

A valorização do trabalho humano nas recentes intervenções do Estado Brasileiro na ordem econômica

The improvement of human labour dignity in recent economic order interventions promoted by the Brazilian government

Renato Lovato Neto

Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Mestre em Direito Privado pela Universidade Católica Portuguesa do Porto, Investigador do Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
Rua dos Bragas, 223, 4050-123 Porto, Portugal
Bolsheiro de Doutorado Pleno no Exterior da CAPES/Brasil n.º BEX 99999.001805/2015-00
rlovatoneto@gmail.com

Lourival Oliveira

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Associado da Universidade Estadual de Londrina
Rodovia Celso Garcia Cid, 380, CEP 86057-970, Londrina, Brasil
lourival.oliveira40@hotmail.com

Junho de 2017

RESUMO: Duas das principais formas de intervenção do Estado brasileiro na ordem econômica consistem no exercício do poder regulador e no fomento, que devem ser pautados pelos princípios que se encontram no artigo 170.º da Constituição da República Federativa do Brasil, em especial, os princípios da valorização do trabalho humano e do pleno emprego. Em determinadas situações, o Estado transfere para a iniciativa privada obrigações que, na realidade, são constitucionalmente previstas como prioritariamente suas, dificultando a efetivação destes princípios. O Estado também atua no setor privado como agente econômico direto, por meio do financiamento de grandes conglomerados empresariais, e isso deve ser ponderado com os benefícios sociais do investimento público. O artigo busca critérios no conceito das formas de intervenção e na análise de alguns casos concretos de atuação na ordem econômica para a verificação da consistência constitucional destas práticas diante dos princípios que a configuram.

PALAVRAS-CHAVE: Intervenções do Estado; Limitações da atuação do Estado brasileiro; Constituição econômica brasileira; Valorização do trabalho humano.

ABSTRACT: Two of the main economic intervention tactics used by Brazilian State are regulatory power actions and public funding. Both kinds of interventions should be guided by principles contained in Article 170, Brazil Constitution – in particular, the improvement of human labour dignity and “full employment” principles. In certain cases, Brazilian State transfers to private sector obligations which in fact are constitutionally foreseen as public priorities, an onus that should be compared to social benefits arising from that public imposition. This practice increases business costs and does not always corresponds to the fulfillment of the property social function, an important constitutional and civil law principle in Brazilian Law. The Brazilian State also acts improperly in private sectors as a direct economic agent, through funding of major business conglomerates, without the potential to enrich the employment conditions, even if it is used to justify the public investments. This paper establishes the criteria of labour dignity enhancement and other constitutional Labour Law principles as main standards to verify the constitutional consistency and lawfulness of those actions, through the conceptualization of economic intervention models.

KEY WORDS: State interventions; Limits to Brazilian government interventions; Brazilian economic constitution; Human labour dignity.

SUMÁRIO:

1. Introdução
 2. As formas de intervenção econômica do Estado brasileiro em geral
 3. A intervenção regulatória do Estado na economia e seus efeitos nas relações de trabalho
 4. Os princípios da Constituição econômica brasileira
 - 4.1. A valorização do trabalho humano como princípio-fim de toda a intervenção do Estado brasileiro na economia
 - 4.2. O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade nas intervenções na economia
 5. Três casos de intervenções do Estado brasileiro na Economia e a valorização do trabalho humano
 - 5.1. A contratação de pessoas portadores de deficiência como função social da empresa
 - 5.2. Os aprendizes
 - 5.3. As intervenções por meio do BNDES
 6. Conclusão
- Bibliografia

1. Introdução

A atuação do Estado brasileiro na ordem econômica e os limites para a sua intervenção¹ pressupõem o estabelecimento dos seus parâmetros e fundamentos, sobretudo por ser meio para a garantia de princípios constitucionais que regem aquela dinâmica, como a valorização do trabalho humano. É necessário analisá-la sob o crivo da constitucionalidade, seccionando a prática autorizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante CF) daquilo que está em desrespeito aos mandamentos diretores da ordem econômica². A ordem econômica no direito brasileiro deve ser instrumento de concretização de um estado democrático de direito e da justiça social, pelo que deve estar subordinada ao poder político democrático³, relação que exige que aquela funcione no sentido de materializar determinadas previsões constitucionais.

