

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL I**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

JONATHAN BARROS VITA

MARCELINO MELEU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Jonathan Barros Vita, Marcelino Meleu – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-173-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito. 3. Economia. 4.
Desenvolvimento Sustentável. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

E, novamente, Direito e Economia apresentam-se como sustentáculos científicos e institucionais para a busca do desiderato desenvolvimentista e sustentável, agora, nas paragens da, outrora, sonhada Capital do Brasil e que, hoje, resplandece no horizonte Goiano, fruto de esforço e tenacidade de povo tão notório como o brasileiro. O fortíssimo anúncio Constitucional de 1891 encorajou o, então, Presidente Jucelino Kubichek a empreender projeto auspicioso e necessário qual seja, interiorizar a Capital Nacional. Evidentemente que, em epopeias como essa, resta, inevitavelmente, o lançamento da primeira pedra e o esforço intrépido dos pioneiros como exemplarmente se pode lembrar a Missão Cruls a traçar o Quadrilátero onde no futuro erguer-se-ia a nossa pujante Capital.

Algo semelhante, também ocorreu com o CONPEDI. A tímida, porém, não menos vigorosa reunião de Coordenadores de Cursos de Pós-Graduação que ocorreu na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) lá nos anos 90 incorporou o espírito dos pioneiros que orientaram, com seus ideais, a ação continuada e obstinada de tantos que construíram o CONPEDI em todos esses anos.

Havia, como de fato, ainda e mais do que nunca, há; grande necessidade de se mobilizar as forças intelectuais da Pós-Graduação em Direito, no Brasil, mormente, quando vivenciado tão doloroso momento de transição política e de contestação do exercício de poder (na esfera federal, lembre-se o processo de impeachment da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Rousseff). As incertezas institucionais espriam-se pelos Ministérios da República, evidentemente, afetando nossas Universidades e, em especial, a Pós-Graduação, que sofre pela falta de recursos, de pessoal e de diretrizes avaliativas para continuar com mínima segurança jurídica seu papel institucional. Destarte, torna-se inegável o papel político do Fórum de Coordenadores no CONPEDI que expressou, veementemente, ao Representante de área junto à CAPES, Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos, as reais preocupações quanto às diretrizes para a área com relação à avaliação da produção científica e o término do quadriênio em dezembro próximo. Evidentemente, que cada Coordenador representa uma comunidade inteira de pesquisadores que merecem absoluto respeito, senão como seres humanos, certamente como pensadores que, em meio as suas possibilidades, buscam avançar sobre o estado da arte em vista de real contribuição para a difusão do benfazejo Direito. Anualmente, em dois ou três Congressos do CONPEDI, assiste-se a verdadeiro processo migratório e integrador de joviais pesquisadores, nas mais diversas áreas jurídicas, a

seguirem seus mestres pelas paragens Nacionais e, inclusive, internacionais. Esse fenômeno, em tão grandes proporções é inédito no Direito e, não pode ser minimizado.

A força político-institucional do CONPEDI, já, em seu XXV Congresso, demonstra que há algo a ser dito e que haverá de ser ouvido e lido. Por ora, apresenta-se o trabalho oriundo dos esforços de pensadores jurídicos que tem seu foco e atenção no Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, o que proporcionou o presente Livro, Revista, enfim, (...) repositório institucional que merece, antes de mais nada, atenção, mormente, por trazer a lume, o pensamento de pessoas que de forma espontânea e gratuita oferecem seu melhor para a edificação, por assim dizer, do pensamento jurídico Pátrio. Destarte, pesou-nos sobre os ombros a responsabilidade de avaliar, organizar e coordenar o GT que apresenta, agora, para a Comunidade Científica, o pensamento jurídico-econômico sustentável.

Em tempos de crise sócio-político-econômica, o Direito Econômico, como essencial normativa; a Análise Econômica do Direito, como instrumental hermenêutico-valorativo e, em especial, o desiderato da sustentabilidade; mostram-se baluartes do promissor e socialmente eficiente Estado de Direito tal como, alhures, já se defendeu como Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES) . Nós, intentamos a divisão dos trabalhos aprovados e apresentados no GT Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável I segundo quatro grupos, a saber: Direito Econômico, Direito Internacional Econômico, Análise Econômica do Direito e Direito Econômico Ambiental que se passa a apresentar e comentar:

DIREITO ECONÔMICO:

1. A política do conteúdo local como meio de se transformar a Ordem Social e Econômica do Brasil. Apresentado por Luis Alberto Hungaro que defendeu o uso ótimo das multas aplicadas pelo descumprimento do percentual do conteúdo local com relação à distribuição de royalties.
2. Constituição de 1988, economia e desenvolvimento: crítica ao intervencionismo a partir da Escola Austríaca de Economia. Apresentado por Vitor Moreno Soliano Pereira que, em discurso interdisciplinar, afirma-se com marco teórico próprio da Escola Austríaca de Economia para defender a minimalização estatal
3. Direito Econômico do setor pesqueiro: reestruturação produtiva baseada em subsídios à indústria pesqueira nacional. Apresentado por Vera Lucia da Silva que a partir de sua Tese doutoral no PPGD/UFSC, discute a Política Nacional para o fomento da Pesca, em especial, verificando a cada vez mais débil situação do setor pesqueiro no Brasil.

4. Direitos fundamentais e desenvolvimento econômico. Apresentado por Maria Lucia Miranda de Souza Camargo que vem orientada, segundo visão humanista do capital, pela fraternidade como ideologia Constitucional; uma vez que lucratividade sem sustentabilidade é verdadeiro desrespeito à pessoa humana.

5. Direitos fundamentais econômicos e a segurança jurídica. Apresentado por Antonio Francisco Frota Neves que percebendo as políticas públicas econômico-jurídicas, destaca a insegurança jurídica para os players que são assoberbados com encargos financeiros diversos a partir da ação do próprio Estado, como, por exemplo, a tributação e a política cambial.

6. Efeitos da Lei de Murphy no Brasil: outra década perdida na política econômica e retrocesso na justiça social. Apresentado por Laercio Noronha Xavier que, entusiasticamente, analisou as consequências nefastas das políticas de governo (e não de Estado) heterodoxas e ortodoxas na condução da Economia Brasileira; assim, dentre outros aspectos, revela que, de 1930 a 1993 o Brasil teve oito modelos de política monetária.

DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO:

7. Análise dos Primeiros Fundamentos Normativos do Direito Internacional ao Desenvolvimento. Apresentado por Júlio César Ferreira Cirilo que, lembrando professores do PPGD/UFSC, como marco teórico de suas pesquisas; trabalha a normatividade dos tratados internacionais, resgatando que o Direito Internacional votado para o desenvolvimento implica em reconhecimento amplo dos direitos humanos e, consequentemente, o tratamento homogêneo das populações respeitando-se as especificidades locais

8. Aspectos jurídico-econômicos do Tratado da ONU sobre o comércio de armas: limites e possibilidades ao desenvolvimento da indústria brasileira de defesa. Apresentado pelo psicólogo e jurista Eduardo Martins de Lima tratando da posição brasileira quanto ao Pacto do Comércio Internacional de Armas da ONU, suscitando o efetivo controle na produção de armas pelas, aproximadamente, quinhentas empresas brasileiras. Destacou que o Brasil hodierno é o 4º maior exportador de armamento leve.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO:

9. Análise econômica comportamental do Direito: o aprofundamento dos saberes relativos às heurísticas e limitações humanas podem tornar mais realísticas as análises econômicas do

fenômeno jurídico? Apresentado por Marina Fischer Monteiro de Araújo que pugna pela relativização dos métodos econométricos em vista das falhas de comportamento e a necessidade de repensarem-se as escolhas humanas.

10. As "externalidades" no meio ambiente decorrentes do processo produtivo a luz do princípio da reparação integral. Apresentado por André Lima de Lima e Cyro Alexander de Azevedo Martiniano que, a partir de seus estudos amazônicos, analisam as externalidades ambientais próprias de políticas desenvolvimentistas não compromissadas com o bem estar sócio-ambiental, mormente quando a população do Estado do Amazonas está tão concentrada em sua Capital, Manaus.

11. Baleias, Ostras e o Direito de Propriedade para a Análise Econômica do Direito. Apresentado por Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer que chamam a atenção para a questão da tragédia dos comuns no que tange à distribuição da propriedade pelo Direito, seja comunitária ou privada; destacando a apropriação dos meios marinhos em Santa Catarina (Fazendas de Ostras). Defendem, sempre, que a busca da eficiência normativa deve zelar pelo que entendem Princípio da Eficiência Econômico-Social.

DIREITO ECONÔMICO AMBIENTAL:

12. As desigualdades entre o norte e o sul e a meta do desenvolvimento sustentável: reflexões e perspectivas. Apresentado por Patrícia Nunes Lima Bianchi, propondo controle sócio-ambiental eficaz pelo Estado para fins de diminuir as distancias entre norte e sul em busca do verdadeiro desenvolvimento sustentável.

13. Crise hídrica e o planejamento estatal: o caso do Estado de Minas Gerais. Apresentado por Giovani Clark e Débora Nogueira Esteves destacando, a partir da experiência mineira, o desperdício injustificável dos recursos hídricos e pugnando pelo uso racional dos mesmos que não pode ser realizado pela perspectiva simplista da privatização das empresas prestadoras de serviços de captação e distribuição de água.

14. Desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente em busca da sustentabilidade. Apresentado por Leonardo Lindroth de Paiva defendendo que a evolução legislativa ambiental e fomentadora da industrialização deve buscar ponto de equilíbrio e conscientização dos players de mercado (industriais e consumidores).

15. Desenvolvimento para quem? A construção da usina hidrelétrica de Belo Monte e o impasse entre comunidades indígenas e os interesses governamentais e empresariais.

Apresentado por Cristiane Penning Pauli de Menezes que, em sua fala, impressiona ao relatar a possibilidade de, ainda, no Século XXI, se estar trocando missangas e espelhos com nossos índios para a implementação hidroelétrica. Há necessidade, pois, de acompanhamento das comunidades por parte do Estado e da Sociedade para fins de ser alcançado efetivo desenvolvimento sustentável, inclusive, para os índios.

16. Direito Penal Econômico: raízes históricas e o seu descompromisso com a ideia de sustentabilidade. Apresentado por Marina Esteves Nonino que, como tantos outros alunos de pós-graduação, pela primeira vez, veio ao CONPEDI, no qual a recebemos e incentivamos apostando na excelência que seus escritos alcançarão. Marina defende o Direito Penal que tenha como valor a sustentabilidade.

17. Disponibilidade e aspectos jurídicos da gestão da água doce no Brasil: um caminho para o alcance da Agenda 2030. Apresentado por Ester Dorcas Ferreira dos Anjos que vem da UNIVALI com toda a sua preocupação voltada para o terrível e próximo momento em que a água potável poderá terminar no Planeta se o Direito e a sociedade nacional e internacional não providenciarem mudanças efetivas no trato desse bem tão necessário.

18. Economia Verde: é possível uma sociedade mais igualitária e sustentável frente a atual escassez dos recursos naturais? Apresentado por Alessandra Vanessa Teixeira detectando, a partir de seus estudos em Passo Fundo, RS, a necessidade de efetividade nas políticas públicas voltadas para a Economia Verde quando as leis econômicas demonstram a exploração irracional dos escassos recursos ambientais.

Agradecemos a todos que se esforçaram para levar adiante essa simbiose entre Economia e Direito, entre Direito Econômico e Análise Econômica do Direito e, apaixonadamente, suscitamos a todos para que continuem em seus escritos econômico-jurídico-sustentáveis fortalecendo nossa área de pesquisa, lembrando, por último, que, ano que vem, comemora-se o centenário de nascimento de um dos nossos grandes expoentes do Direito Econômico Brasileiro; Prof. Washington Peluso Albino de Souza (in memoriam), nascido em Ubá/MG, em 26 de fevereiro de 1917.

Um abraço a todos os conpedianos.

Brasília, DF, 09 de julho de 2016.

