançar é um meio de atuação para que esses dois sistemas elementares de política econômica convirjam para os fins cominados pela ordem constitucional, tendo em vista que o que está em jogo são valores sensíveis em relação à própria condição humana e sua existência digna.

Essas contraposições aludidas transparecem quando analisamos o art.170 da Constituição de 1988 que elenca os princípios da Ordem Econômica. Como exemplos diretos, o inciso II do art.170 elenca o princípio da propriedade privada, garantia constitucional prescrito no art.5º, XXII do texto vigente. Em contraposição, o inciso III do art.170 institui como princípio da ordem econômica a função social da propriedade.

O inciso IV do art.170 dispõe sobre o princípio da livre concorrência; o inciso V o regula, de forma aparentemente contraposta, com o princípio da defesa do consumidor.

O direito coletivo ao meio ambiente saudável, seguro e equilibrado para as gerações presentes e futuras disposto no art.225 da Constituição é uma contraposição imposta pelo Estado à atividade agrícola estimulada como atividade econômica exercida pela iniciativa privada sob as premissas da livre iniciativa e do livre mercado.

A norma mais incisiva que demonstra a intervenção do Estado brasileiro sobre a livre iniciativa e a liberdade econômica parece ser, no entanto, a disposta no §4º do art.173 da Constituição de 1988 que determina a repressão legal ao abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

À primeira vista e por uma análise superficial desses princípios observa-se entre eles um choque de finalidade, mas dessa colisão não pode resultar um afastamento e sim uma fusão entre os valores juridicamente protegidos por essas normas primordiais, pois a Constituição Federal de 1988 instituiu finalidades, objetivos que devem ser alcançados pelo Estado tendo como instrumento os elementos próprios do Estado social democrático. Por isso, a atividade estatal deve se direcionar a encontrar uma forma de realizar uma síntese entre esses fundamentos para que os programas instituídos pelo Estado sejam eficientes e alcancem seus objetivos.

Essas são vertentes ideológicas que historicamente vão moldar o direito constitucional até a implantação da ordem econômica na forma disposta na Constituição brasileira. Como argumenta Leopoldino da Fonseca:

Assim, o direito se desgarra de um pressuposto ideológico de chegada ao ápice, para se voltar a um fundamento também ideológico de partida para o futuro. A norma jurídica deixa de ser a consagração da perfeição, para se transformar num instrumento para alcançar-se o bem-estar cada vez maior e sempre perfectível do desenvolvimento econômico. Essa alteração de posicionamento mais se evidencia a partir do instante em que o direito se põe a dirigir o desenvolvimento, a reger o fenômeno econômico. Passa a verificar-se então uma interação entre o *ser*, que é o fato econômico, e o *dever-ser* que é o fenômeno jurídico. Essa é uma *relação dialética*, não reciprocamente destrutiva, mas, sim, interconstrutiva. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017, p.3)

Essa “interconstrutividade” talvez seja a terminologia buscada na exposição dessas ideologias contrapostas que possuem finalidades convergentes.

O interesse coletivo na ordem constitucional econômica brasileira foi, não obstante o equilíbrio almejado, alçado a um patamar de suma importância em detrimento ao individualismo, a ponto de poder o Estado realizar, praticar e explorar atividades econômicas

quando se manifestar imperativamente necessário intervir em questões de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme prescreve o art.173 da Constituição Federal de 1988¹⁷.

Essa atividade econômica estatal não seria permitida em um Estado liberal. E em um estado socialista, não haveria restrições formais para a exploração da atividade econômica do Estado, como a exigência de *imperatividade* e a definição, regulação e limites de sua atuação pela lei.

A Constituição vigente põe em prática o ciclo histórico dos sistemas ideológicos que mencionamos anteriormente:

Vê-se, assim, que o Constituinte de 1988 mudou inteiramente a situação anterior, vigente ao tempo da Constituição de 1967, quando a atividade estatal era supletiva da iniciativa privada, justificando-se, àquela época, de forma ampla a exploração direta, pelo Estado, da atividade econômica. Agora, após o texto constitucional de 1988, “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado SÓ SERÁ PERMITIDA quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (sic), exigindo-se ainda que os imperativos e o relevante interesse sejam definidos em lei. E o texto constitucional valeu-se também do termo “imperativos”, que tem o sentido legítimo de mandamento, de ordem, de exigência. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017, p.103)

A atual ordem constitucional limita a intervenção estatal sobre a atividade econômica. Um retorno aos ideais liberalistas após a intervenção estatal de modo aprofundado ter demonstrado, assim como ocorreu com o Estado liberal, que a posição dominante do Estado era na realidade uma restrição coercitiva às liberdades humanas. A intenção de manter as relações econômicas direcionadas a um bem comum com imposição de normas que regulamentavam e limitavam a liberdade individual a favor da coletividade, visando o bem-estar social, apresentou suas contradições assim como os socialistas consideram ter acontecido com o capitalismo liberal.