As relações de trabalho se dão a partir de um contrato entre privados, mas são afetados por diversos mecanismos legais de controle estatal, com o fim de conceder garantias mínimas ao

¹ O Estado “controlador” da economia muitas vezes é rejeitado em contraponto ao extremo da “mão invisível” que move o livre mercado, fundado na teoria liberal de ADAM SMITH, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, SÁLVIO MARCELO SOARES (ed.), Lousanne, MetaLibri, 2007, p. 349-350, que escreve, ao tratar da relevância de restrições sobre a importação de países estrangeiros de produtos que podem ser produzidos internamente: “Como cada indivíduo, portanto, se empenha tanto quanto pode para empregar o seu capital no suporte da indústria nacional, e assim para direcionar aquela indústria para que sua produção seja de grande valor, cada indivíduo trabalha necessariamente para tornar o rendimento da sociedade tão grande quanto ele pode. De fato, ele geralmente nem pretende promover o interesse público e nem sabe quanto ele está o promovendo. Ao preferir o apoio à indústria nacional em relação à estrangeira, ele almeja somente a sua própria segurança, e por dirigir aquela indústria de tal modo que a sua produção seja de grande valor, ele objetiva o seu próprio ganho, e nisso ele é guiado, assim como em vários outros casos, por uma *mão invisível* para promover um fim que não fazia parte da sua intenção. Nem é sempre o pior para a sociedade que ele não era parte disso. Ao perseguir o seu próprio interesse ele frequentemente promove o da sociedade mais eficientemente do que quando ele realmente tem a intenção de promovê-lo. Eu nunca soube de muitas boas realizações feitas por aqueles que comercializam afetados pelo bem público. É uma afetação que, de fato, não é muito comum entre os comerciantes, e muito poucas palavras precisam ser empregados para dissuadi-los disto” (tradução nossa). A obra de WARREN J. SAMUELS, *Erasing the invisible hand*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 136 e ss., tenta desmistificar a ideia da “mão invisível” (*invisible hand*) na economia, baseada nas ideias de ADAM SMITH, colocando aquela como um conceito ilusivo e mal empregado na doutrina e desenvolvendo primeiro a reconstrução do conceito da “mão invisível”, interpretando-o como uma *ideologia*, um *conhecimento agregado* e um *fenômeno linguístico*, de modo a compreender a extensão e a importância do papel do Estado na economia. O autor argumenta que ADAM SMITH silenciou com relação ao significado do termo, que o posicionamento do conceito da “mão invisível” como fundamental à economia é repudiado pela doutrina econômica e que a denominação de algo nesse sentido em nada acrescenta ao conhecimento científico. Ideias mais radicais são defendidas em BERNARD HARCOURT, *The illusion of free markets: punishment and the myth of natural order*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 151-190 combatendo o conformismo exacerbado de que o *livre mercado* é o *melhor mecanismo já criado para a alocação eficiente de recursos na sociedade* e que o Estado tem um papel legítimo e competente de *fiscalização* e *punição* nesta área (não de outros tipos de intervenção), apontando que sua aceitação é mais uma ilusão do que algo realmente baseado em teorias econômicas – visto que o livre mercado acaba por depender das categorias políticas de “liberdade” e “disciplina” como formas de organização do mercado, algo que obscurece o debate, pois resulta na concepção e aceitação coletiva de que o livre mercado e o sistema prisional são naturais e necessários. Para maior desenvolvimento sobre a doutrina do autor escocês, cfr. a tese de doutoramento de FERNANDO ARAÚJO, *Adam Smith: o conceito mecanicista de liberdade*, Coimbra, Almedina, 2001.

