



A LIVRE INICIATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O COMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA DO MERCADO COMO INSTRUMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO

Jefferson Aparecido Dias¹
Amanda Lima da Costa Fontes²
Josival Luiz Dias³

FREE INITIATIVE AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND THE COMMITMENT TO MARKET EFFICIENCY AS INSTRUMENTS FOR DEVELOPMENT

Resumo:

O presente artigo objetiva apresentar o princípio da livre iniciativa ou liberdade econômica previsto no artigo 1º e 170 da Constituição como um direito fundamental e valor preponderante para o sistema capitalista e para a economia de mercado. Apresenta-se o mercado como um fato social que pode ser regulado pelo Estado com maior ou menor eficiência. Demonstra-se ainda a existência de um preconceito ideológico para com essa instituição que tem função social de maior relevância para o país e um desprestígio da livre iniciativa ensejado pela ideia de que questões econômicas são secundárias. Esse pensamento é influenciado por intelectuais que partem de uma premissa incompleta e deturpada acerca da função precípua do mercado e do subsistema econômico e influenciam a ciência do direito e a produção legislativa. Justifica-se essa pesquisa pela relevância e atualidade do tema, considerando ser sempre relevantes questões que discutem sistemas econômicos e desenvolvimento nacional. Utilizou-se a metodologia hipotético-dedutiva. Conclui-se que é necessário o reconhecimento da função social do mercado enquanto ambiente público de trocas livres responsável pela geração de riqueza.

Palavras-chave: Ordem Econômica; Livre Iniciativa; Economia de Mercado; Desenvolvimento Nacional; Neoliberalismo

Abstract:

¹ Doutor em Direitos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (Espanha), Professor da Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da UNIMAR (Universidade de Marília). Procurador da República.

² Mestranda em Direito pela UNIMAR (Universidade de Marília). LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada.

³ Mestrando em Direito pela UNIMAR (Universidade de Marília). Especialista em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).





This paper aims to present the principle of free enterprise or economic freedom provided for in article 1 and 170 of the Constitution as a fundamental right and preponderant value for the capitalist system and the market economy. The market is presented as a social fact that can be regulated by the State with greater or lesser efficiency. It also demonstrates the existence of an ideological prejudice towards this institution that has a social function of greater relevance for the country and a lack of prestige of free enterprise caused by the idea that economic issues are secondary. This thinking is influenced by intellectuals who start from an incomplete and distorted premise about the main function of the market and the economic subsystem and influence the science of law and legislative production. This research is justified by the relevance and topicality of the topic, considering that issues that discuss economic systems and national development are always relevant. The hypothetical-deductive methodology was used. It is concluded that it is necessary to recognize the social function of the market as a public environment of free exchange responsible for the generation of wealth.

Keywords: Economic Order; Free Initiative; Market economy; National Development; Neoliberalism

INTRODUÇÃO

A sociedade é um sistema complexo. Há muito anos, o pensamento humano busca respostas para a elevação da qualidade de vida humana, que perpassa pela geração e distribuição de riqueza. Nesse contexto, a história dos sistemas econômicos é marcada por conflitos ideológicos. Há quem defenda as premissas capitalistas, há quem defenda o socialismo. Nas ideias do primeiro, há quem advogue uma maior intervenção do Estado na economia e há quem deseje a mínima intervenção possível. O que não se pode negar é que há bastante divergência quanto aos predicados atribuíveis ao mercado. Existe muito preconceito em relação a ele e um desprestígio da livre iniciativa.

A proposta do presente trabalho é investigar o tratamento jurídico do princípio instrumental da livre iniciativa, buscar definir os contornos do mercado enquanto fato social e demonstrar a sua função como gerador de riquezas, de modo a contribuir para o desenvolvimento nacional.

O estudo justifica-se pela percepção do não entendimento em sua plenitude do papel instrumental da livre iniciativa, que leva ao preconceito ideológico em relação ao mercado, e que parece contaminar as instituições. Assim, verifica-se um desprestígio



à liberdade econômica que, segundo pesquisas empíricas, está correlacionada de forma perene ao desenvolvimento econômico dos países.

Com o presente estudo, objetiva-se pesquisar e aprofundar a discussão sobre o papel preponderante da livre iniciativa dentro da escolha constitucional pelo sistema capitalista para que este direito fundamental possa ser entendido em sua totalidade e seja ressignificado a partir de um olhar que possa separar os fatos dos juízos de valor.

