

ISSN 2236-0859

# DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A LIVRE INICIATIVA COMO FATOR DE  
DESENVOLVIMENTO NA ORDEM ECONÔMICA

RAFAEL OLIVEIRA MONACO  
ROGERIO BORBA DA SILVA

# A LIVRE INICIATIVA COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO NA ORDEM ECONÔMICA

## THE FREE INITIATIVE AS A DEVELOPMENT FACTOR IN THE ECONOMIC ORDER

Recebido: 27/02/2020  
Aprovado: 21/07/2021

Rafael Oliveira Monaco<sup>1</sup>  
Rogerio Borba da Silva<sup>2</sup>

### RESUMO:

O presente artigo tem por objeto tratar da livre iniciativa como fator de desenvolvimento na Ordem Econômica. Para o alcance do objetivo a pesquisa iniciou pelos aspectos gerais relativos à constitucionalização da Economia plasmada em uma Ordem Constitucional Econômica. Em seguida se tratou dos sistemas econômicos de produção até à consagração da livre iniciativa em toda a sua envergadura. Logo depois, se verificou a evolução legislativa da livre iniciativa, no Direito Brasileiro, com a explanação de seu conceito e natureza jurídica. Após se demonstrou que o alcance do Desenvolvimento perpassa pela ideia de plena liberdade indo além do mero crescimento econômico. Para o alcance do escopo, a pesquisa buscou realizar uma revisão bibliográfica sobre o tema, bem como se valeu de uma metodologia quantitativa, por meio de dados estatísticos extraídos de fontes oficiais. A pesquisa converge para a demonstração de que a liberdade econômica é essencial para o alcance do Desenvolvimento de um país devendo ser empreendido esforços para o resgate da informalidade constituindo dever do Estado a criação de instrumentos que estimulem a iniciativa empreendedora e que garantam o fluxo e a segurança jurídica das transações.

**Palavras-chave:** Ordem Econômica. Livre Iniciativa. Desenvolvimento.

**JEL:** K100 (Constitutional law)

### ABSTRACT:

The purpose of this article is to deal with free enterprise as a factor of development in the Economic Order. In order to achieve the objective, the research started with the general aspects related to the constitutionalization of the Economy, formed in an Economic Constitutional Order. Then it was about the economic systems of production until the establishment of free enterprise in all its scope. Soon after, there was the legislative evolution of free initiative, in Brazilian Law, with

<sup>1</sup> Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro aprovado no XXIX concurso da Magistratura em 2005. Possui graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes (2001). Professor de Direito Empresarial na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Cândido Mendes - RJ (UCAM) Doutorando em Direito, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Email: rafaelomonaco@gmail.com

<sup>2</sup> É Doutor em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Estado do Rio de Janeiro. Possui graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes e Mestrado em Direito pelo Centro Universitário Fluminense. É Coordenador do projeto de pesquisa «Licenciamento Ambiental Municipal: Implementação e Aperfeiçoamento pós LC 140\2011». Foi Conselheiro Seccional e Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro (2010-2012). É Diretor Administrativo e de Benefícios do Fundo de Previdência Multipatrocinado da Ordem dos Advogados do Brasil ? Seção do Rio de Janeiro. Foi Assessor Jurídico Chefe da Fundação Superintendência Estadual de Rio e Lagoas do Estado do Rio de Janeiro (2007-2008), auxiliando na implementação do Instituto Estadual do Ambiente no Rio de Janeiro. Tem experiência de pesquisa em Direito Ambiental, Direito Administrativo e Sociologia Ambiental. É autor de livros e diversos artigos na área jurídica. Membro da Liga Mundial de Advogados Ambientalistas, da Fundação Internacional de Sustentabilidade Ambiental e Territorial e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogado e Parecerista. Email: rogerioborba@gmail.com

the explanation of its concept and legal nature. Afterwards, it was demonstrated that the reach of Development goes beyond the idea of full freedom, going beyond mere economic growth. To reach the scope, the research sought to carry out a bibliographic review on the theme, as well as using a quantitative methodology, using statistical data extracted from official sources. The research converges to the demonstration that economic freedom is essential for the achievement of the development of a country and efforts must be made to rescue informality, constituting the duty of the State to create instruments that stimulate entrepreneurial initiative and that guarantee the flow and security transactions.

**Keywords:** Economic Order. Free Initiative. Development.

## INTRODUÇÃO: A ORDEM ECONÔMICA E A CONSTITUIÇÃO

Não tem sabor de novidade dizer que, decorridos trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, desde 1988, a mesma abraçou todo um título sob a ótica da Ordem Econômica e Financeira<sup>3</sup>.

Não se trata, contudo, de postura inovadora. As Cartas Constitucionais precedentes já dispunham de segmento nesse sentido, mas em menor escala. O mérito, portanto, da atual Carta Política, reside no trato da matéria, conjugando esforços de variados matizes para a harmonização dos interesses contrapostos no mercado.

No entanto, esse segmento constitucional, que reflete o relacionamento entre o Estado e a Economia, ainda é por muitos um capítulo desconhecido da Constituição.

O chamado Direito Constitucional Econômico ainda se apresenta, pois, como um tema místico, não obstante a sua importância, cada vez maior, diante de uma crescente cobrança pelo atendimento de demandas sociais, limitado, no entanto, à escassez dos recursos Estatais.

O importante, pois, é que o Estado reconheceu, a partir deste novo marco, a existência de uma certa “Ordem Econômica”<sup>4</sup> e a traz para o bojo de sua configuração, enquanto ente estruturante, além das funções típicas de conotação política e social.

Essa ordem econômica constitucionalizada, então, pode ser compreendida em duas vertentes. A primeira relativa ao aspecto fático das relações econômicas propriamente ditas (mundo do ser), enquanto fator concreto de trocas no mercado entre os agentes econômicos que buscam a maximização da riqueza.

A segunda, no entanto, compreende o perfil normativo, como um conjunto de normas jurídicas conformadoras de um determinado modelo de produção, visando à afetação da economia a determinadas finalidades constitucionais (mundo do dever ser).

Trata-se, portanto, de reconhecer a constitucionalização da ordem econômica ou da configuração de uma própria “Constituição Econômica”<sup>5</sup> definidora do regime de produção, delimitadora do campo da iniciativa pública e privada e determinadora de finalidades específicas com princípios superiores que orientam essa organização da Economia.

Assim, pode-se conceituar essa Constituição Econômica como parte da Constituição Formal que, através de um conjunto de princípios e normas, orienta o funcionamento e a organização da atividade econômica, regulamenta o seu exercício, bem como disciplina as

<sup>3</sup> Vale ressaltar que a primeira Constituição Brasileira a consagrar a ordem econômica foi a de 1934, no art. 115, onde dispunha que “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”.

<sup>4</sup> “A expressão “ordem econômica” tem sido empregada para fazer denotar a parcela do sistema normativo voltada para a regulação das relações econômicas que correm em um Estado. Seria, pois, a *ordem jurídica da economia*, e “ordem”, nesse sentido, já denota a ordenação, ou seja, a dimensão jurídica do econômico”. TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011, p. 82.

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (a). **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 01.

formas de intervenção do Estado na economia, com vistas ao desenvolvimento nacional, a existência de uma vida digna e a realização da justiça social.

Se especializa, assim, a conformação de um sistema econômico refletido a partir de um determinado modo de produção e se equaliza as relações de poder daí decorrentes.