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Sub-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC)

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR)

Prof. Dr. Marcelino Meleu

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ)

DIREITOS FUNDAMENTAIS ECONÔMICOS E A SEGURANÇA JURÍDICA

DERECHOS FUNDAMENTALES ECONÓMICOS Y LA SEGURIDADE JURÍDICA

Antonio Francisco Frota Neves ¹

Resumo

Este artigo objetiva verificar os direitos fundamentais inseridos na ordem econômica, sob a ótica da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro que tem afetado a legítima confiança das pessoas em se portar com certa calculabilidade de suas ações com vistas a empreenderem negócios, de forma não serem surpreendidas, no futuro, com abruptas intervenções do Estado na economia, quer por atos regulatórios, quer por mutações jurisprudenciais, que se previstas no passado, mudariam sensivelmente os comportamentos dos agentes econômicos privados.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Ordem econômica, Segurança jurídica, Eficácia, Confiança legítima

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo tiene como objetivo verificar los derechos fundamentales consagrados en el orden económico, desde el punto de vista de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico brasileño que ha afectado a la confianza legítima de las personas se comportan con un poco de calculabilidad de sus acciones con el fin de participar en el negocio, por lo que no se sorprenda en el futuro, con las intervenciones bruscos en la economía, o por actos reglamentarios o por cambios jurisprudenciales, que se establecen en el pasado significativamente iba a cambiar el comportamiento de los agentes económicos privados.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos fundamentales, Orden económico, La seguridad jurídica, Eficacia, Expectativas legítimas

¹ Advogado e professor. Doutorando em Direito no UNICEUB; Mestre em Direito pela UCB, com pós-graduação em Administração Financeira pela FIA/USP, com graduação em Direito pela UFPI.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo traz uma abordagem crítica/reflexiva acerca dos direitos fundamentais econômicos e os aspectos e limites da atuação do Estado, na ordem econômica diante da (in)segurança jurídica, de forma que se possa vislumbrar em que pontos a ineficiência sistêmica do conjunto de ações levadas a efeito pelo Estado estão em desacordo com os primados estatuídos constitucionalmente na própria ordem econômica.

Em decorrência do escopo jurídico a estudar faz-se necessário discorrer acerca de importantes pontos, tidos como base referencial do presente trabalho: os princípios, regras, diretrizes, fundamentos esboçados na Constituição Federal, em que se balizam não apenas a ordem econômica, mas dão sustentabilidade a todo o conjunto de direitos apoiadores ao atingimento dos objetivos da República, expressos na Constituição Federal, em seu artigo 3º.: “(I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; (III) erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (IV) promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Entretanto, não é objeto do presente, pesquisar de forma minudente as diretrizes conformadoras do artigo 3º. da Magna Carta, mas em que medida a ineficiência do Estado, qualitativa e quantitativamente, comissiva e omissivamente interfere na consecução daqueles objetivos, e em particular, às diretrizes emanadas pela Constituição Federal que trata da ordem econômica: (i) garantir a todos existência digna e (ii) pautar-se pela valorização do trabalho humano e pela livre iniciativa, ações tais que poderá levar o Estado a intervir ou abster-se de intervir na ordem econômica.

E na mesma linha, hão de serem enfrentadas algumas questões pertinentes à segurança jurídica, considerando está intimamente conectadas às recorrentes, muita das vezes intervenções do Estado, na ordem econômica, que exacerbando seu papel de removedor de obstáculos à livre iniciativa, para que essa, em regra, mais eficiente e eficaz possa melhorar a performance dos fatores de produção e propulsione a economia de forma segura e perene, contribuindo sensivelmente para a consecução dos fins primeiro, do Estado.

Utilizou-se para tanto, uma análise crítico-reflexiva, baseada nas referências bibliográficas listadas ao final, tendo como referencial teórico a obra “A ordem econômica na constituição de 1988”, de autoria de Eros Roberto Grau (2010).

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS ECONÔMICOS

O que se poderia chamar de direitos fundamentais econômicos? É preciso iniciar uma conceituação a partir dos elementos contidos no questionamento: (i) direitos fundamentais para Pinto Ferreira (1989, p. 54) constituem uma ideologia, uma forma atuante e instrumental, uma concepção de vida, proveniente da evolução do liberalismo europeu,

limitando o poder da máquina coletiva do Estado, em favor das liberdades; já para José Afonso da Silva (1994, p. 163) constitui expressão que além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo, informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico e é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas; e para Paulo Bonavides (2002, p. 515), direitos fundamentais vistos sob o aspecto formal são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança, ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição; enquanto que para Carl Schmitt (1982, p. 169-176), visto sob o aspecto material, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios consagrados na Constituição, assim, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.

(ii) Direitos econômicos, vistos sob o enfoque constitucional, seriam os direitos necessários advindos da intervenção do Estado na economia, cujo objeto protagonizam-se nos fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, em que tais, servem de garantias assecuratórias para que todos os brasileiros tenham uma existência digna, respaldadas pelos ditames da justiça social. E nesse conjunto de medidas, o Estado deve se portar atendendo aos princípios da soberania nacional; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; da redução das desigualdades regionais e sociais; da busca pelo pleno emprego; do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Há que se reconhecer a simbiose existente entre o Direito e a Economia. Garantir existência digna ou respeitar a dignidade da pessoa não se fará com palavras, com vontade espiritual, ou com ações voláteis partidas do Estado, de forma unilateral. Em um Estado extremamente desigual, socialmente dizendo, medidas assecuratórias a uma parcela significativa da população somente poderá ser desencadeada com uma economia estribada na busca da riqueza, cujos agentes sintam-se motivados e incentivados em aqui fixarem-se ou permanecerem, declinando de outros mercados.

A Constituição, trouxe diretrizes e princípios imbricados de dois grandes sistemas econômicos: (a) o liberalismo econômico e, (b) o socialismo democrático. À primeira vista, são sistemas altamente antagônicos, contraditórios. A tarefa do Estado em assegurar o pleno emprego e simultaneamente reduzir as desigualdades sociais, agindo para a ocorrência da livre iniciativa e livre concorrência, certamente, não será tarefa das mais fáceis, pelo contrário, pois até que ponto os agentes privados estarão interessados em investir seus capitais, sabedores do grande poder estatal de intervir na economia, de forma

que seus investimentos estarão carregados de um risco legal e sistêmico muito além, do que outros mercados oferecem.