Para isso, abordar-se-á no primeiro capítulo a escolha constitucional pelo sistema capitalista e o papel preponderante da livre iniciativa nesse contexto. Assim, discorrer-se-á sobre a função social do mercado, seja como fato social – defesa do professor Luciano Timm – seja como construção do direito – como sustenta a professora Paula Forgioni.

No segundo capítulo, tratar-se-á sobre o preconceito ideológico que existe em relação ao mercado, seja de parte dos juristas, legisladores ou intelectuais formadores de opinião. Serão citados trechos de obras que representam esse pensamento, desde José Afonso da Silva ao pensador coreano Byung-chul-han ou o professor marxista Antonio Negri.

No terceiro capítulo, propõe-se a superação do preconceito contra a economia de mercado demonstrando a sua função instrumental de ambiente público de trocas livres, que é natural do ser humano e que visa suprir as necessidades individuais, pós divisão social do trabalho. Assim, sustenta-se que a eficiência do mercado deve ser um compromisso das instituições, e tal eficiência é condicionada ao prestígio e efetivação da livre iniciativa ou liberdade econômica como princípio preponderante para o subsistema econômico.

Para a concretização da pesquisa observou-se a revisão bibliográfica, com uso de doutrina estrangeira e nacional. O método adotado é o hipotético-dedutivo.

1. A Livre Iniciativa como Princípio Instrumental e a Função Social do Mercado

A Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu o capitalismo como sistema econômico. É este o modo de produção adotado, o que se pode extrair dos artigos 1º e 170, os quais dispõem sobre a livre iniciativa, a livre concorrência e a liberdade do exercício profissional (NERY e JÚNIOR, 2019). A propósito, a Carta Magna definiu que a livre iniciativa é fundamento da ordem econômica e do Estado Democrático de Direito, ao lado da valorização do trabalho humano.





Para Luciano Timm (2008), a livre iniciativa tem status de direito fundamental pois deriva do direito de liberdade em sentido amplo. Além disso, é a essência da economia de mercado, que tem a sua eficiência condicionada à consolidação desse princípio. A livre iniciativa e a livre concorrência são as estruturas basilares que permitem que o mercado funcione. Sendo assim, deve ser considerado um princípio condição para a efetivação dos demais princípios constitucionais (TIMM, 2008).

A livre iniciativa ou liberdade econômica é o princípio axiológico que entabula o direito dos indivíduos/particulares de criar e desenvolver uma atividade econômica, disciplinando-a juridicamente conforme seus próprios interesses (AMARAL NETO, 1986, p.228).

O princípio da livre iniciativa foi forjado ao longo da história, a partir da evolução dos sistemas econômicos de produção. As trocas com excedentes são inerentes à condição humana e remonta tempos antigos. Porém, é a partir da Modernidade, com a evolução dos processos produtivos, que a livre iniciativa ganha, de fato, sua forma (MONACO, 2021, p. 68).

Para Garcia e Tavares (2016), é inquestionável que o Estado Liberal implementou um pacote de condições capazes de gerar o progresso econômico, promovendo a Revolução Industrial, a valorização da vida humana vista individualmente e ainda o despertar da consciência para a importância da liberdade.

Porém, um dos efeitos colaterais da ascensão da burguesia foi a criação de privilégios para os economicamente mais fortes. Segundo os autores (GARCIA e TAVARES, 2016, p. 153), a burguesia que ascende a partir de uma postura revolucionária contra o status, ao adquirir poder econômico passa a adotar uma postura conservadora, de manutenção do *status quo* e não admite que o Estado interfira para corrigir ou redistribuir essa concentração de riqueza.

O domínio econômico pela burguesia estimula um descontentamento que dá origem aos movimentos socialistas do século XIX, e ao surto intervencionista do século XX, representado pela política do *New Deal* nos Estados Unidos. (GARCIA, TAVARES, 2016).

No início do século XX, o Estado Liberal é substituído pelo Estado de Bem-Estar Social. Assim, o Estado agora passa a intervir ativamente na economia,



abandonando o seu papel de mero executor das políticas públicas e criador e mantenedor das regras do jogo. É o surgimento do Estado empresário (GARCIA, TAVARES, 2016).

Ocorre que, na metade do século XX, o “*Welfare State*” / Estado de Bem-Estar Social entra em declínio e os sinais de crise do modelo começam a emergir. Para os autores Garcia e Tavares (2016), o modelo fica debilitado especialmente “*no que tange à sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas e de regulamentação e fiscalização do mercado interno*”.