Com idêntico enfoque, as palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>6</sup> para quem:

“O Direito Constitucional Econômico tem, pois, como objeto as bases da organização jurídica da economia. Seu propósito é estabelecer o controle da economia, porque esta enseja fenômenos de poder. Consiste, assim, nas regras jurídicas que regem a atuação do indivíduo, dos grupos, do Estado, no domínio econômico. Compreende, pois, as normas jurídicas básicas que regulam a economia, disciplinando-a, e especialmente controlam o poder econômico, limitando-o, com o fito de prevenir-lhe os abusos”.

A Constituição Econômica é dotada, pois, de um sentido finalístico ou teleológico, ao estabelecer de um lado um dever ser econômico<sup>7</sup>, e de outro, determinar um modo de ser jurídico dos sujeitos econômicos, em nítida simbiose, tendo por base uma trilogia estrutural econômica sedimentada nas figuras do Estado, da Empresa e do Mercado<sup>8</sup>.

O primeiro confere legitimidade ao modelo de produção, por meio de um regime normativo que assegura a existência de uma economia descentralizada e de livre participação<sup>9</sup>; o segundo, configura o exercício da própria atividade econômica, através de uma organização mercantil; já o terceiro é entendido como um espaço destinado às transações mercantis sobre bens e serviços, o que facilita a operabilidade das trocas comerciais entre os agentes econômicos impulsionando o desenvolvimento em caráter local, regional, nacional e até internacional<sup>10</sup>.

Nenhum dos três elementos acima indicados, contudo, é obra do acaso e age de maneira isolada. É preciso um estopim, uma fagulha que deflagre o processo de “combustão econômica” por meio de uma intenção direcionada ao fim produtivo.

É, portanto, na livre iniciativa que se encontra o elemento propulsor, como pistão mecânico a mover essa engrenagem econômica, seja como fundamento da República (art. 1º, IV da CR/88), seja como princípio maior da ordem econômica (art. 170, caput da CR/88), concretizada no instituto da empresa<sup>11</sup>, como geradora de utilidades voltada ao bem comum.

## 1 OS SISTEMAS ECONÔMICOS E A LIVRE INICIATIVA

Com efeito, longa foi a evolução deste princípio. Ele está umbilicalmente ligado aos sistemas econômicos de produção ao longo da história. São faces da mesma moeda.

6 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (b). **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 261.

7 Explica Modesto Carvalhosa (1972; p. 49), sob a ótica da Ordem Econômica da Constituição de 1969, plenamente válida para a Constituição vigente que: “Os fenômenos econômicos passam a ser encarados pelo Estado não mais com suscetíveis de um processo evolutivo natural, mas sim como uma realidade capaz de ser politicamente plasmada e dirigida, mediante uma ação consciente e construtiva, visando os objetivos amplíssimos do Estado – responsável histórico pelo bem comum. (...) O Poder Público não mais concebe o processo ‘produtivo como fenômeno mecânico. Subsidiado pela moderna ciência econômica, propõe-lhe caminhos políticos que possam atender a ambiciosa vocação de, gradativamente, solucionar os conflitos sociais resultantes do jogo econômico. Reveste-se, em consequência, a atividade econômica de um valor de conduta – de *dever ser econômico* – juridicamente atribuindo-se-lhe uma função no complexo das próprias aspirações estatais”. CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 49

8 A CR/88 reconhece a existência de um mercado no art. 219, nos seguintes termos: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal”.

9 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (a). Op. cit., p. 14.

10 DEL MASSO, Fabiano Dolenc. **Direito econômico esquematizado**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Gen: Método, 2013, p. 51.

11 “A liberdade de iniciativa econômica é o substrato de uma nova realidade econômica, a empresa, que se projeta em diversos ângulos, no sistema jurídico e que, no caso brasileiro, tem sido considerada um dos suportes fundamentais do nosso processo de desenvolvimento”. 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: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181737/000427077.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 14 dez. 2018, p. 222

Não se pretende com isso volver às brumas do tempo, uma vez que a atividade comercial remonta às priscas eras da humanidade, sendo a questão das trocas excedentárias inerentes à figura humana.

É, contudo, a partir da Modernidade, através do delineamento da figura do Estado, que a livre iniciativa inicia seus contornos, em decorrência do incremento dos processos produtivos.

Logo, ultrapassado o feudalismo medieval, cujo centro de poder gravitava entorno da terra, é no modelo Mercantilista, típico do Absolutismo Estatal, a partir do século XV, que esta figura entra em cena<sup>12</sup>.

Nesta etapa, a ação econômica ainda estava centrada nas mãos do Estado, notadamente em seu papel realizador e de participação direta na economia. Vem daí as grandes navegações e as expedições ultra marítimas, muitas das vezes financiadas em associação ao capital privado burguês, com o escopo de obter novas colônias de exploração.

Internamente, o exercício da atividade econômica é decorrente da autorização de determinados grupos profissionais nas denominadas “Corporações de Ofício”.

Fruto da influência dos comerciantes, estes grupos açambarcaram grande parcela de poder com a instituição de regras próprias. Em pseudo-codificações, *a latere* do Estado, chegaram a instituir Tribunais próprios para o julgamento de questões comerciais, amparada na prática dos usos e costumes mercantis, constituindo poderosas organizações<sup>13</sup>, que passaram a regular o exercício da produção econômica.

Tal se justificava à época, em virtude da expansão capitalista que promovia o êxodo rural com o desenvolvimento das cidades (burgos). A produção em excesso ultrapassava a capacidade de escoamento da demanda gerando perdas, pois os mercados não se expandiam com facilidade, dada a diversidade monetária e geográfica entre as diferentes regiões. Surge, então, a necessidade da regulamentação dos Ofícios com o objetivo de controle do processo produtivo<sup>14</sup>.

Neste momento, por um imperativo econômico, a iniciativa produtora deixa de ser entendida como livre e passa a ser encarada como um sistema de privilégios de determinadas classes. Decorre daí a caracterização do período subjetivo que marcou a primeira fase do direito comercial.

A mudança desse paradigma somente vai ocorrer no século XVIII, descortinando um novo espaço para a liberdade de ação econômica.

Em virtude dos ideais Iluministas, de marcante inspiração humanista, em contraposição ao *Ancien regime*, se procurou adotar uma política diametralmente oposta, com adoção do liberalismo político e a consagração do capitalismo como modelo econômico delineado no Estado Liberal, com ampla liberdade de ação entre os agentes econômicos.

Anota Eros Grau<sup>15</sup> que, desde 1776, a restrição econômica já era combatida na França, por meio do Édito de Turgot. Todavia o golpe de misericórdia foi dado por meio de uma dupla normativa pós-Revolução Francesa: o Decreto de *Allarde* e a Lei *Chapelier*, ambas de 1791, que, além de abolir todo e qualquer tipo de corporação, proibiram toda e qualquer forma de restrição à iniciativa econômica.

Tais fatores, influenciados pela doutrina econômica clássica de promoção do autointeresse, representaram o resultado de uma nova visão Estatal marcada pela proteção

12 “Não se pode atribuir ao mercantilismo a designação de um sistema econômico autônomo entre os demais, senão uma fase de transição entre o período feudal à consolidação do capitalismo moderno. Tratava-se, isto sim, de um conjunto de políticas econômicas adotada pelo Estados que reclamava uma centralização política do poder com a necessidade de expansão econômica externa (exploração colonial) e crescimento econômico interno (disciplina dos empréstimos a juros, controle da manufatura e oficinas artesanais), dando início a um processo de acumulação de riquezas típicos do capital”. FALCON, Francisco. **Mercantilismo e transição**. 15ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p. 11

13 NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. v. 1. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

14 ANTUNES, J. Pinto. **A produção sob o regime da empresa**. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 44-45.