A nova perspectiva que influenciou a ordem econômica no atual Estado brasileiro considerou os ideais do denominado neoliberalismo. Um movimento de retorno à liberdade que em sua essência busca retirar do Estado aquilo que o Estado teria por sua vez retirado da iniciativa privada.

Por isso a ordem constitucional implantada com o texto vigente abarcou o ideal da “interconstrutividade” definida por Leopoldino da Fonseca. O sistema econômico é capitalista,

¹⁷ Art. 173. 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.

porém a ideologia liberalista foi mitigada pelo poder estatal de exigir uma contrapartida social à livre disposição da propriedade, limitada pela função social. Então, o Estado permite a livre iniciativa e o livre mercado. Porém, ao instituir programas voltados para as necessidades sociais e sendo vedada a exploração econômica pelo Estado, houve a necessidade de se instituir exigências formais e materiais para que a iniciativa privada fosse solidariamente responsável pelo bem-estar social.

O Estado atual, então, intervém na iniciativa privada por meio de fiscalização, de imposição de tributos em forma de contribuições sociais, de mitigação do poder econômico impedindo, por exemplo, o monopólio econômico. Institui os princípios contrapostos que já identificamos, garantindo através de planejamento e incentivo que eles sejam eficazes. Permite o livre mercado, mas exige que a estipulação de preços seja delimitado em um patamar acessível ao consumidor geral, reconhecendo, inclusive a vulnerabilidade do consumidor diante do poder econômico dos meios de produção. O Estado não impõe requisitos para a fixação de preços, mas não permite que haja abuso por parte das empresas que sustentam o mercado de consumo.

As providências adotadas pelo Estado brasileiro se adapta agora à necessidade de satisfazer as exigências liberais do mercado de consumo e aos prementes anseios da sociedade em adquirir condições de manutenção de uma vida digna, com respeito aos direitos sociais elencados pelo próprio texto constitucional.

O que se nota é que, embora seja uma difícil tarefa, parece ser possível equilibrar o desenvolvimento nacional através das liberdades individuais no exercício das empresas privadas e o bem-estar social, bastando para isso que a solidariedade regente da ordem constitucional brasileira seja observada como um parâmetro de liberdade e igualdade, e que a dimensão ética dos princípios jurídicos que fundamentam o Estado sejam observados diante dos conflitos existentes entre os valores contrapostos que a Constituição defende como imprescindíveis para o estabelecimento do bem-estar comum.

3.3 A dimensão ética dos princípios sociais como fundamento nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre as relações econômicas

O constitucionalismo liberal logrou instituir a divisão de poderes como forma de garantir uma desconcentração de poder que se encontrava sob o jugo absolutista do poder político e de um soberano que anteriormente agia em nome do Estado, como se o próprio Estado se confundisse com sua pessoa. Essa divisão de poderes fora elencada, inclusive, como requisito

imprescindível para que se considerasse a existência de uma Constituição, de acordo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.¹⁸

O Poder Judiciário, nesse aspecto, possui como função típica aquela pertinente ao julgamento de matérias que são levadas pelos interessados à sua tutela; não possui atributos de representatividade política. A função típica do Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional, qual seja, dizer o direito, possui uma característica *sui generis*: o exercício da jurisdição está adstrito essencialmente à sua provocação.

Essa característica possui natureza prática, pois se trata de reconhecer que a atividade típica do Poder Judiciário somente se desenvolve se há um efetivo impulso proporcionado por uma força externa que provoque a ação apreciativa do órgão judicante através do exercício petitório realizado pelo titular do direito violado ou sob ameaça de violação. Uma vez provocado o judiciário, impulsionada e iniciada a atividade jurisdicional, o seu curso somente se interromperá com a solução, ou com a entrega da prestação jurisdicional através da decisão proferida pelo juiz, ou pelo órgão judicante competente, natural e preexistente.

São essas as características do princípio da inércia, que atua sobre a função típica do Poder Judiciário e faz com que a atividade jurisdicional se destaque das funções precípua dos demais poderes (Executivo e Legislativo) pois não possui, teoricamente, autonomia política interventiva sobre as relações sociais e políticas que se desenvolvem organicamente em uma sociedade inserida em um Estado de Direito, sobretudo em um regime democrático constitucionalmente instituído.

Os demais poderes, inclusive por força da natureza representativa que possuem, devem agir no exercício de sua autonomia em relação ao corpo social. É de se esperar, inclusive, que Poder Executivo e Poder Legislativo atue sem a necessidade de provocação, sobretudo se se tratar de uma necessidade premente em que os representados estejam diante de grave ameaça a seus direitos fundamentais, ou que a dinâmica social o exija. Entende-se que o exercício de representatividade se desenvolve sobre os ditames de uma visão convergente existente entre povo e representante, cuja atuação do mandatário esteja direcionada para o alcance das expectativas da sociedade, que o elege no exercício de sua cidadania.