2.1 Princípios e regras constitucionais

O texto constitucional está permeado de princípios e regras. Até meados do século XX, os princípios não eram reconhecidos com força de normatividade. Entretanto, com o movimento pós-positivista, a força normativa dos princípios já está sedimentada, inclusive em nosso ordenamento jurídico. Dois grandes teóricos tiveram importantes participações para o reconhecimento da normatividade contida nos princípios: Ronaldo Dworkin (2010), em que destacou dois pontos elementares nos princípios (i) confere-lhes o mesmo tratamento dado à norma, realçando sua obrigatoriedade como direito e dando maior relevo por parte dos tribunais em suas eventuais decisões; (ii) negando-lhes obrigatoriedade, o que segundo Dworkin, os juízes não têm discricionariedade em relação aos princípios, pois a eles se vinculam. E Robert Alexy (2012) que preleciona os princípios ao lado das regras como espécies do gênero normas.

Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 1215), princípios "são normas que exigem a realização de algo, de melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, e as regras são normas que, verificados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma exceção". Depreende-se que a normatividade contida nos princípios é amplamente reconhecida.

E Luis Pietro Sanchis (1992, p. 62) corrobora sobre a normatividade encrustada nos princípios, ao estabelecer: "(...) sólo cuando llevamos el principio a um contexto normativo más amplio se hace posible precisar em qué sentido y em relación com qué um enunciado normativo es um principio; (...)”

Assim, sendo princípios e regras classificados como espécies da norma, portanto, é de se perguntar o que os diferencia. Para Novellino (2011) “o critério mais frequente e tradicional utilizado para diferenciar os princípios das regras é o grau de abstratividade”. Portanto, os princípios estão carregados de alto grau de abstratividade, enquanto as regras têm baixo grau de abstração. Para Alexy(2012, p. 90-91) “os princípios são (...) mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas”; enquanto que as regras “são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas”.

Para Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 284), “os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem”. Enquanto as “regras correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos”.

Humberto Ávila (2012, p. 44) ao analisar a distinção entre princípios e regras quanto ao modo final de aplicação, no que concerne ao conteúdo assevera que “as regras são aplicadas de modo absoluto tudo ou nada, ao passo que os princípios, de modo gradual mais ou menos”.

A utilização desse instrumental como corolário jurídico que permeia toda a ordem econômica constitucional servirá para criar, nos agentes o mercado, um norte que possibilite tomadas de decisões, de sorte a garantir-lhes um maior retorno sobre os capitais investidos, no momento em que estão bem clarificadas as regras do jogo.

2.2 Colisão entre princípios

Quando em determinada circunstância *in concreto*, verifica-se a aplicação de dois ou mais princípios, cujos vetores de incidências encontram-se em oposição, redundando em resultados diversos, pela aplicação de um ou outro, estar-se-ia diante do que a moderna doutrina chama de colidência entre princípios. Essa matéria passou ganhar relevância bem maior, a partir da segunda metade do século XX, ocasião em que os aplicadores do Direito reconheceram, de fato, a normatividade encarnada nos princípios.

Para Ferreira (1989. P. 62), ao analisar o confronto entre princípios, cuja incidência recai sobre uma situação em sua concretude, “deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por contradição com o outro”. E mais adiante adverte que “o juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado”.

E na mesma linha, Alexy (2012, p. 93) ao tratar das colisões entre princípios, traz a seguinte argumentação: “... quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”. O que na verdade acontece, é que em outra situação concreta, poderá ocorrer a prevalência do princípio que outrora fora preterido, portanto o sopesamento é calcado não no princípio, mas nas circunstâncias embutidas no caso concreto.

2.3 Colisão entre regras

A solução que se apresenta para dirimir eventuais conflitos entre regras é bem diferente da protagonizada para a colidência entre princípios. Uma vez que nesses ocorre um sopesamento entre os princípios, permanecendo plenamente a validade jurídica ao princípio afastado. Enquanto que em relação à colisão entre regras, conforme Alexy (2012, p. 92), “introduz-se uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”.

Dado o baixíssimo grau de abstração que serve de conteúdo de uma regra, tal porque o legislador escolheu entre muitas possibilidades, aquela que mais atendeu a vontade política em determinado momento histórico. Assim, afasta-se aquela regra que não se amoldura à situação em concreto, tornando-a inválida. E que por exclusão somente uma delas tem prevalência, ficando a outra afastada por pura invalidade.

2.4 Colisão entre princípios e regras

Ao criar uma regra, o legislador faz uma opção de criar um campo reducionista para enquadramento normativo-comportamental, denotando uma maior clareza na visibilidade da norma, porquanto, não há que falar em colidência de uma regra com um princípio, pois se trata de uma política legislativa a minudência das tipificações comportamentais que deseja o legislador amoldurar, isso quando regra e princípio estiverem no mesmo plano normativo. Diferentemente, quando em planos distintos a solução virá por intermédio da hierarquia das normas (KELSEN, 2006, p. 237).

3. A ORDEM ECONÔMICA E O PODER DE INTERVENÇÃO DO ESTADO

A partir de 1934 as constituições brasileiras passaram a tratar, de forma particular, da ordem econômica, em que traça diretrizes, princípios e regras de Direito acerca da participação e intervenção do Estado na economia. Não apenas como o Estado deve atuar para propugnando por um conjunto de regras de atuação da atividade privada. A Constituição Federal de 1988 esboça um sistema econômico híbrido: capitalismo social.

O texto constitucional é expreso quanto ao seu fundamento, em relação à ordem econômica, na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Essa conjugação de valores fundamentais determinados pelo legislador constituinte coloca o ser humano como centro das atenções de quaisquer políticas públicas voltadas para assegurar a todos os brasileiros, uma existência digna, cujos pilares de sustentação serão os ditames da justiça social.

A valorização do trabalho e a livre iniciativa são suportes inafastáveis de um dos maiores pilares da revolução francesa: a liberdade. Pois o homem livre realiza-se pelo seu trabalho e a liberdade é o elemento essencial e da substância que enseja a criatividade, mola propulsora do crescimento econômico.