15 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2015, p. 200-201.

dos interesses individuais como fonte de progresso e bem-estar com aumento de produção, competição e consumo, levando ao desenvolvimento <sup>16</sup>.

Sob os ventos desse liberalismo foi instituído um corpo de garantias mínimas em face do Estado, como zona de proteção às liberdades individuais.

Originava-se, a partir de então, sob o enfoque jurídico, a concepção de um Estado de Direito, cuja fonte legitimadora resvalava na lei, em autêntica separação de poderes, em tudo contrário às monarquias despóticas.

O Estado Liberal de Direito sagrou-se como um Estado de prestações negativas, não interventivo na vida privada, cujo núcleo protetivo repousava na figura da propriedade privada e da autonomia da vontade, sob as bandeiras de liberdade e igualdade.

Se propunha uma liberdade negocial irrestrita, uma igualdade formal absoluta e uma iniciativa econômica inderrogável, marcado por um nítido viés individual e patrimonial, sob as vestes dos contratos, resumida na expressão de Fouillé: quem diz contratual, diz justo.

No que tange a esfera econômica, ante ao recuo de ação Estatal, deixava-se o mercado à sua livre disposição, forte na conhecida máxima de François Quesnay: *Laissez-faire, laissez-passer, le monde va de lui-même* relegando ao Estado um papel coadjuvante nessa tarefa, cujo esforço deveria estar concentrado em sua missão institucional <sup>17</sup>.

Acreditava-se, pois, que esse movimento libertário do deixe fazer (produção), deixe passar (circulação), que o mundo (mercado) caminha por si mesmo, seria plenamente favorável a todos (desenvolvimento), através de uma autoregulação dominada pelas leis econômicas, diante da conhecida “mão invisível do mercado”.

Pois bem, o caminho da livre iniciativa estava aberto e a essência do direito comercial transformada, a partir da elaboração do Código Comercial Francês de 1807. A disciplina mercantil passou a ser compreendida dentro de um sistema objetivo calcado na teoria dos atos do comércio embasada na figura da mercancia.

É nesse ambiente de tímida e permissiva atuação Estatal que floresceu o capitalismo em sua força máxima, ressaltada na propriedade dos meios de produção e na apropriação do resultado destes meios, agravando o desequilíbrio social e promovendo uma mais-valia econômica.

Este absentismo do Estado, contudo, demonstrou, ao longo do tempo, a falácia do discurso de autonomia de mercado, em razão dos abusos cometidos pelo poder econômico, uma vez que, pela própria natureza das coisas o poder corrompe a si mesmo, o que ensejou a necessidade de intervenção Estatal na economia.

Em outras palavras, a livre iniciativa acabou por se converter, dado o empoderamento do mercado, em instrumento de desajustes econômicos e sociais reclamando uma ingerência interventiva do Estado mais aguerrida, de maneira a reequilibrar os interesses contrapostos na sociedade<sup>18</sup>.

De fato, as mudanças provocadas pelo pós-guerra, seguida das crises econômicas seguintes, entre outras turbulências exigiram a modificação de postura do aparelho Estatal.

<sup>16</sup> “Do ponto de vista jurídico-político, tendo-se em conta as teorias liberais de Adam Smith, esses fatores representaram, conjuntamente, o resultado natural de uma nova visão, no sentido de que a proteção da iniciativa privada se tornou princípio de ordem pública. Dessa maneira, o progresso da sociedade estaria fundado naturalmente na liberdade individual, sob cuja égide as pessoas – atendendo de forma egoística seus interesses, dentro de um mercado de livre concorrência – produziam bem mais baratos e com melhor qualidade. Essa concepção era, evidentemente, contrária a existência de privilégios corporativos, tais como os que gozavam as corporações. Houve uma inversão no escopo do legislador, que passou a privilegiar os interesses do consumidor”.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 47.

<sup>17</sup> “A teoria econômica liberal fundamentava-se no entendimento de que haveria eficiência no equilíbrio das forças do mercado em propiciar o pleno desenvolvimento das atividades econômicas tornando inócua a participação do Estado. Ao Estado caberia a função de promover a justiça, a saúde e segurança, e ao mercado, as decisões sobre as questões essenciais da economia”. SACHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e os princípios da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 129, mar./2013, p. 04.

<sup>18</sup> SACHELLI, Roseana Cilião. Op. cit., p. 252.

Da simples condição de expectador o Estado passou a interventor, a partir de uma ingerência regulatória do mercado.

Com efeito, perpassadas as revoluções industriais e tecnológicas novas demandas eclodiram no seio econômico e social exigindo do Estado a adoção de ações positivas.

Derivou daí a estruturação de um Estado Social de Direito com atenção voltada aos direitos sociais, sendo pioneira a Constituição Mexicana de 1917, dando azo àquilo que se classificou como Constituições Dirigentes ou programáticas<sup>19</sup>.

Buscava-se, outrossim, um ideal de bem-estar social (*Welfare State*), no qual o Estado deveria agregar ao lado do empreendedorismo privado, a iniciativa pública, em sua feição empresarial, como forma de custeio aos programas sociais existenciais, dirigindo, ademais, setores estratégicos da economia.

O agigantamento do Estado Social, contudo, não trouxe resultados positivos, quando submetido à prova da economicidade e da eficiência, cuja crise não resistiu<sup>20</sup>.

O atual modelo político resta plasmado no Estado Democrático de Direito, tendo por epicentro axiológico a Constituição e a dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva pluralista e compromissória, com a valorização da principiologia constitucional e o reconhecimento de sua força normativa direta.

Sem descurar dos valores sociais, se almejou reduzir a participação do Estado na seara econômica, imprimindo uma vertente neoliberal<sup>21</sup>, com destaque para a iniciativa privada, reservando-se ao Estado as funções de planejamento, incentivo e direção da economia, com a participação subsidiária deste na atividade econômica na busca do progresso do país.

## 2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LIVRE INICIATIVA

É certo que o histórico das Constituições Brasileiras sempre consagrou, genericamente, a liberdade de iniciativa. Assim o foi no Império, em 1824, no art. 179, XXIV, bem como na Constituição de 1891, no art. 72, §24º.

No entanto, é na Constituição de 1934 - no art. 115 - que surge a expressão “liberdade econômica”, seguindo-se, na Constituição de 1937 - art. 135 -, o uso do termo “iniciativa individual”.

Em 1946, no art. 145, a Carta fez uso da designação “liberdade de iniciativa”, o que foi seguido na Constituição de 1967 (art. 157, I) e na Emenda de 1969 (art. 160, I).

Somente com a promulgação da CR/88 é que o instituto foi rebatizado para “livre iniciativa” eternizando-se a expressão desde então.

Cotejada tal faculdade entre as Cartas Políticas, verifica-se que é na Constituição de 1988 que a livre iniciativa encontra o seu ápice, dado o estabelecimento de uma dupla ordenação constitucional, como fundamento da República (art. 1º IV) e princípio da ordem econômica (art. 170 *caput* e parágrafo único).

19 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (b). Op. cit., p. 28.

20 SILVEIRA, Marco Antonio Karam. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 100, n. 912, p. 171-209, out./2011, p. 06”.