Dessa forma, o neoliberalismo – a partir das ideias de Hayek, Mises, Friedman e Popper –, torna-se o pensamento hegemônico. O Estado inicia o seu processo de retração, devolvendo à iniciativa privada o exercício de atividades econômicas que avocou durante o período do Estado de Bem-Estar Social.

A obra “*o Caminho da Servidão*” de Frierich Hayek, um dos principais expoentes do neoliberalismo e vencedor do prêmio Nobel de economia em 1974, tornou-se fonte e símbolo do movimento liberal. Em seu livro, Hayek (2010, p. 42) dispõe: “*O princípio fundamental segundo o qual devemos utilizar ao máximo as forças espontâneas da sociedade e recorrer o menos possível à coerção pode ter uma infinita variedade de aplicações*”.

Hayek substitui a ideias de contrato social pela de mercado, atribuindo a este o fundamento político da sociedade. Para o autor, a liberdade é o que conecta e permite as relações econômicas. Na ausência desta é impossível o suprimento das necessidades individuais – e coletivas – que só são alcançadas a partir das trocas voluntárias (FORGIONI, 2019).

Com efeito, para Paula Forgioni (2019), a liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa, garante aos agentes econômicos o ingresso ao mercado, à arena de disputas. A existência do adequado fluxo de trocas depende do acesso dos indivíduos à oportunidade de oferecer oportunidades de troca, estabelecendo contratos.

Luciano Benetti Timm (2008, p. 84) defende que o mercado, enquanto instituição social, é um fato. Logo, antes de qualquer regulamentação ou requisito extrínseco, ele simplesmente existe. O autor afirma que, desde o século XVII, a sociedade se organiza sob este modo de produção e de consumo. Assim, o mercado, na condição de



fato social, sofre a influência do Direito (com maior ou menor eficiência social) mas não tem a sua existência condicionada a ele.

Nesse sentido, para Timm (2008), o mercado como hoje conhecemos não é uma construção jurídica. Em suas palavras: *“trata-se de uma instituição social das mais relevantes, porque é resultado de um longo e complexo espontâneo processo de divisão do trabalho social, do qual resultou a sociedade atual: diversificada e heterogênea”*. Segundo o autor, o espaço público do mercado é uma das mais importantes funções sociais do Direito, nas sociedades contemporâneas.

Além de ser um fato social, o mercado seria uma necessidade social. A sociedade contemporânea não consegue satisfazer as necessidades individuais e coletivas sem o espaço de trocas que é o mercado. Após a divisão do trabalho, a existência do espaço físico ou virtual de trocas é consequência inafastável desse processo de especialização. Senão vejamos trecho importante da obra do autor citado (TIMM, 2008, p.85):

E por que o mercado é um fato social e uma necessidade social? Porque é ele a instituição que, com melhor eficiência econômica, viabiliza as trocas em uma sociedade complexa, oportunizando a melhor resposta a este dilema de necessidades ilimitadas com recursos escassos. Não é á toa que, nas palavras de Coase, “o mercado é a instituição que existe para facilitar a troca de bens e serviços, isto é, existe para que se reduzam os custos de se efetivarem operações de trocas”.

Para Paula Forgioni (2019, p.143), *“a noção de mercado deixa de ser relacionada apenas ao local de troca ou à reunião de pessoas em torno de trocas, para fundir-se às ideias de concorrência e liberdade econômica.”* A economia de mercado é um sistema econômico controlado, regulado e dirigido apenas por mercados; a ordem na produção e distribuição dos bens é confiada a esse mecanismo auto-regulável.

Porém, em posição aparentemente contrária ao Luciano Timm (2008), Paula Forgioni (2019) afirma que *“o mercado não existe sem o direito; seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas”*. Portanto, o mercado será moldado pelos princípios constitucionais.

Nesse contexto, o princípio constitucional da livre iniciativa teria a função (instrumental) de garantir o acesso dos agentes econômicos ao mercado e que pudessem



nele permanecer. Logo, tal princípio assegura que o agente econômico terá o acesso à oportunidade de troca (FORGIONI, 2019).

O mercado – na condição de espaço social de troca de bens e serviços - tem a grande função social de oportunizar aos indivíduos a obtenção daquilo que necessitam, mas que são incapazes de produzir isoladamente. Isso é feito por meio de um contínuo processo de comercialização dos excedentes, oriundos da própria especialização do trabalho (TIMM, 2008). O mercado gera eficiência alocativa e diminui o custo de transação pois concentra agentes interessados em produzir e consumir determinados bens, o que facilita sobremaneira as trocas.