¹⁸ Art. 16.º - A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

No entanto, quando tratamos dos princípios constitucionais implementados pela ordem jurídica no Brasil, principalmente aqueles que fundamentam a Ordem Econômica e que dão corpo às políticas públicas voltadas para o bem-estar social, identificamos que os interesses defendidos pelas concepções ideológicas que sustentam esses princípios são materialmente opostos, conflitantes entre si, e que por esse motivo é função do próprio Estado alcançar um meio eficaz de direcionar esses valores a um fim convergente. E as decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal Federal, no exercício próprio de sua competência enquanto guardião da Constituição, tem a capacidade de modelar sistematicamente a engrenagem jurídica e o modelo de Estado que se consegue hermenêuticamente extrair dos mandamentos, princípios e objetivos prescritos no texto constitucional.

A estrutura principiológica da Constituição brasileira em vigor, como vimos, atribui à ordem jurídica uma materialidade que transcende a norma positivada, e possui uma dimensão ética que deve ser vislumbrada sempre que esses conflitos se materializem em detrimento dos objetivos prioritários do Estado social. E consideramos essa dimensão ética na ordem constitucional brasileira pelo fato de que os valores aos quais o Estado se apegua, explícitos ou implícitos no texto normativo positivado, são reflexos daqueles valores humanos e sociais que vimos se desenvolver historicamente e que, pelas considerações até o momento realizadas, se vinculam necessariamente ao sentido ético que deve ser aplicado às relações humanas, principalmente quando o que as envolve são as questões econômicas que impactam os interesses das pessoas.

Os instrumentos utilizados pelo Poder Judiciário no Estado brasileiro na tentativa de garantir que os fins constitucionais sejam observados e respeitados pelas ações decorrentes da iniciativa privada e pelos atos praticados pelo poder público são oriundos do próprio texto constitucional, que em observação ao princípio da democracia instituiu os remédios e as armas necessárias para combater os prejuízos e as ameaças que afrontam a supremacia normativa da Constituição e os direitos fundamentais por ela garantidos, e que são exercidos pela atuação jurisdicional quando por ação ou omissão haja afronta aos mandamentos e princípios constitucionais. O que nos importa é justamente a afronta realizada aos princípios da justiça social, da solidariedade e do bem-estar comum que se colocam em confronto com a atividade econômica garantido pela livre iniciativa. E nos dizeres de José Afonso da Silva, “a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social” (SILVA, 2017, p.124).

A compreensão da dimensão ética dos princípios fundamentais da Ordem Econômica disposta na Constituição Federal de 1988 encontra alicerce na atividade jurisdicional realizada no intuito de garantir a observação ao princípio da supremacia da Constituição, que reconhece a possibilidade de haver inconstitucionalidades geradas tanto pela ação quanto pela omissão de atos públicos em atuação direta do Estado ou que por este regulamentam a atividade econômica privada em desconformidade com os ditames constitucionais (SILVA, 2017, p. 48, 49 e 50).

A análise de decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade realizados pelo Supremo Tribunal Federal, para que possamos entender como a intervenção do Estado na economia se demonstra necessária e é imposta pela ordem constitucional como instrumento de promoção e manutenção dos objetivos sociais prescritos pela Constituição, parte do princípio de que a corte realiza uma atividade hermenêutica levando em consideração os conflitos existentes entre os princípios fundamentais da Ordem Econômica, como já analisamos. De acordo com Tavares e Faraco:

[...] a Constituição do Brasil de 1988 conforma, em seu *caput*, os valores do liberalismo à realização da justiça social, como é próprio do Estado social democrático de direito, anunciado no art. 1º do mesmo texto. De fato, o constitucionalismo contemporâneo protege a liberdade de mercado ao mesmo tempo que atribui ao Estado o papel de agente que atua, direta e indiretamente, na economia e no chamado “mercado” (sic), com a missão de assegurar o desenvolvimento econômico e a concretização do interesse público. (TAVARES; FARACO, 2022, p.11).

Essa conformação se observa de maneira clara quando o Tribunal Pleno da Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.512-6-Espírito Santo, de relatoria do então Ministro Eros Grau, decide, pela maioria, que diante de um conflito de interesses econômicos cabe à tutela jurisdicional dizer o direito com fundamento na prevalência do caráter social estabelecido pela Constituição Federal, levando em consideração ainda que “esse tipo de priorização revela sempre um compromisso com a tutela da coletividade, superando as dificuldades advindas da típica visão unilateral individualista propagada no Ocidente”. (TAVARES; FARACO, 2022 p.39).

A ação fora proposta pelo Governo Estadual do Espírito Santo que buscou a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual 7.737/2004 promulgada pela Assembleia Legislativa daquele estado, que instituiu a meia entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e órgãos. Além do vício formal de iniciativa alegado pelo autor da proposta de inconstitucionalidade, também a matéria envolvendo a possível comercialização de sangue fora objeto de apreciação pelo órgão julgador.