21 “O conceito neoliberal como o modelo econômico definido na Constituição que se funda na livre-iniciativa, mas consagra também outros valores com os quais aquela deve se compatibilizar. A defesa do consumidor, a proteção ao meio ambiente, a função social da propriedade e os demais princípios elencados pelo art. 170 da CF como informadores da ordem econômica, bem como a lembrança da valorização do trabalho como um dos fundamentos dessa ordem, tentam refletir o conceito de que a livre-iniciativa não é mais que um dos elementos estruturais da economia. Ao delinear o perfil da ordem econômica com o traço neoliberal, a Constituição, enquanto assegura aos particulares a primazia da produção e circulação dos bens e serviços, baliza a exploração dessa atividade com a afirmação de valores que o interesse egoístico do empresariado comumente despreza”. COELHO, Fabio Ulhoa (a). *Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa*. v. I. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 275

Com esse espectro, a Constituição reservou à liberdade econômica um protagonismo instrumental. Embora não seja um fim em si mesma, se traduz em um dos principais meios de consecução de objetos trazidos na Carta Magna, a exemplo do desenvolvimento.

Consoante advertem Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins<sup>22</sup>:

“Na verdade, o desenvolvimento econômico continua a ser o alvo principal que todos os Estados procuram atingir. O próprio desenvolvimento social, cultural, educacional, todos eles dependem de um substrato econômico. Sem desenvolvimento dos meios e dos produtos postos à disposição do consumidor, aumentando destarte o seu poder aquisitivo, não há forma de para atingirem-se objetivos também nobres, mas que dependem dos recursos econômicos para sua satisfação”.

No direito estrangeiro a situação não discrepa da realidade brasileira.

É que se constata, a título de exemplo, no art. 5º da Constituição do México; no art. 41 da Constituição Italiana; no art. 8o, “c” da Constituição de Portugal; na seção 38 da Constituição Espanhola; no art. 19 da Constituição do Chile; no art.14 da Constituição da Argentina e no art. 333 da Constituição da Colômbia.

Não se tem como negar, neste quadrante, a relevância institucional que a liberdade econômica alcançou no campo jurídico e econômico. Todavia, não obstante esse destacamento, como princípio cardeal das relações econômicas, a livre iniciativa parece sofrer um preconceito ideológico<sup>23</sup>, padecer de um pecado original, como se a exclusivo serviço da acumulação capitalista.

Por isso, com acerto as palavras de CRISTOFARO<sup>24</sup> quando diz que:

“A despeito, porém, de não servir de inspiração para o enredo de escolas de samba, de não constituir uma bandeira que congregue atrás dela a unanimidade ou até mesmo a maioria dos setores que se arvoram bem pensantes, de não ser cantada em palavras de ordem nas manifestações públicas, o fato é que a livre iniciativa está lá na Constituição, como fundamento da República, na boa companhia de preceitos que ninguém ousaria pensar em suprimir. Ora, se o princípio está lá, é preciso entendê-lo e dar-lhe consequência, excite ele ou não as mentes, comova ou não os corações”.

Essa ideologização é, entretanto, equivocada. A ordem constitucional reservou à iniciativa econômica um papel maior, um brilho especial bem distante de uma concepção avarenta ou usurária.

Em que pesem às críticas de José Afonso da Silva<sup>25</sup>, o ordenamento concebeu, por assim dizer, um regime relativizado ou temperado compatibilizado com outros vetores constitucionais de igual magnitude que dão freio a um capitalismo puro e simples.

Nesta senda, a redação do art. 170 da CR/88 estabelece um quadrilátero valorativo fundado nos pilares da livre iniciativa, da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Adotou-se, ao lado da eficiência econômica, um ideal de justiça distributiva.

22 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 12.

23 TIMM, Luciano Benetti (a). O direito fundamental a livre iniciativa: na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 34, n. 106, p. 107-124, jun./2007, p. 111”.

24 CRISTOFARO, Pedro Paulo. O princípio da livre iniciativa como um dos fundamentos da República. **Revista de Direito Renovar**. n. 12, p. 175-186, set./dez./1998, p. 177.

25 “Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição de riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração do capital e de renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça sócia, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas de população carente ao lado da minoria afortunada. A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico”. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 789.



### 3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Assentada em tais premissas, a livre iniciativa pode ser entendida como a faculdade jurídica conferida a toda pessoa de livremente exercer uma atividade econômica, buscando os benefícios dela decorrentes, em um ambiente de livre competição, dentro dos limites legais e satisfeitas as exigências do bem comum<sup>26</sup>.

Enquanto faculdade jurídica, a livre iniciativa constitui um direito subjetivo público exercido em face do Estado. Isto é, um direito individual de primeira geração, de conteúdo negativo, não prestacional, visando obstar indevidas interferências do Ente Público na supressão do mesmo.

Cuida-se de manifestação do direito de liberdade em sua expressão econômica maior e por isso deve ser compreendido à luz dos direitos fundamentais, verdadeira cláusula pétrea implícita no sistema<sup>27</sup>.

Como direito individual fundamental a interpretação deve extrair o alcance mais amplo possível. Não se resume, pois, a livre iniciativa, a mera empresa.

Liberdade econômica é um *plus*. É liberdade para o exercício de qualquer profissão (art. 5º, XIII), liberdade de associação (art. 5º, XVI), liberdade de cooperativa (art. 5º, XVIII), garantia de propriedade (art. 5º, XXII e XXIX), liberdade de empreendimento (art. 170, parágrafo único) e liberdade contratual (art. 421 do Código Civil).

Assim, pode-se falar não somente em uma livre iniciativa, mas em iniciativas livres<sup>28</sup>, de modo que o “empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender”<sup>29</sup>.

A livre iniciativa, portanto, não encerra um mero exercício mercantil. Ao revés, enseja uma plêiade, um complexo de direitos postos à disposição dos agentes econômicos, não cerceáveis, como regra, pelo Estado, tanto no tocante à organização e entrada no mercado, como da permanência no mesmo, garantindo-se todas as medidas assecuratórias daí decorrentes.

Trata-se de direito individual inerente às pessoas naturais, mas também extensível às pessoas jurídicas, por isonomia (art., 5º, *caput* da CR/88), aplicável aos nacionais e aos estrangeiros, na forma da lei.

Com efeito, para além da individualidade, é possível divisar a livre iniciativa como um direito social, o que inova por completo a visão sobre o tema.

Ao contrário de somente se proteger a liberdade econômica dos particulares frente a conduta Estatal (direitos de primeira geração), se passa a exigir do Estado um comportamento proativo (direitos de segunda geração), em todas as suas esferas e vinculantes a todos os Poderes.

Explica-se. Ao invés de omissão, ação, ou seja, fomento à iniciativa econômica, por meio da criação de um instrumental normativo que incentive, promova, aparelhe e tutele o espírito

26 No mesmo sentido: CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 116.

27 Vale, portanto, a advertência de Pedro Paulo Cristofaro (Ob. Cit. p. 177): “Se há, na Constituição, cláusulas pétreas, como esteve em moda propalar, petrificando-se até preceitos de relevância menor, estas se encontram sem dúvida no art. 1º. Assim como é impensável suprimir, dentre as bases em que se assenta o Estado democrático brasileiro, a soberania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, igualmente deveria ser impensável (ao menos no momento histórico em que vivemos), desvencilharmo-nos da valorização do trabalho e da livre iniciativa. Em igual sentido TIMM (Ob. Cit. p. 115).

28 “Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado — liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei — liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal — liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deferiam a concorrência — liberdade pública; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes — liberdade pública”. GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 201-202.