3.1 Aspectos da atuação do Estado na ordem econômica

Como ponto inicial, é importante que se diga que o termo atuação estatal é utilizado, em sentido lato, considerando que atuação do Estado e intervenção do Estado é terminologia distinta em sentido estrito. A atuação do Estado pressupõe ação direta ou indireta nas atividades que lhes são próprias, de sua titularidade. Enquanto a terminologia intervenção do Estado, a contrário senso, liga o Estado a atividades nas quais não possui titularidade, pois seus titulares são os detentores da iniciativa privada.

Portanto, intervenção, propriamente dita, significa que se trata da atuação estatal em área, que segundo a Constituição sua atuação se dá de modo excepcional, atendendo ao chamado binômio¹ (a) quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou: (b) de relevante interesse coletivo.

O modelo de Estado adotado pela Constituição Federal no que tange ao sistema econômico vigente é de atuação como agente de implementação de políticas públicas, tornando mais plural as funções de integração, de modernização e de legitimação do capitalismo (GRAU, 2010, p. 28).

Aspectos delineados da atuação do Estado na ordem econômico, Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 315) explicita que:

o regramento jurídico da atividade econômica posto pela Constituição Federal é multifacetado, estando a ordem econômica constitucional, considerada em seu sentido estrito, destinada a estabelecer as linhas principiológicas e as regras gerais que presidem sua interpretação, e bem assim da ordem econômica constitucional sem sentido amplo, ambas fundamentando a ordem jurídico-econômica nacional.

Doutrina de escol, como Grau (2002, p. 130) costuma se referir a três modalidades de intervenção do Estado na economia: (i) intervenção por absorção ou participação; (ii) intervenção por direção e; (iii) intervenção por indução.

No primeiro caso, ou seja, quando o Estado atua na modalidade de intervenção por absorção, a atuação estatal é integral, assumindo total controle dos meios de produção e/ou os meios de troca em determinado segmento da atividade econômica e, quando isso ocorre, o Estado atua em regime de monopólio. Ou seja, chamando para si todo o conteúdo daquela atividade, excluindo qualquer outro, dessa forma elimina completamente a faculdade da iniciativa privada operar naquela atividade. Diferente, quando o faz na modalidade de participação, apenas parcialmente, o Estado assume o controle de parte dos meios de produção e/ou dos meios de troca em certo e determinado segmento da atividade econômica, e desta forma, atua competitivamente com o setor privado, e nesse caso, o Estado submete-se às mesmas regras impostas à iniciativa privada, sem privilégios ou ônus que não sejam próprios da atuação do particular.

Já no segundo caso, ou melhor, quando o Estado intervém na modalidade por direção, faz isso, exercendo pressão sobre os fatores de produção, estabelecendo compulsoriamente normas comportamentais e instrumentais aos particulares, sujeitos da atividade econômica. Atua, portanto, na qualidade de regulador da economia, ou seja, daquela atividade específica.

E por último, na modalidade de intervenção por indução, o Estado, propositadamente, manipula os instrumentos interventivos em conformidade com o

¹ Brasil. Constituição Federal – artigo 173, caput: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

funcionamento dos mercados, de forma a encaminhá-lo a objetivos e atingimento de políticas públicas governamentais pré-estabelecidas.

3.2 Imposição de limites à atuação do Estado na ordem econômica

O Direito Econômico como ramo autônomo da ciência do Direito tem presença nos debates acadêmicos-jurídicos, ainda, de forma incipiente, porquanto, o pragmatismo exigido para se efetivar um conjunto de diretrizes e princípios estatuídos na ordem econômica constitucional não tem merecido uma maior atenção das autoridades dos poderes da república, de maneira a implementar e prover eficientemente as políticas públicas necessárias ao atingimento dos objetivos exigidos constitucionalmente.

Então, sob esse escopo, quais seriam os limites da intervenção do Estado na ordem econômica? A resposta jurídico-legal vem expressamente prevista na Lei Maior, portanto não cabe dúvida alguma: (a) quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou: (b) de relevante interesse coletivo. Entretanto, em termos econômicos em que redundaria tais medidas? A resposta, portanto, não tão clara quanto à jurídica, uma vez que em economia as incertezas são bem maiores que as certezas, mas, para uma boa parte dos economistas, como Ronald Coase (1960, p. 17) e Douglas North (1990, p. 36) a intervenção do Estado na economia somente deveria ocorrer nos casos de falhas de mercado, ou seja, na situação em que o custo marginal social não é igual ao benefício marginal, o que significa a existência de concorrência imperfeita, externalidades, informação assimétrica e mercados incompletos. Todas e quaisquer ações do Estado, em alguma medida, influencia o comportamento do mercado, entretanto, o particular se comporta baseado, no mínimo de confiança e previsibilidade com aquelas ações. Por isso, o Estado somente deve atuar ou intervir quando for necessária para ajustar alguma falha gerada pelo próprio mercado, acautelando-se que tais ações não gerarão efeito em direção contrária aos seus objetivos. E essa atuação deverá ocorrer de forma excepcionalíssima, para aqueles casos que o próprio mercado não consiga produzir os ajustes necessários à correção dos seus próprios rumos.

Assim, se em decorrência da frustração da safra de feijão, o preço do produto teve aumento em decorrência da redução de oferta, uma parte dos consumidores procuram substituí-lo por outro produto de menor preço. Vislumbrando um maior lucro, alguns varejistas tendem a importar o produto para se beneficiarem dos altos preços, e nessa compulsão de forças do mercado, os preços tenderão a se ajustarem ao **status a quo**. Esse modelo se repete em praticamente quase todos os produtos ofertados. Entretanto, em uma quantidade de produtos bem reduzida tais forças não atuam ou não o fazem satisfatoriamente. E é nesses casos, que ocorrerão falhas de mercado e por isso necessitar-se-á da intervenção do Estado.