Segundo o proponente da ADI, a lei combatida deveria ser julgada inconstitucional por afrontar norma que veda a comercialização de sangue, órgãos, tecidos e substâncias humanas disposta no art. 199, §4º da Constituição Federal¹⁹, considerando que o benefício da meia entrada proporcionado aos doadores de sangue seria equivalente à comercialização e se afastava do caráter solidário do qual se reveste o ato da doação.

A análise sobre a proposta se inicia com um paralelo entre a norma constitucional conjurada como fundamento para a alegação de inconstitucionalidade e os conflitos éticos existentes na análise crítica realizada por Michael J. Sandel em seu livro intitulado O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado, anteriormente citado.

É justamente sobre os limites daquilo que pode ser comercializado sem que se afronte o mínimo existencial imposto pelos princípios jurídicos como valores invioláveis que a coerção do direito se manifesta como proteção à dignidade humana, a não exploração das hipossuficiências econômicas pelo mercado, a não permissão de que um bem maior seja submetido ao materialismo capitalista do mercado. Sandel explica que estudiosos da economia em si não se ocupam, e isso ocorre de forma intencional, com questões de valorização comportamental em relação a princípios morais. (SANDEL, 2021, p.49). Essa posição leva, segundo o autor, às indagações sobre os meios e os fins a que se presta o comercialismo, sendo a resposta para tal questão verdadeiramente dúbia, pois há quem considere que tudo aquilo que pertença à pessoa pode ser um objeto de disposição por ela própria sem que sua liberdade seja obstaculizada por alguma imposição externa a sua própria vontade. Trata-se de um argumento tipo *laissez-faire* que é combatido justamente com o argumento que vela pela possibilidade de que a disposição do bem por quem o detém como seu pode estar ocorrendo mediante uma coerção ilegal (SANDEL, 2021, p.186), e nesse caso a vontade da pessoa estaria maculada por uma força exterior não validada no contexto de um Estado Democrático de Direito como o é o Brasil, que considera, em nome do princípio da liberdade, que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, como se vê do art.5º, II da Constituição Federal.

Já sabemos, no entanto, que a liberdade garantida pela Constituição não possui essência de princípio absoluto, principalmente quando se trata de analisá-la em confronto com a dignidade humana protegida pela ordem jurídica brasileira.

¹⁹ Art. 199, §4º. § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Nesse sentido, o problema da comercialização de sangue posto *sub judice* para análise de controle de constitucionalidade não é matéria a ser apreciada somente pelo aspecto formal de competência legislativa ou material de adequação da lei ordinária à norma constitucional. Envolve também toda a dimensão ética que a estrutura principiológica da ordem constitucional estabelece como parâmetro hermenêutico no momento da formação do juízo de valor pelo julgador.

O Ministro Eros Grau ao relatar a matéria considerou, na denegação da inconstitucionalidade da lei ordinária e no julgamento de improcedência da ADI, os aspectos sociais e mercadológicos que envolvem o conflito de interesses existentes entre a liberdade de iniciativa e de empresa frente aos valores resguardados pelo Estado social e o instrumento interventivo utilizado para sua concretização. De modo geral, o acórdão prolatado não considerou que a lei combatida promovia uma comercialização de sangue, ao contrário, tratava-se de lei “expressiva de intervenção por indução”²⁰. O próprio Eros Grau explica que essa classificação dos modelos de intervenção se revela a partir de uma atuação do Estado que “intervirá sobre o domínio econômico, isto, sobre o campo da *atividade econômica em sentido estrito* (sic). Desenvolve ação, então, como regulador dessa atividade” (GRAU, 2001, p.168). Nesse sentido, “quando o faz por *indução* (sic), o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados”.

Em resumo, Eros Grau afirma que o Estado tem a capacidade, e no contexto da Constituição Brasileira em vigor, mesmo o dever de intervir não só de maneira repressiva mas também de forma indutora, planejadora dos procedimentos necessários para que o interesse e o bem-estar social seja alcançado, mantido e propagado.

Embora a matéria julgada não trate especificamente de um conflito de interesses entre a atividade do livre mercado pela iniciativa privada e os objetivos sociais objetivados pelo Estado, o relatório embasa uma decisão que por maioria dos votos firma o entendimento de que o STF busca através de sua atividade jurisdicional típica realizar uma interpretação jurídica que alcance da forma mais eficiente a convergência entre os princípios da liberdade econômica e da justiça social voltada para o bem comum, implementando, assim, a concepção de que o interesse social, ainda que não formalmente privilegiado em relação aos interesses econômicos, possuem uma valorização que determina a coercibilidade da norma voltada para o bem-estar sobre os

²⁰ BRASIL. STF - ADI 3512-6/ES. Ministro relator Eros Grau.

impulsos meramente econômicos tanto da atividade estatal quanto da ação privada. De acordo com o teor do voto do Ministro Eros Grau, embora a ordem econômica na Constituição de 1988 tenha sido implementada sobre os princípios do mercado capitalista, o que, como vimos, ocorre de forma inevitável para o estabelecimento do Estado social, a intervenção do Estado na economia, ao contrário da falsa concepção de excepcionalidade, se dá sempre que se demonstra necessário a “transformação do mundo do ser”, vale dizer, a adequação dos preceitos constitucionais à realidade fática. Nesse sentido:

O seu art.170 determina que a ordem econômica (mundo do ser) deva estar fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e deva ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames justiça social, observados determinados princípios. É Constituição diretiva. Mais do que simples instrumento de governo a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. (BRASIL, ADI 3512-6/ES, 2006).