29 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 16.

empreendedor, já que indispensável ao desenvolvimento econômico. Com razão, portanto, Manoel Afonso Vaz<sup>30</sup> ao lecionar que:

“A inclusão do preceito sobre a iniciativa econômica privada no âmbito dos direitos econômicos quer significar a consagração da iniciativa econômica privada como direito fundamental dos cidadãos. Poderia, no entanto, dizer-se que o facto de tal preceito estar consagrado no título referente aos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, tipifica tal direito como um direito “social”, “de prestação”, “de quota-parte”, o que significaria que o seu conteúdo e realização fica dependente da acção dos órgãos constituídos”.

#### 4 LIVRE INICIATIVA E DESENVOLVIMENTO

Estampado no art. 3º, II da CR/88, o desenvolvimento nacional é um dos objetivos da República. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tendo por escopo a promoção do bem de todos, da redução da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais é comando preconizado na Constituição.

Cuida-se de previsão timbrada desde o Preâmbulo da Carta Magna e que se espria ao longo do texto constitucional.

Reconhece, então, o Estado Brasileiro, uma situação de déficit, a ser corrigida através da implementação de variadas políticas públicas, nas mais diversas ordens, em conjunto com a iniciativa privada, de modo a romper a barreira do subdesenvolvimento e melhorar a qualidade de vida da população.

O desenvolvimento, em toda a sua plenitude, é, pois, uma meta, um devir a ser construído no presente e projetado para o futuro do país, com vista à manutenção da ordem e a condução ao progresso.

Essa perspectiva de desenvolvimento, contudo, não se limita ao aspecto econômico do termo.

Na visão econômica de Amartya Sen<sup>31</sup> o desenvolvimento consiste em um processo de eliminação de privações de liberdade que limitam as possibilidades de escolhas e oportunidades das pessoas de exercerem a sua real condição de ser. Logo, tem haver mais com a imagem de engrandecimento do que crescimento econômico propriamente dito.

Em que pese o atual estágio alcançado na maioria dos países, em pleno Século XXI, o crescimento econômico ainda convive com muitas mazelas e contradições humanas. A ausência de regimes democráticos (liberdade política), a intolerância religiosa (liberdade de crença), a privação de alimentos, saúde e moradia (liberdade material), a discriminação por gênero, sexo, raça e classe (liberdade do ser), além de questões envolvendo meio ambiente e sustentabilidade, são essenciais como parte central do processo de desenvolvimento<sup>32</sup>.

Com esse desenho, desenvolvimento é palavra de ordem que irradia efeitos para além da economia. Deve abarcar, outrossim, o segmento educacional, ambiental, cultural, científico, financeiro, tecnológico e humano, sendo a questão da renda importante, mas utilitária para o alcance deste processo evolutivo.

Envolve, pois, dados quantitativos e qualitativos, buscando a estabilização de um círculo virtuoso ou ascendente de crescimento estável elevando a melhoria de vida da condição humana<sup>33</sup>.

O desenvolvimento é figura complexa que deve ser formatada, portanto, dentro de uma visão dinâmica, isto é, uma condição estrutural, de modo a garantir um salto para o livre

<sup>30</sup> VAZ, Manoel Afonso. *Direito econômico: A ordem econômica portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 86.

<sup>31</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso. 2000, p. 10.

<sup>32</sup> Ibid., p. 03.

<sup>33</sup> Ibid., p. 29.

exercício das liberdades do homem, seja de matriz econômica, política, religiosa e social que permitam a expansão e a plena potencialidade do ser <sup>34</sup>.

Em suma, significa transformação, cuja centralidade vai além da renda para residir na garantia instrumental de uma ampla gama de liberdades pessoais <sup>35</sup>.

Juridicamente, o desenvolvimento, em suas nuances, passa a ser coroado como uma quarta dimensão dos direitos fundamentais <sup>36</sup>, posto que atinente não somente à inerência do indivíduo, mas redivivo como um compromisso junto à sociedade enquanto coletividade organizada, um meio de obtenção do bem-estar geral.

Um programa de desenvolvimento autossustentável perpassa, portanto, por determinados eixos temáticos, como o controle de gastos públicos, a distribuição de renda para o combate à miséria e as mazelas sociais; à aceleração estrutural, como condição para investimentos, tudo isso em compatibilidade com a tutela do meio ambiente, visando equilíbrio conjuntural no crescimento, como essencial à qualidade e manutenção da vida para as presentes e futuras gerações.

Como métrica internacional é adotado o Índice de Desenvolvimento Humano<sup>37</sup> (IDH), a fim de averiguar a consecução de tais objetivos. A renda, por si só, passa a ser entendida como meio e não como fim. Desloca-se o aspecto econômico para a formação da pessoa, no que tange as oportunidades e a capacidade de escolha.

Segundo o referido índice, na escala internacional, o Brasil ocupa a 75ª posição, estando enquadrado com alto índice de desenvolvimento humano, embora exista ainda muito o que fazer no plano institucional, estrutural e social, já que o país está longe de representar um modelo à luz do chamado “primeiro mundo”.

De outro lado, o relatório da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) elaborado sobre o Brasil, em 2018, aponta inúmeras questões a serem trabalhadas com vista à prosperidade nacional, seja no âmbito interno, bem como no campo externo diante de uma economia globalizada.

Nesse sentido, foram indicados quatro pontos fundamentais que impactam o desenvolvimento do país. São eles <sup>38</sup>:

- 1) Aperfeiçoamento das políticas macroeconômicas e de governança com controle de gastos públicos, auditoria de despesas, combate à corrupção, desempenho de Empresas Públicas e diminuição de subsídios ao setor privado;
- 2) Aumento do nível de investimento através de reformas políticas significativas assegurando o aumento de produção, trabalho e consumo;
- 3) Fomento de integração na economia mundial com redução de tarifas e protecionismo do mercado interno;
- 4) Fortalecimento do crescimento “verde” com a adoção de práticas da economia ecológica, com a redução do desmatamento e novas formas de extrativismo do setor primário.

A autosustentabilidade, enquanto desenvolvimento, não depende, no entanto, da ação única do Estado. Pelo contrário. Em virtude da opção por um regime de mercado é consagrada

34 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 213.

35 NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 5a ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 213-214.

36 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

37 “O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral e sintética que, apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, não abrange nem esgota todos os aspectos de desenvolvimento”. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idho.html>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

38 Para uma análise econômica pormenorizada, recomenda-se o estudo do relatório disponível em: <<https://www.oecd.org/eco/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

à iniciativa privada a primazia da atividade econômica, como centelha inicial do processo de desenvolvimento.

Assim, é imperiosa a implementação de políticas públicas que envolvam o setor privado em sua liberdade de iniciativa, em face do papel subsidiário do Estado na atividade econômica<sup>39</sup>, diante do comando trazido no art. 173 da CR/88, em verdadeira união ou aliança de força entre os setores<sup>40</sup>.

É o caso, por exemplo, da política tributária com a simplificação e unificação de impostos, bem assim a desoneração fiscal como fator indutor de atividades; a política creditícia, pela ampliação do fomento ao crédito estimulando a economia de trocas, pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica e, principalmente, a política institucional, a através da remodelagem e criação de institutos jurídicos aptos ao crescimento econômico<sup>41</sup>.

É dever do Estado, nessa toada, em função complementar ao mercado<sup>42</sup> formular novos institutos condizentes com o incremento industrial e econômico da sociedade vigente, abandonando velhas fórmulas jurídicas que estejam despidas de eficiência econômica e utilidade jurídica.