Quando o produto é fornecido por monopólios ou oligopólios, cujos ajustes somente ocorrerão se o Estado arbitrar as situações de ajustes. É o poder de regulação do Estado que proverá a correção nas eventuais falhas de mercado. Como já se disse alhures,

podendo atuar nas modalidades de absorção ou participação, direção ou indução, cujos propósitos seriam tão-somente de proceder às devidas correções naqueles pontos em que o mercado não foi capaz de fazê-lo.

3.3 Diretrizes constitucionais à ordem econômica

Dworkin (2010) faz clara distinção entre diretrizes e princípios, estes como sendo “um padrão que deve ser observado, não porque vá prometer ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade”. Enquanto que diretrizes ou política, “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”.

É nesse diapasão que se encontra no artigo 3º., da CF/1988, a dignidade da pessoa humana como princípio e no caput do artigo 170, não como princípio, mas como diretriz: “assegurar a todos existência digna”. Nesse segundo caso, não carrega consigo a força da normatividade que contém o princípio, pois tratam-se de políticas que devem ser entabuladas a fim de assegurar a existência digna das pessoas, o que não contém o determinismo normativo que carregam os princípios.

Ao elencar de modo cristalino os fundamentos da ordem econômica: (i) a valorização do trabalho humano e (ii) a livre iniciativa; o legislador coloca como epicentro das diretrizes do Estado, em relação à ordem econômica, o ser humano e a liberdade que lhe deve ser inerente como partícipe da vida em sociedade.

Em relação ao primeiro fundamento que cuida a ordem econômica e dele se serve de pilar: a valorização do trabalho humano, o constituinte apenas reforçou as regras estabelecidas no artigo 7º., cuja proteção minudente ao trabalhador deu ênfase e concretude de sorte a assegurar a todos existência digna. Pois a ocupação do homem pelo trabalho é fator determinante de paz e harmonia social, objetivo primeiro da ciência do Direito. Para Mendes (2008, p. 322) o “objeto de inúmeros e aprofundados estudos no campo da filosofia e das ciências sociais, foi elevado à primazia das reflexões sobre o comportamento socioeconômico, sobretudo com o advento das doutrinas socialistas.”

Quando ao segundo fundamento – o da livre iniciativa - cujo cerne encontra-se a liberdade de agir, a faculdade de decidir uma ou outra ação, inclusive a de permanecer inerte, traduz-se em liberdade econômica. Diversamente, de alguns países asiáticos, como por exemplo, a Índia (onde ainda se mantém sistemas de castas), a escolha e a liberdade de atuar em alguma atividade econômica foge às atribuições do Estado, sendo o indivíduo livre para perpetrar sua melhor opção, ou tantas outras queira à sua conta e risco. Evidente que essa liberdade, como todos os demais princípios constitucionais, até mesmo os direitos fundamentais, não são absolutos. Esbarram nos limites impostos pela lei.

Para Luis Roberto Barroso (2011, p. 652) o princípio da livre iniciativa, “(...) pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º., XXII, e 170, IV). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa, a liberdade de empresa (...).”

3.4 Princípios que pautam a ordem econômica

Em conformidade com a CF/1988, destacou-se neste artigo, os princípios que se considerou mais relevantes e influenciadores nos fatores de produção e que possam, em alguma medida, trazer desequilíbrios ao mercado, de tal sorte que se faça necessária a intervenção do Estado, ou seja, para garantir a todos os brasileiros, existência digna, a ordem econômica deve pautar-se pelos seguintes princípios: (i) propriedade privada; (ii) livre concorrência; (iii) defesa do consumidor; (iv) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (v) redução das desigualdades regionais e sociais; (vi) busca do pleno emprego; (vii) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

(i) Propriedade privada – esse direito vem insculpido também no artigo 5º., inciso XXII, o que é replicado na ordem econômica, significando que o direito de propriedade é pressuposto da liberdade de iniciativa. Este somente existe como consequência daquele;

(ii) Livre concorrência – o legislador fez uma clara opção pela economia de mercado. É bem verdade que essa economia de mercado sofre inúmeras limitações pela própria ordem econômica;

(iii) Defesa do consumidor – este princípio funciona como *check-balances* para a economia de mercado, em que direciona o mercado para a proteção a um dos elos do mercado: o consumidor, que em decorrência de sua hipossuficiência deverá ter proteção especial;

(iv) Defesa do meio ambiente – trata-se de uma outra limitação à ordem econômica, especificamente ao direito de propriedade, considerando a proteção ao meio ambiente interessar a todos, gerações presentes e futuras;

(v) Redução das desigualdades sociais e regionais – este princípio é reafirmador de um dos objetivos da República, prescrito no artigo 3º. da Constituição, cujo endereçamento é a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, garantindo o desenvolvimento nacional, a fim de promover o bem de todos;

(vi) Busca do pleno emprego – está atrelada ao desenvolvimento, a busca pelo bem-estar da população e da auto-estima, trazendo mais paz e harmonia para toda a sociedade em consonância com a valorização do trabalho humano;

(vii) Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte – trata-se de um incentivo às pequenas empresas a permanecerem no mercado, reduzindo as extraordinárias vantagens que grupos poderosos detêm nos mercados.

Hodiernamente, pode-se afirmar com certa segurança que a economia de mercado ou o capitalismo puro não mais existe, tampouco o comunismo puro resistiu, desintegrando-se completamente ao final do século XX. O que se verifica em praticamente todo o planeta é um capitalismo regrado, variando apenas em grau de intervenções de Estado para Estado.

4. SEGURANÇA JURÍDICA

É a segurança jurídica pilar do Estado Democrático de Direito? Ou é o Estado Democrático de Direito pilar da segurança jurídica? Ou estariam esses direitos em perfeito imbricamento que não se poderia responder afirmativamente a nenhuma das indagações?

Heleno Torres (2012, p. 131), analisando a complexidade e origem na formação do Estado Democrático de Direito faz a seguinte alusão:

(...) O princípio do Estado Democrático de Direito envolve toda a secularidade inerente ao evoluir do Estado de Direito liberal, seguindo da passagem do Estado Social de Direito, para afirmar-se como meio de realização plena da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do conteúdo democrático dos direitos sociais e políticos.