Vislumbra-se a mesma interpretação sobre os princípios da ordem econômica na ADI 4512-MS de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

Nessa proposta de inconstitucionalidade, há a argumentação de que a Lei Estadual 3.885/2010 do Mato Grosso do Sul fora criada sob vício formal de competência e alude ainda a afronta ao princípio da livre iniciativa disposto no art.170 da Constituição, já que seu teor consagraria norma de direito consumerista em face de empresa exercida por pessoas jurídicas privadas na atividade de comercialização de plano de saúde. Determina a referida lei que os planos de saúde devem fornecer a justificativa da negativa de atendimento e cobertura parcial e total de procedimento médico, cirúrgico, diagnóstico, tratamento e internação, sob pena das sanções previstas Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o que causaria impacto financeiro às empresas de plano de saúde.

A iniciativa privada aqui, busca a inconstitucionalidade de lei estadual que, no entendimento da relatora Ministra Cármen Lúcia, visa a regulação das relações consumeristas dispostas pela Constituição como possíveis de serem legisladas de forma concorrente e suplementar pelos Estados federativos, de acordo com o art.24, V e §2º da Constituição de 1988.

O que mais interessa para a análise da decisão é, no entanto, o argumento de que a lei hostilizada estaria afrontando os princípios da livre iniciativa ao regulamentar a relação consumerista existente entre as operadoras de planos de saúde e os segurados que figuram como consumidores.

Nesse aspecto, a Ministra Cármen Lúcia sentenciou, ao considerar improcedente a ADI proposta, que “o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor”. (BRASIL, 2018). Argumenta ainda a Ministra que, embora o art. 199 da Constituição tenha atribuído poderes à iniciativa privada para assistência à saúde, essa norma de natureza permissiva não obsta a regulação da atividade realizada pelo Estado, “indispensável para resguardar outros princípios prestigiados pela Constituição, em especial a dignidade da pessoa humana, a defesa do consumidor e os direitos à saúde, à integridade física e à vida”. (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, trata-se de compreender que a intervenção estatal sobre as relações de consumo e, portanto, essencialmente econômicas, se estabelece sobre a necessidade de, como explicam Tavares e Faraco:

[...]reconhecer direitos fundamentais do consumidor, a tutela preferencial do consumidor como um direito fundamental e, adicionalmente, a necessidade da ação mais enérgica e detalhada do legislador (deveres dirigidos ao Estado). Assim, não se deixa de reconhecer, de imediato, a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, e o dever do próprio Poder Judiciário em atuar em sua defesa, reequilibrando as disputas entre fornecedores e consumidores. (TAVARES; FARACO, 2022, p.81)

Os fundamentos das decisões analisadas vão de encontro aos argumentos extraídos das análises anteriormente realizadas acerca da posição conflituosa existente entre os princípios da Ordem Econômica implementada na Constituição Federal de 1988, e estabelece mediante o direito posto pela atividade jurisdicional, através de uma possibilidade hermenêutica transcendente à formalidade da lei positivada, os fundamentos que atribuem ao Estado Democrático Brasileiro o sentido ético de suas diretrizes políticas, jurídicas, sociais e econômicas. Éticos porque coadunam com os valores humanos sustentados pelo reconhecimento de que o comportamento responsável, que não se exime da individualidade, mas cuja ação deva estar voltada para o alcance de um interesse maior que a própria subjetividade é o meio mais eficaz quando o intuito é estabelecer uma sociedade alicerçada pela igualdade material no plano da existência digna.

Esse é, por fim, o real objetivo do Estado brasileiro, que se vale da coercibilidade da norma jurídica para determinar as formas possíveis de intervenção estatal no domínio econômico, e que reconhece na força interventiva o meio capaz de incutir na racionalidade do indivíduo o reconhecimento de que posto em sociedade suas ações devem ser realizadas buscando a forma mais justa, responsável e solidária de se alcançar o bem-estar comum.

Conclusão

Pela análise realizada, conclui-se que a intervenção do Estado sobre o domínio econômico no contexto da ordem constitucional brasileira é um instrumento de eticidade. Essa conclusão é possível a partir do reconhecimento de valores e objetivos sociais elencados como princípios fundamentais da República e da Ordem Econômica pela Constituição Federal de 1988.