A mudança institucional é, pois, fundamental ao processo de alavancagem rumo ao desenvolvimento. As instituições, como definidoras das regras do jogo, permitem às organizações a tomada de decisões econômicas em um ambiente de previsibilidade de riscos, a partir prévia definição de direitos e obrigações.

A interação das trocas passa a ser realizada com estabilidade e calculabilidade reduzindo as incertezas inerentes às posições relacionais, no mercado, incentivando o aumento de escolhas empreendedoras e fortalecendo as instituições como degrau para o crescimento<sup>43</sup>.

Logo, o sucesso ou o fracasso de uma Nação, do ponto de vista econômico-institucional, depende de instrumentos adequados que garantam o empreendedorismo e facilitem a participação de novos entrantes; que simplifique o regime impositivo fiscal e adote medidas que diminuam os custos de transação contribuindo com uma alocação eficiente de recursos, a fim de que sejam aumentados os níveis de investimento, como política desenvolvimentista, visando o engrandecimento do país<sup>44</sup>.

Corroborando esta visão de alta relevância da livre iniciativa, dados publicados pelo Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE)<sup>45</sup> apontam um aumento

39 CRISTOFARO, Pedro Paulo. Op. cit., p. 176.

40 Essa junção de forças é ressaltada pelo economista do IPEA, João Sicsú: "Um projeto de desenvolvimento não pode existir sem a liderança do Estado e o envolvimento da sociedade e da iniciativa privada. Portanto, destruir o Estado é o melhor caminho para se destruir o sonho de desenvolvimento de uma sociedade. [...] Que papel cabe à iniciativa privada, ou ao mercado? O mercado é capaz de produzir alimentos em quantidade suficiente com qualidade cada vez melhor. A iniciativa privada é capaz de produzir bens de consumo para atender às mais diferentes demandas da sociedade. O mercado é capaz de realizar investimentos vultosos e com alta densidade tecnológica. A iniciativa privada é capaz de distribuir bens e serviços, capilarizando o comércio. A iniciativa privada é capaz de participar de projetos grandiosos de construção de moradias, infraestrutura e outros. O mercado é capaz de gerar milhões de empregos e formalizar relações de trabalho, gerando direitos e garantias sociais. A iniciativa privada é capaz de construir bancos e instituições aptas a ofertar crédito e outros serviços. A iniciativa privada é capaz de construir navios, aviões e plataformas de extração de petróleo. Estado, sociedade e mercado formam o tripé institucional de um projeto de desenvolvimento. Basta que um pé seja enfraquecido para que o projeto venha ao chão. As três partes devem atuar livremente, de forma a produzir sinergias desenvolvimentistas. Por fim, Estado, sociedade e mercado não são concorrentes entre si, mas interagem e constituem os laços fundamentais de um projeto nacional de desenvolvimento". SICSÚ, João. **Estado, Sociedade e Mercado**. 14 out. 2009. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=310&catid=83&Itemid=3](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=310&catid=83&Itemid=3)>. Acesso em: 17 dez. 2018.

41 NUSDEO, Fabio. Op. cit., p. 310-311.

42 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 20.

43 NORTH, Douglass C (a). 1991. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, 5 (1): 97-112. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.5.1.97>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

44 ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução: Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 86.

45 "O empreendedorismo está impregnado na rotina do brasileiro. Em 2017, o Brasil registrou uma taxa empreendedora de 36,4%, de acordo com dados da Pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (GEM). Isso significa que, no ano passado, quase 50 milhões de brasileiros já empreendiam ou realizaram alguma ação visando a criação de um negócio em um futuro próximo. Para 2019, de acordo com análises feitas pelo Sebrae a partir de dados da Receita Federal, a expectativa é de que sejam criadas 1,5 milhão de novas empresas - considerando os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte. Esses números reforçam o papel que o empreendedorismo tem na vida dos brasileiros, tanto para aqueles que pensam em abrir o próprio negócio

vertiginoso da taxa empreendedora, em 2017, com quase 50 milhões de brasileiros inseridos na atividade econômica, havendo previsão de acréscimo de mais de 1,5 milhões de novas empresas para 2019.

O SEBRAE aponta ainda que as Microempresas representam 98,5% do total de estabelecimentos formalizados no país. Respondem por 55% dos empregos com carteira assinada no país, dos quais 59% desse são de jovens com até 24 anos, constituindo a porta de entrada para o mercado formal de trabalho.

Por sua vez, em relação aos indicadores econômicos, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>46</sup>, no ano de 2016, catalogou a existência de 5.050.615 (milhões) de empresas, nos mais variados ramos, que deram origem a 51.411.199 (milhões) de postos de trabalho.

A proeminência da iniciativa privada não para por aí. Em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), os dados do IBGE comprovam que a participação das empresas para o desenvolvimento econômico do país é mais do que necessária, é vital.

Isto porque o PIB do 3º trimestre de 2018 alcançou a numerosa cifra de 1716,2 trilhão de reais. A agropecuária foi responsável por 61,9 bilhões; a indústria pela soma de 331,6 bilhão de reais e os serviços por 1070,5 trilhão.

Pela ótica da despesa, o consumo familiar rendeu a quantia de 1105,8 trilhão e o consumo do governo por 323,7 bilhão<sup>47</sup>.

## 5 CRESCIMENTO ECONÔMICO E INFORMALIDADE

Em que pese à pujança dos números acima alinhavados, não se pode perder de vista que, para além da economia formalizada, existe um submundo informal que movimentava cifras milionárias à margem do Estado, de maneira a impactar, significativamente, o PIB nacional.

Trata-se da chamada economia subterrânea ou de sombra, cujos efeitos deletérios se fazem sentir no desvio da arrecadação fiscal, na desformalização de postos de trabalho e no comprometimento previdenciário, acarretando consequências danosas para a economia nacional.

A informalidade, portanto, é uma realidade. Um fato social que não pode ser negado por representar um significativo estrato do universo econômico potencializada por crises econômico-financeiras que assolam o país e que margeia a iniciativa empreendedora dos agentes econômicos.

De acordo com o IBGE<sup>48</sup>, a taxa de desocupação da população economicamente ativa, no primeiro trimestre do ano de 2019, oscilava na casa de 12,5%, equivalendo a cerca de 13 milhões de pessoas sem emprego formal. Por sua vez, o número de trabalhadores por conta própria era de 24 milhões de pessoas, batendo o recorde da série histórica, tendo subido nas comparações<sup>49</sup>.

para realizar um projeto de vida, quanto para os que se viram forçados a seguir este caminho por necessidade". AGÊNCIA SEBRAE DE NOTÍCIAS. **O futuro do empreendedorismo no Brasil**. 05 out. 2018. Disponível em: <<http://www.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/NA/o-futuro-do-empreendedorismo-no-brasil,ae53f05806f36610VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

46 Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novportal/economicas/comercio/9016-estatisticas-do-cadastro-central-de-empresas.html?=&t=destaques>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

47 AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **PIB cresce 0,8% e chega a R\$ 1,716 trilhão no 3º tri de 2018**. 30 nov. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23251-pib-cresce-o-8-e-chega-a-r-1-716-trilhao-no-3-tri-de-2018>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

48 AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **PNAD Continua: taxa de desocupação é de 12,3% e taxa de subutilização é 25,0% no trimestre encerrado em maio de 2019**. 28 jun. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24908-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-3-e-taxa-de-subutilizacao-e-25-0-no-trimestre-encerrado-em-maio-de-2019>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