Traz, portanto, clara conotação de que o Estado Democrático de Direito é o fio condutor para a realização dos fins colimados e que tanto se busca, nesta sociedade complexa e recorrentemente conflituosa. Assim, a busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana, seus direitos mais elementares de viver condignamente, podendo ir ao encontro do estado de felicidade e regozijo, sabendo que o Estado estará vigilante e dirigindo esforços para que seus direitos sejam fielmente respeitados, não estando sujeito a sobressaltos ou surpresas em relação à sua propriedade, liberdade e demais direitos e garantias individuais constitucionalmente protegidos.

E mais adiante Torres (2012, p. 162-163) alinhava:

(...) o princípio do Estado Democrático de Direito não pode ser aplicado e efetivado sem uma apurada compreensão dos efeitos jurídicos da soberania tanto em relação ao poder constituinte quanto em face da Constituição que institui o Estado de Direito, e não o contrário, como muitos apregoam, como se fosse o Estado a origem ou a razão de existência da Constituição e da soberania. (...) Da leitura da nossa Constituição depreende-se a presença da proteção da dignidade da pessoa humana como base de fundamentação dos direitos e limitação dos poderes, afora o reconhecimento expresso e implícito de direitos sociais e de programação do Estado com vistas à efetivação de políticas públicas de interesse coletivo. Está posto um Estado Democrático de Direito, cuja hermenêutica há de levar em conta todos os valores que o conformam, sob a garantia da segurança jurídica material. Por tudo isso, a segurança jurídica integra-se à Constituição como forma de garantir a certeza e estabilidade interna do sistema, sem que, para tanto, tenha-se que apelar à superada teoria dos fins do Estado (...).

As razões de existência do Estado Democrático de Direito é a proteção à coletividade, e para isso, no conjunto sistêmico da Constituição buscará essa proteção a

partir do respeito a cada pessoa, individualmente, em sua totalidade de direitos, para isso dispensando todos os esforços para atingir os fins primeiros do Estado, seja pelo estabelecimento de políticas públicas, seja dirigindo seu poder de império para a realização do cumprimento das leis e normas estabelecidas visando esse fim.

4.1 Estabilidade nas relações jurídicas em face da economia

O Direito tem como premissa maior a paz e harmonia que deve pautar a sociedade. Essa estabilidade jurídica estará cada vez mais presente, na medida em que os demais fatores sociais e econômicos caminharem na mesma direção. E nesse sentido o Direito contribuirá sobremaneira para o crescimento econômico, aliado de primeira hora para se atingir o desenvolvimento, o que em particular, no caso brasileiro, exigirá uma quantidade de recursos bem relevantes.

Nas formas mais primitivas de sociedades os mercados prescindiam do Estado, até porque o Estado no modelo que se tem existe há pouco mais de quatro séculos. Entretanto, dado a complexidade das relações modernas, da infinidade de produtos consumidos pela humanidade e absoluta impossibilidade de se produzir com eficiência todos esses produtos em um mesmo lugar, os Estados precisam se inter-relacionarem-se para aproveitar suas respectivas vantagens comparativas.

Os indivíduos ou agentes econômicos precisam de incentivos e motivações para desprenderem suas energias com vistas a produzirem riquezas. E o primeiro grande pilar desses incentivos é o direito à propriedade, não pura e simplesmente, mas com a garantia de proteção do Estado contra invasores que possam desejar arrebatá-la de quem a possui legitimamente. Essa garantia estatal é de fundamental importância para que o mercado funcione a contento.

O Estado ao intervir nos mercados, seja na modalidade de direção ou de indução, fá-lo-á utilizando-se de mecanismos e instrumentos regulatórios. Dada a alta complexidade em que gira as economias modernas, suas quase infinitas variáveis, os riscos dessa atuação/intervenção do Estado de corrigir as falhas de mercado merecedoras dessa correção, de perpassar a condição de remédio para a de veneno, por situar-se numa linha muito tênue, entre uma e outra condição, é relativamente muito provável que aconteça.

Só isso, de per si, é suficiente para gerar uma certa intranquilidade/nervosismo nos mercados. O que significa insegurança. Ainda que esta insegurança não venha marcada com a terminologia “insegurança jurídica”, é inquestionável que seja. Pois todo ato administrativo do Estado reflete uma exteriorização do Direito, portanto, é ao Direito que cabe trazer paz e harmonia à sociedade e, quando por seus atos, não direciona para esses objetivos, restará ainda mais, insegurança jurídica.

4.2 A segurança jurídica na ordem econômica diante da certeza do direito e da confiança legítima

A segurança jurídica além do corolário constitucional já previsto nas garantias individuais, vem acompanhada de uma especial proteção estatuída na própria ordem constitucional econômica, dando os balizadores de atuação do poder de império do Estado, diante da dinâmica do comportamento dos mercados, notadamente nos marcos regulatórios, em que a atuação do Estado faz-se necessário, de forma, a que os indivíduos possam engendrar suas ações, com certo grau de previsibilidade e confiança, e em contrapartida o Estado vem a “proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas regulatórias, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade de direitos e liberdades fundamentais” (2012, p. 193).

Há de se entender que a segurança jurídica, conforme leciona o magistério de Humberto Ávila (2012) “é princípio protetivo de direitos individuais frente ao Estado, e não instrumento de aumento do poder do Estado, como ficou assentado na parte relativa ao exame dos seus fundamentos.” Tal compreensão vem claramente expressa na própria Constituição Federal, quando intitula em Limitações ao Poder de Tributar à seção II, do capítulo I, do Título VI.

4.3 A segurança jurídica, a proteção da confiança e a boa-fé

Inicialmente, falar-se em segurança jurídica, a compreensão geral estará ligada aos três princípios/regras fundamentais dos direitos e garantias fundamentais prescritos no artigo 5º., inciso XXXVI – “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Essas são as regras de ouro da segurança jurídica, o que traz estabilidade às relações jurídicas entre particulares e entre estes e o próprio Estado. Entretanto, a segurança jurídica que se pretende em relação à ordem econômica é muito mais ampla, pois abrange todas as ações do Estado que possa de alguma forma trazer insegurança à economia, às ações dos indivíduos em seus negócios particulares.