Os conceitos seculares de ética e economia sempre foram nuclearmente conectados, mantendo entre si um distanciamento ocasionado por concepções políticas diretamente influenciadas pelas características históricas, mas, aparentemente, ainda interligados, mesmo que por um liame cuja tensão de tempos em tempos se dilata até quase o rompimento.

Nesse aspecto, a relação existente entre o modo como o indivíduo, a pessoa, se comporta em relação à alteridade e aos interesses que se manifestam fora do espectro de sua subjetividade influencia a formação da estrutura do poder político atribuído ao Estado ao mesmo tempo em que a instituição desse poder pela racionalidade humana irá também influenciar o comportamento social, seja se manifestando por uma individualidade como reflexo da liberdade, o que permite a supremacia do autointeresse, ou direcionado pela posição do poder temporal do Estado a se manifestar de acordo com um sentimento que intrinsecamente já se encontra presente em si, mas que externamente é condicionado à adaptação necessária de sua própria consciência ao convívio social.

Posto que o próprio conceito de ética se altera com o tempo, podemos, não obstante, perceber também que embora o individualismo esteja em eterno conflito com aquilo que restringe suas capacidades e suas liberdades a autopreservação que motiva as ações egoístas, em algum momento, irá se revelar como limite à própria natureza social do ser humano, o que, por fim, deverá ser reajustado, já que viver em sociedade é o elemento político responsável pela evolução humana, tanto no sentido tecnológico e econômico, quanto no reconhecimento secular de valores que envolvem diretamente a condição da pessoa humana em relação a essa sociedade e à universalização de seus direitos.

Os conflitos ideológicos existentes entre as várias concepções formuladas acerca da melhor disposição do poder político em relação às liberdades e necessidades humanas não se extinguem com a implementação de uma ou outra perspectiva adotada, mas tão somente, como já enfatizado, se adequam ao cenário posto pela historicidade, e enquanto no *presente* se orienta

a estrutura do Estado por determinada forma melhor adaptada à realidade momentânea, a engrenagem evolutiva da racionalidade humana acumula os elementos necessários para, no momento propício, realizar a transformação que irá ao menos intentar reestabelecer o equilíbrio posto anteriormente em um movimento claudicante.

Essas concepções concretizadas na forma e pelo poder do Estado não se tratam, ao ver dessas considerações, de uma fórmula exclusiva, pronta e definitiva de um sistema inexorável e incorruptível que consiga estabelecer um poder político de características perenes. Ao contrário, o que se demonstrou continuada foi justamente a transformação secular das razões que suportam as diretrizes, os preceitos e os princípios formadores do Estado e consubstanciados pela racionalidade humana.

O Estado social e a intervenção econômica por ele exercido sobre as atividades do mercado capitalista se impõem sobre o Estado liberal, nesse sentido, pela necessidade que a própria evolução histórica deixou transparecer e à qual não se poderia fechar os olhos simplesmente no intuito de manter um sistema político e econômico que privilegiava uma estrutura de poder, principalmente quando, em relação à economia e à condição humana, esse poder se demonstrou se suportar sobre um comportamento voltado para fins egoístas que levaram o sistema a consumir a si, pois a desigualdade que se estabeleceu entre as pessoas, observada com o tempo e os fatos ocorridos, foi justamente o impulso necessário para que uma outra transformação ocorresse e uma nova realidade política fosse implantada. Essa realidade posta, no contexto do Estado social, não se ocupou de eliminar os preceitos ideológicos das realidades anteriores, mas buscou adequá-los a um equilíbrio necessário para que os interesses individuais e coletivos pudessem ser afirmados dentro de um mesmo Estado, como o que observamos ter ocorrido com o Brasil e a ordem econômica implementada em sua Constituição Federal vigente.

Portanto, o que podemos considerar acerca das características e finalidades do Estado social e sobre a intervenção no domínio econômico que lhe é peculiar é que a dimensão ética que envolve os princípios sobre os quais se estabelece é justamente o elemento ontológico responsável pela manutenção convergente entre os preceitos ideológicos que pendem a balança para o individualismo e para a justiça social. Observa-se que após as transformações ocorridas foram necessárias às concepções contemporâneas estabelecer o que de justo, de bom e de satisfatório fora considerado pelo pensamento precedente, e assim fundamentou-se as bases do que hoje se considera uma razão universal, em maior ou menor grau de aplicabilidade de acordo

com o Estado em que é implementada, que é a inevitável ação interventiva do Estado sobre as relações econômicas que regem o convívio social.

Foi necessário compreender, em um período em que ao capitalismo e ao livre mercado se contrapunha um sistema socialista expansivo, que a atividade econômica pela livre iniciativa e as riquezas e o desenvolvimento que ele proporcionava não poderiam ser ignoradas para o implemento também do desenvolvimento social e da satisfação das necessidades coletivas que se agravaram justamente no contexto do individualismo capitalista.

Sendo assim, a intervenção estatal sobre o domínio econômico na contemporaneidade pode ser compreendida como um sistema forjado pelo equilíbrio de uma racionalidade moldável sobre o que o comportamento justo e ético exige: nem sobre o radicalismo liberal, nem sobre o absolutismo socialista.