49 Segundo Cimar Azeredo, coordenador de Trabalho e Rendimento do IBGE, "a informalidade vem acompanhada por uma série

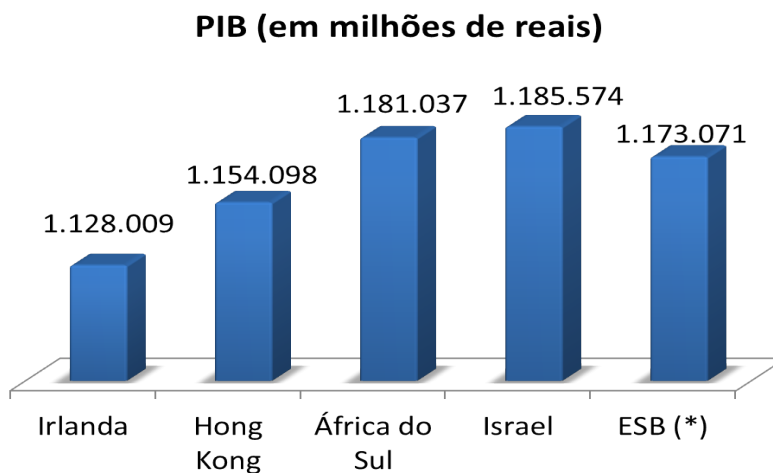
No fechamento do segundo trimestre, até julho de 2019, o índice de desocupação sofreu uma singela queda estabilizando no percentual de 11,8%. Mesmo com este redutor, o país ainda amarga o expressivo número de 12,6 milhões de pessoas em busca de trabalho formal<sup>50</sup>.

Essa alteração, contudo, repercutiu no aumento da informalidade, dado que os trabalhadores por conta própria atingiram o maior patamar da série: 24,2 milhões de pessoas, com um crescimento registrado na ordem de 1,4%, na comparação com o trimestre anterior (fevereiro a abril de 2019), significando mais 343 mil pessoas neste contingente.

Para complementar esse panorama, o IBGE, em 2003, por meio do estudo de Economia Informal Urbana (ENCIF) catalogou a existência de mais de 10 milhões de empresas na ilegalidade<sup>51</sup>.

A par destes dados, estima-se, a partir do estudo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO), em conjunto com a Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV-IBRE), que a economia subterrânea movimenta o valor correspondente a 16,3% do PIB nacional, o que equivale a impressionante cifra de R\$ 1.173 trilhão de reais e ultrapassa o PIB de países como Irlanda e se aproxima do PIB da África do Sul e de Israel<sup>52</sup>, conforme o gráfico abaixo indicado.

Figura 01: PIB (em milhões de reais)



Fonte: Disponível em: <<https://www.etco.org.br/destaque/economia-subterranea-sobe-pelo-quarto-ano-seguido-e-atinge-r-1173-trilhao-em-2018-segundo-etco-e-fgv-ibre/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

de fatores desfavoráveis como a falta de estabilidade, o rendimento baixo e a falta da segurança previdenciária. Devido à ausência de postos de trabalho com carteira assinada, existe uma geração de trabalho voltado para a sobrevivência, como motorista de aplicativo, ambulantes e serviços de alimentação. No entanto, como essas pessoas não se sentem seguras, elas não investem na aquisição de bens e isso trava o mercado de trabalho em um círculo vicioso. É importante que o mercado de trabalho volte a gerar postos com carteira para retornar a um círculo virtuoso de geração de emprego e renda". SARAIVA, Adriana (b). **Desemprego cai para 11,6%, mas informalidade atinge nível recorde**. 28 dez. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23465-desemprego-cai-para-11-6-mas-informalidade-atinge-nivel-recorde>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

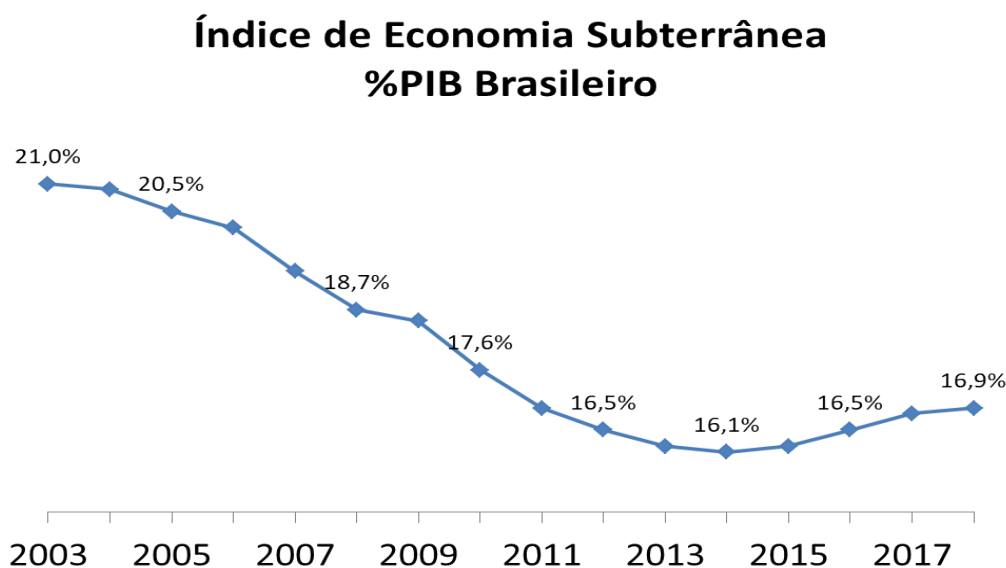
50 SARAIVA, Adriana (c). **Desemprego cai para 11,8%, mas 12,6 milhões ainda buscam trabalho**. 30 ago. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25314-desemprego-cai-para-11-8-mas-12-6-milhoes-ainda-buscam-trabalho>>. Acesso em: 13 set. 2019.

51 Estudo disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=283545>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

52 INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL. **Economia subterrânea sobe pelo quarto ano seguido e atinge R\$ 1,173 trilhão em 2018, segundo ETCO e FGV/IBRE**. 03 dez. 2018. Disponível em: <<https://www.etco.org.br/destaque/economia-subterranea-sobe-pelo-quarto-ano-seguido-e-atinge-r-1173-trilhao-em-2018-segundo-etco-e-fgv-ibre/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

O Índice de Economia Subterrânea (IES), desde a sua criação, vem registrando uma oscilação com tendência de queda, muito embora com elevação nominal dos valores monetários, por conta do incremento da produção nacional, iniciando, em 2003, com o valor R\$ 870.089 milhões (21% do PIB), alcançando, em 2013, a quantia de R\$ 995.368 bilhões (16,2% do PIB) até o fechamento em 2018 em 16,9% do Produto Interno Bruto.

Figura 02: Índice de Economia Subterrânea - % PIB Brasileiro



Fonte: Disponível em: <<https://www.etco.org.br/destaque/economia-subterranea-sobe-pelo-quarto-ano-seguido-e-atinge-r-1173-trilhao-em-2018-segundo-etco-e-fgv-ibre/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

Se por um lado a extralegalidade pode trazer benefícios imediatos ao agente econômico, através da diminuição dos custos de legalização, impactos trabalhistas, fiscais, administrativos e previdenciários, de outro, a médio e longo prazo, a irregularidade cobra um preço maior em vantagem comparativa.

A ilegalidade sujeita o agente às penalidades regulatórias. Impede o agente de obter benefícios como o acesso ao crédito, a escolha de tipos societários, a tutela da propriedade industrial, a impossibilidade de contratação com o poder público e barra o acesso dos empresários aos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial, impactando frontalmente a liberdade econômica.