Quando o constituinte editou a CF/88, demonstrou claramente sua opção por justiça, no sentido de equidade, ao estabelecer dois importantes marcos do direito privatista extremado: a proteção ao direito de propriedade, mitigado pela proteção à função social da propriedade e por extensão: o prestigioso princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*) relativizado pela função social do contrato.

O respeito à propriedade privada e a força obrigatória dos contratos são os esteios centrais que dão segurança jurídica ao funcionamento dos mercados. O primeiro, gerador de confiança legítima quanto à proteção que o Estado lhe oferta em decorrência de eventual esbulho ou turbção de sua propriedade. O segundo assegura-lhe, que em caso de inadimplemento contratual, poderá contar com a força coercitiva do Estado (Estado juiz) a impor ao inadimplente que cumpra as obrigações entabuladas.

Embora, os dois principais e determinantes institutos protetivos ao funcionamento do mercado, possam ser relativizados em decorrência de externalidades negativas (função social da propriedade – proteção ao meio ambiente; força coercitiva dos contratos –

imprevisão por fatos extraordinários e imprevisíveis supervenientes), isso ao contrário do que possa parecer, traz-se mais equilíbrio do que insegurança, cujo componente já estaria incorporado na racionalidade de mercado.

Tal proteção traz uma confiança sistêmica, dando estabilidade nas ações a serem planejadas e desenvolvidas pelos indivíduos (agentes econômicos) Misabel Derzi (2009, p. 589-590), traçou alguns direcionamentos de proteção, nesse sentido:

(...) (a) a continuidade da ordem jurídica, associada ao princípio da segurança jurídica, fruto do Estado de Direito, em que a confiabilidade do ordenamento jurídico e a previsibilidade das intervenções do Estado conduzem à proteção da confiança; (b) a proteção da continuidade, do ponto de vista material, em que o raciocínio se vincula, em sequência, especificamente, à proteção da propriedade e do patrimônio pelo Direito Constitucional, e a outros direitos e garantias fundamentais; (c) a fidelidade ao sistema e à justiça, que conduzem ao princípio da proteção da confiança, desenvolvida por seu efeito garantidor da igualdade, em especial no direito ao planejamento; (d) a proteção da disposição concreta ou do investimento, como circunstância decisiva no Direito privado, como o componente subjetivo do 'valor da segurança jurídica' (...).

Ainda que se queira desprestigiar o princípio da irretroatividade ou da legítima confiança, não haverá espaço para escapar da proteção à boa-fé objetiva que deve pairar nas relações jurídicas existentes entre Estado e particulares, pois, estes agindo na base estrita da boa-fé, não poderão sofrer os empuxos da falta de estabilidade jurídica que hodiernamente balançam-se as jurisprudências na mais alta Corte de Justiça.

5. CONCLUSÕES

Após as análises efetuadas no presente artigo é de concluir-se, alinhando os seguintes pontos:

Os direitos fundamentais econômicos permeiam o texto constitucional, em variados pontos. Logo no artigo 1º., traz dois fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Estes mesmos fundamentos são inseridos na Ordem Econômica, artigo 170, caput: "valorização do trabalho humano e na livre iniciativa". E pode-se concluir que o legislador não foi redundante, mas enfático, quis reproduzir para que não pairasse dúvidas que o centro das atenções do Estado Democrático de Direito é o ser humano carregando os valores que lhe custaram muito caros durante séculos: a liberdade.

Também, a Constituição Federal ao proclamar os objetivos da República Federativa do Brasil, traçou diretrizes claras de como deve se guiar as políticas públicas: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Esses objetivos somente serão atingidos mediante a produção de riquezas e distribuídas de forma

bem mais equânime, o que poderá ser atingidos com a presença do Estado, não absorvendo as atividades econômicas privadas, mas, regulando-as, dirigindo e induzindo os agentes econômicos, removendo os obstáculos à livre iniciativa.

Portanto, é por meio da coisa julgada que se verifica a mais pura materialização do sobreprincípio da segurança jurídica, uma vez que de forma definitiva estabiliza as relações conflituosas, desnudando-se em certeza do direito, pelo que tanto se prima no Estado Democrático de Direito.

Nos casos específicos de coisa julgada material amparada por decisão que julgou inconstitucional Lei ou Ato Normativo Federal e que posteriormente vem o STF e decide pela sua constitucionalidade, ainda que doutrinadores da escola de Heleno Torres defendam que nesses casos opera efeitos prospectivos e automáticos, não se pode admitir que, por inércia da Fazenda Pública, ocasião em que negligenciou no encaminhamento de eventual Recurso Extraordinário ao STF que poderia ter resultado nesse mesmo desiderato, faça desmoronar todo o arcabouço de proteção da legítima confiança que o contribuinte depositou nas instituições estatais para planejar e decidir suas ações, entabulando negócios e investimentos, acreditando, sinceramente na estabilidade jurídica que deve permear o Estado Democrático de Direito.

E finalmente, em respeito à segurança jurídica, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, das limitações ao poder de tributar, da proteção e garantia constitucional à coisa julgada material, e em última análise, respeitando-se a boa-fé daqueles que trilham suas ações por acreditarem, sinceramente, que a ordem jurídica estabelecida, dão-lhe a proteção estatuída pelo Estado Democrático de Direito, e somente nesse escopo que a legítima confiança trará segurança jurídica para a estabilização das relações jurídicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. Entre a permanência e a realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. Clèmerson Merlin Clève, Luis Roberto Barroso organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2000.

COASE, Ronald. **The problem of social cost**. Journal of Law and Economics, v. 3. Chicago: The University Chicago of Press, out. 1960.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário.** Proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao Poder Judicial de Tributar. São Paulo: Noeses, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERREIRA, Manoel Pinto. **Manual de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 7. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

NORTH, Douglas. **Instituições, mudanças institucionais e desenvolvimento econômico.** University Cambridge Press, 1990.

SANCHIS, Luis Pietro. **Sobre princípios y normas.** Problemas del razonamiento jurídico. Cuadernos y Debates. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** Trad. Francisco Ayala. Madri: Alianza Universidad Textos, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica:** Metodica da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.