² Tal ponderação sobre a área de ação do Estado brasileiro na economia é relevante no atual quadro político, social e econômico no Brasil, em verdadeiro *turmoil*, resultante de um processo de impedimento contra o anterior Presidente da República e outras investigações judiciais envolvendo grandes empresas brasileiras que exerceram suas atividades nos últimos anos em estreita relação com agentes e órgãos públicos. Sobre a situação no contexto brasileiro e o impacto no direito privado, escrevemos em RENATO LOVATO NETO, “Democracia em crise e Direito de Obrigações: *quo vadis?*”, in *Revista de Direito Privado*, vol. 18, n.º 73, 2017, pp. 83 e ss. Não trataremos desse assunto próprio ao direito penal, especialmente pela sua dimensão e interdisciplinaridade, mas também por ser tema recente e que ainda se desenrola no cenário brasileiro na data de envio deste artigo para publicação. Pelo lado empresarial, estão envolvidas grandes do ramo da construção civil, de combustíveis e de alimentos. O impacto destes fatos ainda não é mensurável. Também não trataremos de aspectos da “Reforma Trabalhista” (Projeto de Lei n.º 6.787/2016) atualmente em discussão no parlamento brasileiro.

³ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 2. ed. rev. atual. e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 639.

trabalhador e protegê-lo dos efeitos da desigualdade material diante do poder patronal. Os valores sociais de proteção ao trabalho humano (artigo 1.º, inc. IV, CF) impõem indagar sobre a efetividade e os limites intrínsecos no ordenamento jurídico brasileiro para intervenções estatais no setor privado, que muitas vezes se justificam pela finalidade de valorizar e dignificar o trabalho, tal como manda o artigo 170, *caput*, CF. Este dispositivo constitucional prevê uma série de fundamentos e princípios. Todavia, dispõe primeiramente que a ordem econômica tem a valorização do trabalho humano na base, em posição superior à livre iniciativa, sendo que aquele trabalho deve ser prestado em condições e com contraprestação pecuniária dignas⁴. O Estado tem responsabilidades relevantes na afetação e redistribuição de recursos na sociedade e as cumpre por meio de intervenções públicas (operando na correção de falhas de mercado ou na oferta de bens e serviços, regidas pelas previsões dos artigos 173.º e 174.º da CF) que apresentam características de natureza tributária, regulatória, redistributiva, estabilizadora da economia e provedoras de bens e serviços públicos, sempre buscando a estabilidade econômica interna⁵ mediante intervenções nessa área⁶.

Algumas situações concretas de intervenções realizadas pelo Estado brasileiro na ordem econômica merecem o estudo, ainda que de modo breve e exemplificativo, pela averiguação de ações diretas nas quais se deve verificar o respeito aos princípios basilares da economia. Isso ocorre com o balanço de proporcionalidade entre as melhoras do trabalho humano e os outros princípios econômicos, como a liberdade empresarial e a livre concorrência. Ter-se-á em conta esta tensão provocada pela análise conjunta desses princípios constitucionais. Como ponto de partida, estará o estudo dos princípios e da intervenção do Estado na ordem econômica, seguido da divisão nos dois referidos grupos principais de casos (para fins deste estudo). Alguns casos concretos de legislação e outros de envolvimento financeiro do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) são apreciados sob o prisma do incremento das condições laborais.

O artigo tem por finalidade verificar a constitucionalidade dessas medidas adotadas pelo Estado brasileiro, com grandes custos aos recursos públicos e moderados efeitos nas

⁴ CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, *Comentários à Constituição do Brasil, 7. vol: arts. 170 a 192*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 16.

⁵ Conforme ORLANDO PEREIRA, "Importância da intervenção pública na economia de mercado", in *Estudios Económicos de Desarrollo Internacional*, vol. 5-1, 2005, pp. 117-132, p. 118-119 e p. 131: "O mercado, quando entregue a si mesmo, defronta-se com forças centrífugas, que o conduz à produção de falhas de mercado. Perante tais forças, o enviesamento do mercado é iminente, facto que conduz a sociedade a perder em eficiência, em equidade e em redistribuição. Esta realidade traduz-se em diminuição de bem-estar dos cidadãos. Perante tal possibilidade, o Estado deverá ser omnipresente para educar a população, no sentido da regulação e do cumprimento das regras e dos princípios. Contudo, o sector público não deve intervir para se substituir ao sector privado, nem para declinar a sua responsabilidade para o sector social".