Nesse ponto, a hipótese de um real afastamento entre o interesse econômico e o comportamento ético se concretiza quando falamos do conceito liberal clássico, visto que mesmo quando se atribuía ao mercado uma força natural autorregulatória os interesses sociais, os desígnios de existência digna direcionados ao corpo social eram resultados de uma ação preponderantemente autointeressada e renegada à posição de fim residual do poder econômico.

Porém, esses elementos de constituição do poder político serão direcionados a uma convergência futura que justificará a coercibilidade da ordem jurídica frente aos conflitos existentes no contexto do Estado social. E essa coercibilidade se justifica, por sua vez, pelo equilíbrio, na busca de sustentar o justo fim das ações humanas.

Sendo assim, quando nos referimos a uma relação entre ética e economia, considerando que são dois conceitos abarcados pela terminologia científica capazes de moldar a estrutura de um Estado e as relações entre as pessoas no convívio social, observamos que isoladamente não refletem nenhuma manifestação que possa ser observada na completude de sua finalidade, pois lhes falta um ao outro como suporte necessário sobre o qual se sustentam.

É nesse contexto que consideramos que a Constituição do Brasil em vigor implementou o título da Ordem Econômica e delimitou a livre iniciativa, o sistema capitalista de mercado, a livre concorrência, em suma os ideais liberais como seus princípios basilares juntamente com aqueles que ontologicamente os contrapõem: valores sociais do trabalho, função social da propriedade, justiça social, solidariedade e bem-estar comum.

Esses são princípios permeados de uma dimensão ética que encontra na dignidade humana e nos objetivos sociais preconizados como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 o suporte ideal para a concretização daquilo que desde o pensamento aristotélico se considerava como o fim precípua de toda ação humana e que se traduz na ideia de bem-estar social.

E esses princípios, que juntos compõem os objetivos do Estado brasileiro, se postam na ordem jurídica desse Estado como fundamentos materiais para as decisões tomadas pelo Poder Judiciário em sua função típica de dizer o direito e estabelecer a conformação dos atos públicos e privados à ordem constitucional. E isso se dá principalmente no âmbito de sua corte suprema, que deve, no objetivo de traduzir o que no texto constitucional não está explícito, alcançar um juízo de valor que estabeleça os reais sentidos hermenêuticos da norma positivada e daquela principiológica que paira sobre o Estado como um manto protetivo. Nesse aspecto, podemos considerar que a tutela jurisdicional aplicada aos conflitos inerentes aos interesses individuais e sociais tende a consumir de forma sentenciadora a prevalência dos interesses sociais sobre os privados. E é nesse aspecto também que podemos considerar então que a coercibilidade do direito, através do dizer interpretativo de um poder julgador instituído, se faz necessário diante do sentimento de autopreservação que se manifesta pela individualidade e que pelo sentimento de individualidade retrai-se ao autointeresse atribuindo o que interessa ao outro como interesse próprio do outro apenas.

Dessa forma, podemos compreender a intervenção do Estado na atividade econômica, pensando na universalidade que envolve os princípios do Estado social e seus reflexos na ordem constitucional brasileira como um instrumento de controle ético das ações humanas frente às relações econômicas que se estabelecem no Brasil enquanto Estado Democrático de Direito.

Por fim, elucida-se que o presente trabalho não se volta ao pensamento de que deva se eliminar a individualidade, a autopreservação e o autointeresse. Observamos, contudo, que uma proposição que se amolde à natureza social do ser humano buscando objetivar um comportamento responsável e solidário talvez seja a que melhor se adeque ao que se propugna como bom, como justo e como virtuoso na ação humana. E talvez seja o caminho para o equilíbrio necessário no núcleo dessas relações, possibilitando, quiçá, alcançarmos o que de forma universal se considera bom para a vida e que pode se traduzir na expressão material do bem-estar comum.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Coleção: Veja Universidade/Ciências Sociais e Políticas. Vega, 1998.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BADIOU, Alain. **Ética: um ensaio sobre a consciência do mal**. Tradução Antônio Transito, Ari Roitman. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BARBIERI, Fábio. **A economia do intervencionismo**. 1.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Ética, Cidadania e Constituição: o direito à dignidade e à condição humana**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC, v. 8, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-125-Eduardo_Bittar.pdf>. Acesso em: 09 de fev. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 08 de mar.de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91>. Acesso em 08 de mar.de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 14 de fev. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 de jan. de 2023.

BRASIL. Embaixada da França no Brasil. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Disponível em <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em 23 de fev. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º4.512 Mato Grosso do Sul. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 07/02/2018. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340408917&ext=.pdf>>. Acesso em 28 de fev. de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º3.512-6 Espírito Santo. Relator: Min. Eros Grau. 15/02/2016. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico>>. Acesso em 28 de fev. de 2023.