Nas economias modernas, é evidente que a criação de riqueza depende das trocas em mercados. Assim, é imperativo que o ambiente legal seja apto a aumentar a capacidade das partes quanto à definição dos termos de aperfeiçoar os termos das trocas que garantem a produção de riqueza (ANDONOVA, 2005).

Michael Trebilcock (1997, p. 268) destaca que as decisões sobre produção e o consumo estão descentralizadas e dependem de uma miríade de decisões individuais de produtores e consumidores, agindo em consequência de preferências individuais e incentivos, minimizando, portanto, o papel jogado por convenções sociais e status. Nesse ambiente, portanto, *“o mercado é amplamente aceito como ferramenta, não um inimigo, do desenvolvimento econômico e social”*.

O mercado, para Luciano Timm (2008) têm características espontâneas que exsurtem de suas próprias forças e, por ser um fato social, é propício a ser regulado por normas jurídicas. Assim, sob a perspectiva da Nova Economia Institucional, quanto mais desenvolvidas as instituições, melhor o ambiente para o natural desenvolvimento do mercado.

2. O Preconceito Ideológico com o Mercado, a Aversão ao (Neo)Liberalismo e o Desprestígio da Livre Iniciativa pelas Instituições Brasileiras.

A essência da economia de mercado e do capitalismo está condicionada à liberdade dos agentes de realizarem livremente suas trocas. O mercado tem função social por ser o espaço que propicia a satisfação das necessidades pessoais pós divisão social do



trabalho. O mercado é mais eficiente quanto maior a liberdade e a confiança (TIMM, 2008).

Entretanto, ainda há muito preconceito em relação ao mercado e uma verdadeira demonização do (neo)liberalismo. Há uma desvalorização do princípio da livre iniciativa, principalmente quando “parece” esbarrar com a justiça ou a função social.

É perceptível por parte de juristas, legisladores e intelectuais em geral um preconceito, um sentimento negativo sobre o mercado, que contamina as análises que se pretendem científicas e turvam os fatos. É comum criticarem o mercado sob o argumento de que foi formatado à luz do individualismo burguês. Há quem o qualifique como uma *“arena de disputas entre fortes e fracos, nos quais os primeiros sempre (ou quase sempre) são favorecidos já que detentores do capital”* (TIMM, 2008, p.83).

É possível perceber que a doutrina jurídica dominante não considera a livre iniciativa como um princípio condição para os demais. É o que se pode extrair do livro do constitucionalista José Afonso da Silva (2007, p.709):

A constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. O que significa isso? Em primeiro, lugar, quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a livre iniciativa, que, especialmente, significa garantia da iniciativa privada, é um princípio básico da ordem capitalista. **Em segundo lugar, significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.** Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho, que ao lado da livre iniciativa, constituiu um dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). (grifei)

Do excerto supracitado, percebe-se que o autor defende que a prioridade é o trabalho humano ainda que a livre iniciativa precise ser mitigada ou mesmo ignorada. Ocorre que a livre iniciativa é a essência da economia de mercado e essencial para o funcionamento do sistema capitalista. Logo, não pode ser rebaixada a um princípio de menor valor.

Evidentemente que a livre iniciativa não é um direito absoluto. Ela recebe as limitações do próprio texto constitucional, a exemplo do cumprimento das leis sanitárias,



ambientais, municipais etc. Existe ainda a necessidade de um controle ostensivo/positivo do Estado para garantir a própria liberdade e o funcionamento do mercado, de modo a impedir o abuso do poder econômico, conforme disposição legal (TIMM, 2008, p. 98).

A citação de trecho da obra do professor José Afonso da Silva demonstra expressamente a sua valoração e priorização da “questão social” em detrimento da “questão econômica”. Ele considera a livre-iniciativa ilegítima quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Para Luciano Timm (2008, p.106), o autor não poderia estar mais equivocado. *“No mundo real, o acesso ao mercado e o seu bom funcionamento criam pressupostos fáticos para a eficácia de outros direitos fundamentais”*.

Somado a isso, existe ainda toda uma construção ideológica que ainda hoje permeia a produção intelectual e atinge a própria estrutura do sistema econômico capitalista pautado na livre iniciativa. Há uma demonização das ideias liberais. Esse pensamento é percebido na obra de vários autores, incluindo o coreano Byung-Chul-Han, em seu livro “psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder” (2018, p.11):

O sujeito neoliberal como empreendedor de si mesmo **é incapaz de se relacionar livre de qualquer propósito**. Entre empreendedores não surge amizade desinteressada. Contudo, ser livre significa originalmente estar com amigos. [...]O neoliberalismo é um sistema muito eficiente – diria até inteligente – na exploração da liberdade: tudo aquilo que pertence às práticas e às formas de expressão da liberdade (como emoção, o jogo e a comunicação) é explorado. Explorar alguém contra a sua própria vontade.