Em resenha, a informalidade traz prejuízos diretos para toda a sociedade, cria um ambiente de transgressão, estimula o comportamento econômico oportunista, com queda na qualidade do investimento e redução do potencial de crescimento da economia. Isto é, um país que pretenda ser desenvolvido não pode conviver com níveis tão alarmantes de marginalidade empresarial e exclusão econômica<sup>53</sup>.

Ao Estado cabe adotar medidas institucionais de resgate à formalidade lançando luz, por meio da criação de institutos que atendam às exigências sociais e econômicas do mercado, sobre essa economia sombreada, convertendo-se desempregados em empreendedores e empreendedores em agentes econômicos, ampliando-se a movimentação financeira, criando

<sup>53</sup> PASTORE, José. **Informalidade**: Estragos e Soluções. Artigo apresentado no Congresso do Coppead, Rio de Janeiro, 08/10/2004. Disponível em: <[https://josepastore.com.br/artigos/ti/ti\\_014.htm](https://josepastore.com.br/artigos/ti/ti_014.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

novos postos de trabalho e reforçando a arrecadação tributária, como forma de envergadura ao desenvolvimento econômico<sup>54</sup>.

Com esse espírito libertário e inovador foi publicada, em 30 de abril de 2019, pelo Poder Executivo Federal, a Medida Provisória n.º 881/2019, posteriormente convertida na Lei n.º 13.784/2019, instituindo uma Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, visando consolidar as mais variadas formas de liberdade negocial, tais como: a de burocracia, trabalho e profissão; liberdade de preços, de inovação, de contratação; liberdade de empreendimento, de regulação e modernização<sup>55</sup>.

Como norma geral de direito econômico foram estabelecidos princípios gerais de liberdade econômica, na órbita pública e privada, e inovados, substancialmente, tecidos juridicamente sensíveis, como a matéria afeta aos contratos, às sociedades empresárias e aos fundos de investimento.

Vale dizer, o estímulo à atividade econômica para a circulação de riqueza, a distribuição de renda, a geração de empregos, o aumento do consumo, a inovação tecnológica e a arrecadação fiscal, somente será possível através da observância de regras jurídicas dotadas de função econômica antenadas com a realidade presente.

De fato, é no fomento ao empreendedorismo em seus mais variados segmentos, por meio da tutela da livre iniciativa, com regularização das atividades informais, que repousam os vetores jurídicos-econômicos para o desenvolvimento autossustentável do país.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República dedica todo um capítulo à Ordem Econômica, dando azo ao chamado Direito Constitucional Econômico, a fim de determinar o regime de produção, delimitar o campo da iniciativa pública e privada e estabelecer os princípios superiores que orientam essa organização da Economia, como forma de conciliar os interesses contrapostos no mercado.

É nesse contexto que ganha destaque a livre iniciativa, como fundamento da República (art. 1º, IV da CR/88), princípio maior da ordem econômica (art. 170, *caput* da CR/88) e vetor de destaque no sistema capitalista, voltada à satisfação dos interesses coletivos e o atingimento aos fins do Estado na busca pelo desenvolvimento.

Não se trata apenas de um direito de primeira geração, como forma de barrar à ação interventiva do Estado. Ao revés, se exige uma postura ativa, um direito prestacional, no sentido de se fomentar, incentivar e estimular novos empreendimentos, por meio da criação de instrumentos dotados de eficiência jurídica e econômica que garantam a celeridade e a segurança jurídica das transações de mercado.

54 MENDONÇA, Saulo Bichara. **Empresário individual de responsabilidade limitada**: limites e possibilidades como fomento à microempresa. Curitiba: Juruá, 2014, p. 115.

55 Entre as justificativas apresentadas para a adoção da medida, podem ser destacadas as seguintes: “Liberdade econômica, em termos não-científicos, é a extensão da conquista humana do Estado de Direito e dos direitos humanos clássicos e todas as suas implicações, em oposição ao absolutismo, aplicada às relações econômicas. Existe a percepção de que no Brasil ainda prevalece o pressuposto de que as atividades econômicas devam ser exercidas somente se presente expressa permissão do Estado, fazendo com que o empresário brasileiro, em contraposição ao resto do mundo desenvolvido e emergente, não se sinta seguro para produzir, gerar emprego e renda. Como resultado, o Brasil figura em 150ª posição no ranking de Liberdade Econômica da Heritage Foundation/Wall Street Journal, 144ª posição no ranking de Liberdade Econômica do Fraser Institute, e 123ª posição no ranking de Liberdade Econômica e Pessoal do Cato Institute. Esse desempenho coaduna com a triste realidade atual de mais de 12 milhões de desempregados, a estagnação econômica e a falta de crescimento da renda real dos brasileiros nos últimos anos. A realidade urge uma ação precisa, mas cientificamente embasada, de caráter imediato e remediador. Após a análise de dezenas de estudos empíricos, todos devidamente especificados nas Notas Técnicas, incluindo os dedicados à América Latina, conclui-se que a liberdade econômica é cientificamente um fator necessário e preponderante para o desenvolvimento e crescimento econômico de um país. Mais do que isso, é uma medida efetiva, apoiada no mandato popular desta gestão, para sairmos da grave crise em que o País se encontra”. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicao-demotivos-157846-pe.html>>. Acesso em: 31 jun. 2019.



Garante-se, assim, um espaço competitivo com melhores produtos e serviços a valores aquisitivos mais baixo, com o resgate de expressiva parcela econômica da informalidade, através de uma agenda compromissória daqueles que operam nesse setor, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana e a promoção da justiça social, fazendo cumprir os ditames de Ordem e Progresso estampados em nossa bandeira nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução: Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181737/000427077.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

ANTUNES, J. Pinto. **A produção sob o regime da empresa**. São Paulo: Saraiva, 1964.

CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Saraiva, 1972.

COELHO, Fabio Ulhoa (a). **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**. v. I. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRISTOFARO, Pedro Paulo. O princípio da livre iniciativa como um dos fundamentos da República. **Revista de Direito Renovar**. n. 12, p. 175-186, set./dez./1998.

DEL MASSO, Fabiano Dolenc. **Direito econômico esquematizado**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Gen: Método, 2013.

FALCON, Francisco. **Mercantilismo e transição**. 15ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (a). **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_ (b). **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2015.

MENDONÇA, Saulo Bichara. **Empresário individual de responsabilidade limitada: limites e possibilidades como fomento à microempresa.** Curitiba: Juruá, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Manuel de Direito Comercial e de Empresa.** v. 1. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NORTH, Douglass C (a). 1991. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, 5 (1): 97-112. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.5.1.97>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

PASTORE, José. **Informalidade: Estragos e Soluções.** Artigo apresentado no Congresso do Coppead, Rio de Janeiro, 08/10/2004. Disponível em: <[https://josepastore.com.br/artigos/ti/ti\\_014.htm](https://josepastore.com.br/artigos/ti/ti_014.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2019

SACCHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e os princípios da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 129, mar./2013.

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

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª ed. São Paulo: Malheiros.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do Direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 100, n. 912, p. 171-209, out./2011.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico.** 3ª ed. São Paulo: Método, 2011

TIMM, Luciano Benetti (a). O direito fundamental a livre iniciativa: na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 34, n. 106, p. 107-124, jun./2007.

VAZ, Manoel Afonso. **Direito económico: A ordem económica portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial.** v. 1. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.