⁶ Da análise do texto constitucional brasileiro, se determina que a expressão "intervenção no domínio econômico" somente é empregada em no artigo 149.º, *caput* e § 2º, no artigo 159, *caput*, inc. III, no artigo 177.º, § 4.º, todos se referindo à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), um tipo de contribuição parafiscal destinado a cumprir a função do Estado brasileiro em seu modelo intervencionista, destinado a interferir no andamento regular da vida econômica por meio de sua atuação – ao lado do controle fiscalizatório, regulação do fluxo produtivo, fomento, entre outros mecanismos –, tendo como exemplos mais destacados a denominada "CIDE-Combustível" (instituída pela Lei n.º 10.336/2001 e que incide sobre a importação e comercialização de álcool etílico combustível e de petróleo ou gás natural e seus derivados) e a "CIDE-Royalties" (instituída pela Lei n.º 10.168/2000, com o fim de fomentar o desenvolvimento tecnológico brasileiro pelo incentivo da pesquisa, com a cobrança de um tributo específico com sujeito passivo sendo a pessoa jurídica adquirente de conhecimentos tecnológicos), cfr. EDUARDO SABBAG, *Manual de direito tributário*, 3. tir., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 467-470.

condições nas relações laborais atingidas, e parte do estabelecimento da valorização do trabalho humano como o princípio mais importante e diretivo da ordem econômica brasileira. Algumas dessas intervenções podem produzir uma sobrecarga de obrigações e responsabilidades a ponto de minar as próprias condições de trabalho, enquanto outras direcionam a tratamentos públicos diferenciados que acabam prejudicando a livre concorrência com a construção de verdadeiros monopólios, sem benefício imediato aos trabalhadores.

2. As formas de intervenção econômica do Estado brasileiro em geral

A CF permite que o Estado brasileiro possa intervir na economia de diversas formas. A realização e intervenção na ordem econômica deve se materializar com o fim de concretizar os direitos e fundamentos previstos nos artigos 1.º e 3.º da CF, na medida em que esta regula a economia com uma estampada antítese do neoliberalismo e não relega a organização da vida social e econômica a uma suposta eficiência do mercado jamais demonstrada⁷. Além disso, firma o compromisso do Estado brasileiro com os valores previstos para a ordem econômica e social, para que estas realizem aqueles objetivos e fundamentos gerais.

A interferência do Estado brasileiro na ordem econômica, segundo parte da doutrina jurídica, pode ocorrer de três formas⁸, quais sejam, pelo exercício do *poder de polícia* – no exercício do poder regulador por meio de leis e execução de atos administrativos (o que confere a esta situação a denominação de “polícia administrativa”) mediante leis e atos administrativos com a finalidade de executar a legislação como um agente normativo e regulador da atividade econômico⁹ – o agente exercerá funções de fiscalização e o planejamento que dispuser será indicativo para o mercado privado e determinante para o setor público, nos termos do artigo 174.º. O próprio Estado pode atuar como *empresário*, mediante pessoas jurídicas criadas especialmente (e excepcionalmente) para esse fim¹⁰. Por fim, poderá fazer mediante *incentivos* à iniciativa privada, com o estímulo de benefícios fiscais ou financiamentos (o que

⁷ Cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito administrativo*, 26. ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 787. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de direito...*, cit., p. 787) observa que seria uma “aberração sob o ponto de vista do neoliberalismo” o previsto no artigo 219.º, CF.

⁸ Ver CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito...*, cit., p. 789.

⁹ Ver HANS D. JARASS, “Regulation as an instrument of economic policy”, in TERENCE DAINITH (ed.), *Law as an instrument of economic policy: comparative and critical approaches*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, pp. 75-96, p. 77, conceituação “regulação” como regras criadas pelo estado para governar a conduta econômica no setor privado, que podem proibir certas atividades neste setor ou prescrever um certo curso de atuação (como a regulação unilateral de uma certa atividade, a tributação de uma certa atividade, restrições consensuais, remoção ou relaxamento de regulações unilaterais, informação e gestão do setor público).