O autor marxista Antonio Negri (2006) também tem a sua produção intelectual marcada por uma bandeira anticapitalista e contrária ao mercado. Ele, a partir da análise da biopolítica e do biopoder cunhados por Foucault, constrói a ideia de subsunção real do trabalho ao capital. Assim, sustenta que não haveria mais tempo de vida, o que haveria é a mercantilização de tudo.

Os autores (NEGRI e HARDT, 2001), inclusive, constroem a ideia de Império como sendo a constituição do mercado global, formado pelo ordenamento jurídico e o comando. O Império teria sido desenvolvido pelo capital e seria ele o inimigo da sociedade (veja só!) de modo que o objetivo seria combatê-lo.



Ellen Meiksins Wood (2003, p. 39) afirma que:

A necessidade de adotar a estratégia de maximização é uma característica básica do sistema não apenas função da ganância – embora seja certamente verdade que um sistema baseado no princípio de mercado inevitavelmente enaltecerá a riqueza e encorajará a cultura da ganância.

Diz a autora (WOOD, 2003) que o capitalismo não é um modo muito eficiente de suprir as necessidades humanas. Afirma ser verdade que o capitalismo gerou progresso técnico e material, mas a produção seria determinada pelas necessidades da sociedade, mas por aquilo que proporciona mais lucro.

Segundo a autora (WOOD, 2003) o capitalismo, com ênfase na maximização do lucro e da acumulação de capital, é necessariamente um sistema de produção que destrói e desperdiça.

Além das influências ideológicas desses intelectuais, o desprezo pelo mercado também é marcado pela forte tradição religiosa católica, que considera o lucro pecaminoso ou a busca pelos seus próprios interesses como o reflexo de um caráter egoísta.

A propósito, o entendimento de que agir conforme o seu autointeresse independente de se atentar ao aspecto ético não é a melhor interpretação do pensamento de Adam Smith. Essa deturpação – segundo Amartya Sen (2017, p.44) – do legado smithiano torna-o incompleto e representa um esquecimento de parte relevante do seu trabalho. Afinal, Smith era, inclusive, professor da disciplina de ética. Amartya Sen (2017) é um crítico da interpretação do pensamento de Adam Smith acerca do alegado “egoísmo ético”, que considera equivocada.

Para Adam Smith os sujeitos são movidos por interesses privados não egoísticos e não obrigatoriamente incompatíveis com interesses dos outros. Assim, o autointeresse não é incompatível com o bem-estar social. Porém, a imagem do homem moral desenhada pelas ideias smithianas fora deturpada e substituída pela figura do “indivíduo neoliberal egoísta e perverso contemporâneo” (GANEM, 2019).

Esse tipo de pensamento pulula as instituições e enseja uma visão míope em que se demoniza o mercado e desprestigia a liberdade, sob o pálio de combater o egoísmo e a ganância. Assim cria-se o ambiente intelectual propício para afastar a aplicação ou



mitigar a livre iniciativa sob o argumento da “justiça social”, sem que a livre iniciativa seja entendida em sua plenitude.

Segundo Luciano Timm (2008), ao se tratar do sistema econômico de mercado (adotado pela Constituição), o valor preponderante deve ser a liberdade econômica. Porém, muitos juristas renomados defendem que, na análise do caso concreto, em havendo uma colisão desses princípios, deverá sempre optar-se pela dignidade da pessoa humana, como se “a questão social” se sobrepujasse à “questão econômica”.

O autor (TIMM, 2008, p.102) diz ainda que posta a questão dessa forma (justiça social *versus* livre mercado), dar-se-á sempre razão aos juristas, “*pois talvez somente o personagem nietzscheano de Zaratrusta ou um apressado leitor de Darwin preferiria o selvagem embate dos agentes econômicos, desprovido de qualquer resultado “social “a qualquer outra solução que levasse em conta o interesse coletivo”*. Porém, o debate envolve questões mais complexas e supera a simples dicotomia entre a prioridade social ou econômica.

Com efeito, por acreditar-se que questões econômicas devem ter papel secundário acaba-se por defender -desconsiderando a função precípua do subsistema econômico – que o maior esforço deve ser de “humanização” da ordem econômica (TIMM, 2008).