CARNIO, Henrique Gaberllini. **Medo, Política e Direito: da legalidade espiritual à legalidade prática das formas de vida entre Comte, Freud e Nietzsche**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte nº112, pp 147-181, jan.- jun. 2016. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2016V112P147. Disponível em: <periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2016V112P147/14585>. Acesso em 28 de nov. de 2022.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica**. Tradução Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **O indispensável direito econômico**. Ensaios e pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Disponível em <php5518894/mod_resource/content/1/COMPARATO%2C%20F.K.%20O%20indispens%C3%A1vel%20Direito%20Econ%C3%B4mico.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COMTE-SPONVILLE, André. **O capitalismo é moral? Sobre algumas coisas ridículas e as tiranias de nosso tempo**. Tradução de Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

DURKHEIM, Émile, 1858-1917. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENGELS, Friedrich. **Do socialismo utópico ao socialismo científico**. São Paulo: Edipro, 2010.

EUROPA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>>. Acesso em 06 de jan. de 2023.

MULLER, Marcos Lutz. A tensão entre Liberdade Negativa e Liberdade Positiva no conceito especulativo de liberdade e na sua efetivação na sociedade civil-burguesa moderna. In: STEIN, Sofia Inês Alborno (org.). **Ética e Política**. Goiânia: Centro editorial e gráfico da UFG, 1998.

FERRO, Rodrigo Rage e CARNIO, Henrique Garbellini. **A noção de direito no processo civilizatório: uma relação de poder e negação do contrato social de Rousseau**. Revista Jurídica Cesumar, maio/agosto 2018, v.18, n.2, p.599-620. Disponível em <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6403/3260>>. Acesso em 29 de nov. de 2022.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Círculo do Livro, 1985.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

HINKELAMMERT, Franz. **Mercado versus direitos humanos**. Tradução Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2014.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101972_informativo.pdf>. Acesso em 08 de mar. de 2023.

KLIKSBERG, Bernardo. **Por uma economia com face mais humana**. Brasília: UNESCO, 2003. Encontrado em <<http://www.dominiopublico.gov.br/>>. Acesso em 05 de jan. de 2023.

KOURY, Suzy Cavalcante. Planejamento e desenvolvimentismo: uma realidade possível. In: SILVA, José Irivaldo Alves de Oliveira. **Planejamento e desenvolvimento: uma realidade possível**. Campina Grande: EDUEPB, 2022.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 9. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAUÁ, Irineu Evangelista de Souza, Visconde de. **Autobiografia**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

MACPHERSON, C.B. **La teoria política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke**. Traducción de Juan-Ramón Capella. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2005.

MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**. 1.ed. LeBooks, 2019. Disponível em <<https://pt.scribd.com/book/421577413/Principios-de-Economia-Politica-Stuart-Mill>>. Acesso em: 15 de nov. de 2022.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MISES, Ludwig von. **Uma crítica ao intervencionismo**. 2.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica**. – 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4.ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens políticas e econômicas de nossa época**. Tradução Vera Ribeiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2021

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos: vol. 1: o sortilégio de Platão**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos**. 2º v. Lisboa: Edições 70, 2020.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **A propriedade é um roubo**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**; tradução de Paulo Neves. Porto alegre: LPM, 2009.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Edson Bini. 2.ed. São Paulo: Edipro, 2015.

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

RICOUER, Paul. **Ética e moral**. Tradução de António Campelo Amaral. Covilhã: Lusofiapress, 2011. Encontrado em <<https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/43972705/2>>. Acesso em 25 de fev. de 2023.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado-providência**. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Editora da UFG; Brasília: Editora da UnB, 1997.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

SAYEG, Ricardo Hasson; HUDLER, Daniel Jacomelli. **Capitalismo humanista: uma nova ética universalista para a economia de mercado**. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, v. 7, n. 1, p. 73 – 88, Jan/Jul. 2021. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/7683>>. Acesso em 06 de jan. de 2023.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SEN, Amartya. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SMITH, Adam. **A mão invisível**. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais, ou, ensaio para uma análise dos princípios pelos quais os homens naturalmente julgam a conduta e o caráter, primeiro de seus próximos, depois de sei mesmos, acrescida de uma dissertação sobre a origem das línguas**. Tradução Lya Luft. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

SOARES, Alessandro. **A democracia direta e a proteção dos direitos das minorias: considerações sobre a tese da tirania da maioria.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM v. 13, n. 1, 2018, p.265-294. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29144/pdf>> . Acesso em 19 de fev. de 2023.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAES, Jose Luis. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, J.J.G. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TAVARES, André Ramos; FARACO, Marina. **O STF e a Constituição econômica: casos e funções.** 1. ed. Curitiba: InterSaberes, 2022.

VON MISES, Ludwig. **Ação Humana.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

VON MISES, Ludwig. **A mentalidade anticapitalista: ensaio sobre o poder das ideias.** Tradução Carlos dos Santos Abreu. 5. ed. São Paulo: LVM, 2018.