¹⁰ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito...*, cit., p. 789.

inclui financiamentos a fundo perdido). Nos três casos, como referido, a intervenção do Estado deve convergir no sentido de satisfazer os fins estabelecidos no artigo 1.º e 3.º da CF.

Cabe a comparação com Portugal. Neste país, desde após a Segunda Grande Guerra se adotou um tipo diferente de Estado em relação ao liberal e que, entretanto, não é socialista, mas não deixa de ter presença ativa nos diversos segmentos da vida social, o que abrange a intervenção na economia¹¹. Entre as várias formas de intervenção – pelas quais o Estado não é meramente um prestador ou coator, mas também um gestor-empresário –, na doutrina portuguesa se indica a imposição pelo setor público de comandos ou proibições ao setor privado (poderes de *regulamentação* e de *polícia*), estímulos e auxílio (*fomento*) ao setor privado, alargamento da dimensão do setor privado pelo ingresso na órbita estadual de atividades produtivas tradicionalmente inseridas no contexto da atividade privada (“publicização” da produção, na criação do *Sector Empresarial do Estado* em relação às empresas públicas¹²) ou pela expropriação de meios de produção de empresários privados (por meio de nacionalizações e reforma agrária)¹³. O poder de polícia é, em termos gerais, a atuação da autoridade, no exercício de um poder condicionante de atividades alheias assegurado pela coação prévia do Estado, quer dizer, consiste em uma intervenção no exercício de atividades individuais, o que requer a existência de normas de conduta dirigidas aos particulares¹⁴. A polícia poder ser administrativa (que visa à manutenção habitual da ordem pública, principalmente pela prevenção de crimes) ou judiciária (com a investigação de crimes que a polícia administrativa não foi capaz de prever, para a reunião das provas necessárias para a instrução do processo ou procedimento pertinente que tenha por fim a punição do responsável) – embora alguns autores autonomizem a *polícia política*, que, em última instância, tem suas funções atribuídas à administrativa (no caso de prevenção) ou à judiciária (no caso de punição)¹⁵.

No direito positivo, o art. 174.º da CF dispõe que o Estado brasileiro deve atuar como *agente normativo e regulador da atividade econômica*, exercendo as funções constitucionalmente previstas de *fiscalização, incentivo e planejamento*¹⁶. Na intervenção *regulatória* ou *disciplinadora* na economia (mediante o exercício de poder de polícia administrativa), através de normas e no exercício de suas competências o Estado edita regras decisivas para o

¹¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3. ed., 4. reimp., Coimbra, Almedina, 2010, p. 386.

¹² Cfr. LEIGH HANCHER, “The public sector as an instrument of economic policy”, in TERENCE DAINITITH (ed.), *Law as an instrument...*, cit., pp. 165-235, p. 170, que alude uma dificuldade em definir o que é “setor público”, na medida em que pode ser usado ao mesmo tempo para se referir à “burocracia estatal”, às despesas públicas ou às empresas públicas (*publicly owned enterprises*), atribuindo a estas últimas dois requisitos para: se vendem bens ou serviços em um preço relacionado aos custos, independentemente do preço final ser fixado diante de objetivos sociais (especialmente, diante da administração pública que desempenha serviços financiados por tributos); e se o estado retém direta ou indiretamente uma parte do capital da empresa.

¹³ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito...*, cit., p. 387.

¹⁴ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10. ed., 4. reimp. rev. e atual. por DIOGO FREITAS DO AMARAL, Coimbra, Almedina, 1994, p. 1151.

¹⁵ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito...*, cit., p. 1153-1154.

¹⁶ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso de Direito Administrativo*, 16. ed., São Paulo, Forense, 2014, pp. 360 e ss.

desenvolvimento de atividade econômica¹⁷, especialmente na concorrência¹⁸. No ordenamento jurídico brasileiro há, nessa área, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor¹⁹, o Regulamento da Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (aprovado pelo Decreto n.º 92.323, de 23 de janeiro de 1986)²⁰, a Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica (Lei n.º 8.176, de 8 de fevereiro de 1991) e o Programa de Proteção ao Emprego (Medida Provisória n.º 680, de 6 de julho de 2015). Estes diplomas dispõem de normas cogentes que determinam condutas (obrigatórias) e restringem (mediante ponderada proporcionalidade) a liberdade de decisão por parte da iniciativa privada.