3. A Necessária Superação do Preconceito contra o Mercado e a Valorização da Livre Iniciativa pelas Instituições como Instrumento para o Desenvolvimento Nacional

A economia pode ser entendida como um subsistema da sociedade cujas operações ocorrem através do pagamento de dinheiro (DA SILVA, 2016). Em uma sociedade complexa, não se pode misturar os subsistemas, pois cada um tem a sua própria linguagem, racionalidade e função (LUHMAN, 2016). Assim, pretender “*dominar um por outro é regredir na complexidade social*” (TIMM, 2008, p. 97).

A função do subsistema econômico para o sistema social é a produção de riqueza. Ao longo da história, ficou demonstrado que o sistema econômico capitalista alicerçado no mercado livre é o modo de produção que gera maior riqueza social. São as condições geradas pelo capitalismo que permitem que os indivíduos troquem, de modo que a maioria saia ganhando (MACKAAY e ROUSSEAU, 2015).





Com efeito, a partir da riqueza produzida no subsistema econômico é papel do subsistema político criar e efetivar mecanismo de redistribuição dessa riqueza. A deficiência na instituição de políticas públicas nacionais para equalizar e evitar o excesso de concentração de riqueza é um problema muito mais político do que econômico. Logo, não se pode atribuir critérios do sistema político ao sistema econômico, pois isso ensejaria uma involução do pensamento social, à luz da Teoria dos Sistemas de Luhman, ou mesmo Weber, Hart ou Kelsen. (TIMM, 2008).

A propósito, a Ciência Econômica lida com o dilema entre necessidades infinitas e recursos escassos. Esse é o problema base, objeto de estudo. Assim, a grande preocupação dos economistas é medir ganhos coletivos, como, por exemplo, a partir da análise de Pareto de Kaldor-Hicks (TIMM, 2008).

Os mecanismos de redistribuição de riqueza – as próprias políticas públicas – funcionarão melhor e conseguirão realizar mais se o subsistema econômico gerar mais resultado. Para que o sistema econômico seja mais produtivo é necessário torná-lo mais eficiente. Ocorre que interferências diretas à lógica desse sistema – que tem como essência a liberdade econômica, por exemplo – tendem a gerar “*fricções e atritos à engrenagem do seu funcionamento*” o que enseja ineficiências coletivas (ou seja, o aumento do custo de transação) (TIMM, 2008).

As transações são as relações por meio das quais os agentes interagem na busca por bens e serviços no mercado (MILGROM; ROBERTS, 1992). Para Coase (1937), os custos da negociação entre indivíduos e a dificuldade em monitorar e coordenar seus comportamentos enseja a falha do mercado em alcançar um equilíbrio eficiente.

Sólidos mercados ensejam uma maior produção de riqueza, o que só é possível com a valorização da livre iniciativa/liberdade econômica. Na maioria das vezes, a escolha por uma intervenção estatal – ainda que bem-intencionada – enseja mais custos do que benefícios (TIMM, 2008).

Desde o liberalismo clássico, com Adam Smith (2017) que se sustenta que quanto maior a liberdade econômica melhor será a alocação de capital, tornando-o mais produtivo e gerando maior riqueza para a sociedade. Assim, as intervenções que tornam o mercado menos dinâmico contribuem para um menor crescimento.

Amartya Sen (2017) destaca que a liberdade promove desenvolvimento. Para Sen, o desenvolvimento não é apenas crescimento econômico (Produto Nacional Bruto)



mas a expansão das liberdades em geral. Todavia, ele reconhece que a geração de riqueza, ou seja, o crescimento do PNB e o aumento das rendas seriam um meio de expandir as liberdades para a sociedade (SEN, 2017). Destaca o autor:

Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas liberdade de saciar a fome, de obter nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico (SEM, 2017, p.16).

Os mercados possuem papel fundamental no processo de desenvolvimento. É inquestionável que esse ambiente público de trocas tem mecanismos intrínsecos que ensejam o elevado crescimento econômico e o progresso global. A liberdade de troca, segundo Adam Smith, faz parte das liberdades pessoais básicas que devem ser valorizadas (SEN, 2017). O autor (SEN, 2017, p.20) afirma de forma contundente que:

Ser genericamente contra os mercados seria quase tão estapafúrdio quanto ser genericamente contra a conversa entre as pessoas (ainda que certas conversas sejam claramente infames e causem problemas a terceiros – ou mesmo aos próprios interlocutores) [...] essas trocas fazem parte do modo como os seres humanos vivem e interagem em sociedade.

O direito de participar do mercado, ou seja, de adentrar livremente nesse espaço público – quer físico ou virtual – e ter a oportunidade de realizar intercâmbio econômico, de modo a satisfazer as suas necessidades pessoais, tem um papel vital e é básico na vida em sociedade (SEN, 2017).

O processo de desenvolvimento perpassa diretamente pelos mercados. Não há a possibilidade de implementar direitos básicos sem que se garanta liberdade econômica e um hígido ambiente de trocas. E isso não quer dizer que se prescindia do papel das políticas públicas, do custeio social, da regulamentação pelo Estado (SEN, 2017).

Douglas North, prêmio Nobel de Economia em 1993, por meio de sua teoria institucional, demonstrou empiricamente a relação de causalidade entre o maior compromisso das instituições de um país com a eficiência do mercado e o crescimento econômico (TIMM, 2008).



O preconceito com o mercado e a crescente adesão de pessoas e movimentos encabeçados por intelectuais “ungidos” - expressão cunhada por Thomas Sowell (2010) – demonstra um clima de insatisfação – ou o não entendimento do papel instrumental – com o funcionamento da economia de mercado, que nos faz crer que, de tempos em tempos, é esquecida parte da história.

Pesquisas empíricas demonstram a relação entre liberdade econômica e crescimento econômico. Foram analisados 107 países de diferentes localidades geográficas, utilizou-se o índice de liberdade econômica do Fraser Institute. Foram realizados vários testes econométricos para verificar os resultados e se estes se mantêm ao alterar a especificação, a estimação e proxies (ATTÍLIO, 2020).

Os resultados da pesquisa apontaram para a conclusão de que quanto maior a liberdade econômica maior o crescimento da renda per capita, maior o estoque de capital por trabalhador, maior a produtividade e maior o nível de investimento. “*Em resumo, a liberdade econômica tem uma correlação positiva e persistente com importantes variáveis de crescimento econômico*” (ATTÍLIO, 2020, p. 24).

Com efeito, considerando que o sistema econômico adotado pela Constituição Brasileira é o capitalismo, o qual traz em sua lógica a economia de mercado, o princípio da livre iniciativa ou liberdade econômica tem valor fundamental e preponderante. É ele que dá as condições necessárias para a materialização de todos os demais direitos fundamentais (TIMM, 2008).

Afinal, como dito, a livre iniciativa é indispensável para a eficiência do mercado. A eficiência do mercado é pressuposto para a produção de riqueza e esta, por sua vez, é pré-requisito para a expansão das demais liberdades, logo, para o desenvolvimento.

A propósito, Stephen Holmes e Cass Sustein (2019), em sua obra sobre o custo dos direitos, suscitam a seguinte provocação: quanto custa ter um direito? A ideia da obra é tratar sobre a inevitabilidade dos custos públicos para a viabilização de direitos – de qualquer tipo – incluindo direitos individuais clássicos, como a propriedade e a liberdade (seja de expressão, contratual ou econômica). Para os autores (HOLMES e SUSTEIN, 2019), os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio públicos. O objetivo do presente artigo não é discutir sobre o Estado de Bem-Estar Social ou sobre a necessidade de tributação e nem dos limites desta,



porém, o que se quer é pinçar a provocação dos autores para ratificar a tese de que a geração de riqueza é pressuposto para a viabilização de todos os demais direitos, afinal, todo direito tem um custo.

Assim, a superação do preconceito para com o mercado é essencial. A partir da ressignificação do mercado como fato social (TIMM, 2008) e reconhecimento de sua função social, somada à valorização da iniciativa privada e do compromisso das instituições para com ela, é possível começar a trilhar o caminho do desenvolvimento.

CONCLUSÃO

1. O mercado é um fato social. Ele surge de forma espontânea como um ambiente de trocas livres, por meio do qual os indivíduos passam a satisfazer suas necessidades, sobretudo após divisão social do trabalho e abandono das estruturas autossuficientes.

2. Sendo assim, como fato social que é, o mercado pode ser influenciado com maior ou menor eficiência pelas instituições jurídicas. Quanto menor a violação de sua lógica, menores os custos de transação e maior a sua eficiência.

3. O princípio da livre iniciativa ou liberdade econômica é valor preponderante e essência dessa lógica interna do mercado. Ele garante a oportunidade dos indivíduos de acessarem, permanecerem e saírem do mercado de acordo com a sua vontade. Sendo assim, o não reconhecimento da liberdade econômica como direito fundamental e a falta de compromisso das instituições em relação a esta atingem o cerne do sistema e ensejam atritos que tornam o mercado menos eficiente, logo, com menor capacidade de gerar riqueza.