Por via do *incentivo* ou *fomento*²¹, o Estado participa junto com a iniciativa privada, estimulando determinados comportamentos por meio de benefícios financeiros e não somente vantagens fiscais. O Estado tem o dever de desenvolver atividades não cogentes e que tenham por fim o incentivo de iniciativas privadas que objetivem o reestabelecimento da *igualdade de oportunidades econômicas ou sociais*, ou, cumulativamente, o suprimento de deficiências do mercado no atendimento de certos aspectos de maior interesse coletivo²². A intervenção por meio de fomento²³ se opera de maneira estimulante e não coercitiva, com a busca da adesão da iniciativa privada através de mecanismos incentivadores (artigo 174.º,

¹⁷ Afora as referidas formas de intervenção *regulatória* na economia, a Administração Pública pode empregar *agências regulatórias* para esse fim, que não se ligam apenas a serviços públicos prestados por particulares, mas igualmente a serviços de natureza essencialmente privada, embora as agências regulatórias mais elementares e previstas constitucionalmente correspondem à primeira prática – a agência regulatória para o setor de telecomunicações (previsto no artigo 21.º, inc. XI da CF, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 8 de 1995) e para o setor de petróleo (artigo 177.º, 2.º, inc. III, CF, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 9 de 1995), em tutela de interesses constitucionalmente valorados, cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, “Constituição, ordem econômica e agências reguladoras”, in *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n.º 1, fev./mar./abr., 2005, pp. 1-29, pp. 7 e ss.

¹⁸ A assistência pública às empresas pode se dar de vários modos e pode partir da tutela contra o mercado externo, tal como a “proteção efetiva” (*effective protection*) – em que o Estado protege a indústria interna contra importações por meio de tributos específicos ou alíquotas elevadas que aumentam o preço de produtos importados ao consumidor doméstico (aumentando também a receita tributária) – e o subsídio do setor industrial, como por meio de investimentos ou fomento, ou então tributação seletiva, cfr. W. M. CORDEN e GERHARD FELS, “Public assistance to industry in Britain and Germany”, in W. M. CORDEN e GERHARD FELS (eds.), *Public assistance to industry: protection and subsidies in Britain and Germany*, London, Macmillan Press, 1976, pp. 1-6, pp. 2-5.

¹⁹ Alguns princípios aplicáveis à ordem econômica estão dispostos em outras legislações, em especial na lei de consumo. O artigo 4.º, inc. II, alíneas *a* a *d*, Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), prevê que a “Política Nacional das Relações de Consumo” tem como objetivo atender das necessidades dos consumidores (com o conseqüente respeito à sua dignidade, saúde e segurança, bem como a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria da sua qualidade de vida) buscar a efetivação da transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios via iniciativa direta, incentivos às associações representativas, *presença do Estado no mercado de consumo* e garantia dos padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. Pertinente ao tema aqui desenvolvido, o inc. III do mesmo artigo 4.º prescreve como um princípio da referida Política Nacional a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a *viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica* (...), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, quer dizer, a própria proteção do consumidor pressupõe a materialização dos princípios previstos no artigo 170.º da CF, como os da propriedade privada (inc. II) e da livre concorrência (inc. III), sendo a própria defesa do consumidor previsto no artigo 170.º, inc. IV como um princípio da ordem econômica. Por fim, o artigo 4.º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor, define também como princípio daquela Política a *coibição eficiente de abusos praticados no mercado de consumo*, em destaque a *concorrência desleal*.

²⁰ O artigo 1.º do Regulamento define como *abuso do poder econômico* as condutas que resultem no domínio dos mercados, na eliminação da concorrência ou no aumento arbitrário dos lucros.

²¹ DIETRICH VON STEBUT, “Subsidies as an instrument of economic policy”, TERENCE DAINITH (ed.), *Law as an instrument...*, cit., pp. 137-152, p. 138, que define “subsídios” como uma forma de assistência financeira oferecida por autoridades públicas, sob o termo genérico de “benefícios públicos”.

²² DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO e NEY PRADO, “Uma análise sistêmica do conceito de ordem econômica e social”, in *Revista de Informações Legislativas do Senado Federal*, v.24, nº 96, out./dez., 1987, pp. 121-138.

²³ O Estado ainda pode ser acionista de empresas, com o fim de desenvolver atividades de intervenção no domínio econômico, cfr. FILIPE MACHADO GUEDES, *A atuação do Estado na economia como acionista minoritário: possibilidades e limites*, São Paulo, Almedina, 2015, pp. 20 e ss.

caput e § 1.º, CF). Trata-se de uma abertura ou delegação ao domínio privado para a promoção dos princípios constitucionais que constituem a ordem econômica, isto é, a Administração oferece ao setor privado determinados benefícios – financeiros, laborais, previdenciários, tributários, etc. – para que a economia se movimente em um certo sentido.

Além disso, o Estado brasileiro dispõe de um importante recurso constitucionalmente referendado, qual seja, a tributação no Sistema Tributário Nacional. Este sistema dispõe de instrumentos de uso excepcional que funcionam ao lado da imposição tradicional – voltada exclusiva ou prioritariamente à arrecadação de recursos financeiros ou fiscais para o atendimento de necessidades coletivas –, denominada de *tributação extrafiscal*, com fim ordenador ou reordenador da economia e das relações sociais, de modo que podem inibir condutas indesejáveis ou estimular comportamentos almejados e, devido a essa poderosa capacidade de influir na conduta da sociedade, o seu relevante papel regulatório deve funcionar em via paralela à normal tributação fiscal²⁴. Ora, a tributação extrafiscal emprega os instrumentos tributários para obter finalidades não arrecadatórias e sim de função estimulante, indutora ou coibidoras de condutas com especiais fins constitucionalmente previstos²⁵. Isto porque os fins da extrafiscalidade são, por exemplo, a redistribuição de renda ou de terra, o desenvolvimento da economia nacional, deslocamento de investimentos privados para determinados setores de interesse nacional, a promoção do crescimento social, regional ou setorial, entre outros, do que resta a essa dimensão tributária à atividade regulatória da economia em modo subsidiário e como último recurso²⁶. É o que se dá no princípio da *seletividade* (de acordo com a essencialidade do serviço ou produto) do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS, artigo 155.º, inc. II, § 2.º, inc. III, CF) e *progressividade* de acordo com a capacidade contributiva do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR, artigo 153.º, inc. III, e § 2.º, inc. I, CF). Um dos mais importantes instrumentos tributários com finalidade extrafiscal é o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU). O artigo 156.º, *caput*, inc. I, e § 1.º, inc. I, CF, prevê que o IPTU deve ser progressivo em razão do valor do imóvel, bem como o artigo 182.º, § 4.º, inc. II, CF, permite que a política de desenvolvimento urbano – que deve seguir as funções sociais da sociedade e garantir o bem estar de quem nela reside – executada pelo Poder Público municipal determine, mediante lei específica para a área abrangida no plano diretor, que o IPTU seja progressivo no tempo com referência aos proprietários de “solo urbano *não edificado, subutilizado ou não utilizado*”, com o fim de promover o seu adequado aproveitamento. A progressividade com característica extrafiscal também é prescrita pelo artigo 153.º, *caput*, inc. VI, e § 4.º, inc. I, CF, que prevê que o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (IPTR) deve ser progressivo e suas alíquotas são fixadas de modo que desestimule a manutenção de propriedades improdutivas, enquanto o artigo 153.º, *caput*,

²⁴ EDUARDO SABBAG, *Manual de direito...*, cit., p. 112-113.

²⁵ GERALDO ATALIBA, “IPTU: progressividade”, in *Revista de Direito Público*, n.º 93, jan./mar., 1990, pp. 233-238, p. 233.

²⁶ EDUARDO SABBAG, *Manual de direito...*, cit., p. 113.

inc. III e § 2º, inc. I, CF, determina que o critério de progressividade²⁷ deve ser aplicado ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), de acordo com os rendimentos do sujeito passivo. Apesar de ser uma ferramenta eficiente para afetar a economia, o Sistema Tributário Nacional deve ser aprimorado para que não obrigue de forma onerosa e injusta sujeitos passivos de menor capacidade contributiva.