4. O processo de desenvolvimento das sociedades humanas depende da expansão das liberdades. Ainda que se afirme que o desenvolvimento não pode ser reduzido apenas à liberdade econômica, não se pode negar que esta é pressuposto para a expansão das demais. É necessária geração de riqueza, aumento do produto nacional bruto e das rendas individuais para que exista condição material de efetivação dos demais direitos fundamentais. Defende-se que os mecanismos de redistribuição de renda devem ser realizados por meio da racionalidade do subsistema político. Afinal, não é por meio de um mercado menos eficiente – fruto do excesso de intervenções malsucedidas que dão azo a custos de transação - que se tornará a sociedade mais justa.





5. Há comprovada correlação entre liberdade econômica e crescimento econômico. Países com maior índice de liberdade e fomento à livre iniciativa são mais desenvolvidos. Sendo assim, é necessário um compromisso das instituições brasileiras em tornar o ambiente de trocas voluntárias mais eficiente. Para isso é preciso superar o preconceito ideológico em relação ao mercado e prestigiar a livre iniciativa.

REFERÊNCIAS

MONACO, Rafael Oliveira. SILVA, Rogerio Borba. **A Livre Iniciativa como fator de desenvolvimento na ordem econômica**. Direito & Desenvolvimento, João Pessoa, v.12, n.1, p.64-81, jan/jun 2021.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A liberdade de iniciativa econômica. Fundamento, natureza e garantia constitucional**. Revista de informação legislativa. Brasília n. 92, dez/1986. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181737/000427077.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ANDONOVA, Veneta; ARRUÑADA, Benito. **Instituições de mercado e competência do Judiciário**. Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações. ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). 2005.

ATTÍLIO, Lucas Assis. **Liberdade Econômica e Crescimento**. Revista Brasileira de Economia. Fundação Getúlio Vargas – FGV. Vol. 74, nº 1 (Jan-Mar 2020), p. 23-48. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/rbe/a/Md8Qqt9gZNHcSfscsCX5fpv/?format=pdf&lang=pt> > . Acesso em: 22 ago. 2022.

COASE, R. H. **The nature of the firm**. Economica. Oxford, n.4, 1937.

DA SILVA, Leonardo Nóbrega. **Teoria dos Sistemas Sociais e os meios de difusão em Niklas Luhman**. Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora. N 22, jul/dez, pp. 1-159. Disponível em:< https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tm4_1_2XtDAJ:https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17410/8797&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d > Acesso em 20 de agosto de 2022.

FORGIONI, Paula A. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GANEM, Angela. Instituto Humanitas. **O autointeresse não é incompatível com o bem-estar social. Leituras sobre a obra de Adam Smith**. Entrevista Especial com Agela Ganem. Patricia Facchin, 2019. Disponível em: < <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/587812-o-autointeresse-nao-e->



incompativel-com-o-bem-estar-social-leituras-sobre-a-obra-de-adam-smith-entrevista-especial-com-angela-ganem>. Acesso em 21 de agosto de 2022.

GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre Iniciativa: Considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro.** Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife.v.88, número1, jan/jun, 2016.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Tradução: Maurício Liesen. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.

HAYEK, Friedrich A. **O Caminho da Servidão.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MILGROM, P.R; ROBERTS, J. **Economics alternatives.** Administrative Science Quarterly, Ithaca, v.36, n.2, p. 269-96, jun. 1991.

NEGRI, Antonio. **Fábrica de Porcelana.** Tradución: Sussana Lauro. Barcelona: Stock, 2006.

NEGRI, Antonio. HARDT, Michel. **Império.** 11ª ed. São Paulo: Record, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Introdução à Ciência do Direito Privado.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIR, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações.** Tradução: Norberto de Paula Lima. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SOWELL, Thomas. **Os Intelectuais e a Sociedade.** Tradução: Maurício G. Righi. São Paulo: É Realizações, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. **O Novo Direito Civil:** Ensaio sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TREBILCOCK, Michael J. **The limits of freedom of contract.** Harvard University Press, 1997.

WOOD, Ellen Meiksins. **O que é (anti) capitalismo?** Revista Crítica Marxista. Trad: Lígia Osório Silva., São Paulo, Ed. Revan, v. 1. N. 17, 2003, p. 37-50. Disponível em: <





**A LIVRE INICIATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O COMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA
DO MERCADO COMO INSTRUMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO**

https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo99artigo2.pdf >
Acesso em 21 de agosto de 2022.