3. A intervenção regulatória do Estado na economia e seus efeitos nas relações de trabalho

A intervenção pública disciplinadora enseja algumas questões relevantes neste tema, visto que se deve discutir em qual medida a atividade legislativa do Estado pode limitar a iniciativa privada ou elevar os custos de transação normais da atividade econômica para promover medidas que visem o desenvolvimento social e a valorização do trabalho. Esses são os fins norteadores, sem os quais será caracterizado como excessivo o agir das instituições públicas. A própria Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, o mais próximo de um código do trabalho que existe no ordenamento jurídico brasileiro) se trata de uma intervenção regulatória na economia, que afeta a atividade do empregador com o objetivo de garantir os direitos e as garantias laborais essenciais, lhes atribuindo em certas situações maior valor perante outros princípios da ordem econômica. Isso também ocorre nas legislações infraconstitucionais que disciplinam certos aspectos das relações do trabalhador visando a tutela do empregador, como a Lei n.º 4.090, de 13 de Julho de 1962 e a Lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965 (que regula a “gratificação natalina” ou “13.º salário”), a Lei n.º 5.889, de 8 de junho de 1973 (que trata do trabalhador rural) e a Lei n.º 7.418, de 16 de dezembro de 1985 (sobre o “vale-transporte”). Deve-se compreender até que ponto a promoção do valor trabalho humano seria suficiente para fundamentar e legitimar algumas dessas imposições. O estudo da matéria pressupõe a análise deste conflito de normas constitucionais fundamentais que, por um lado, regulam a estrutura e o

²⁷ Sobre a progressividade tributária no direito brasileiro, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O IPTU como instrumento de intervenção no uso e ocupação do solo urbano conforme disposições do Estatuto da Cidade”, in *Scientia Iuris*, v. 6, 2002, pp. 232-258, pp. 245-249, MÁRCIA VIEIRA MARX ANDRADE, “O IPTU Progressivo no Tempo como Instrumento da Concretização do Princípio da Função Social da Propriedade artigo 7.º do Estatuto da Cidade”, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 245, 2007, pp. 158-178, e JOSÉ MARCOS DOMINGUES, *Direito tributário e meio ambiente*, 3. ed. rev. e amp., Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 35-108. Cfr. também DANIEL CAVALCANTE SILVA, “A finalidade extrafiscal do tributo e as políticas públicas no Brasil”, in *Prismas: direito, políticas públicas e mundialização*, v. 4, n.º 1, jan./jul., 2007, pp. 98-122, pp. 99-105, que localiza a origem da extrafiscalidade tributária na *parafiscalidade* e nas contribuições parafiscais (em especial, na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, previstas no artigo 149.º da CF), qualidade do tributo que objetiva a intervenção do Estado na ordem econômica e social, primando pela descentralização administrativa imprescindível para a sua materialização, do que se fez necessário o estabelecimento de tributos próprios para o custeio desses organismos paraestatais (da Administração Pública indireta) e devidas pela especial atividade que desenvolvem. Assim, as contribuições parafiscais, com igual capacidade interventiva no comportamento social e econômico, constituem exceção à regra geral de que os tributos são instituídos, arrecadados e fiscalizados pela mesma entidade que as impõe. Aquelas são instituídas por uma pessoa política e as atividades de arrecadação e fiscalização são realizadas pelo ente parafiscal, devido a ações especiais por elas desempenhadas (EDUARDO SABBAG, *Manual de direito...*, cit., p. 455). Essas contribuições parafiscais podem ser corporativas (ou profissionais, no interesse da categoria profissional ou econômica), econômicas (ou de intervenção no domínio econômico) ou sociais (ou assistenciais), cfr. EDUARDO SABBAG, *Manual de direito...*, cit., pp. 458-500.

funcionamento da máquina estatal e, por outro, preveem a liberdade de atuação na sociedade civil e entre os agentes econômicos. As duas esferas devem estar voltadas ao desenvolvimento econômico e social.

O artigo 170.º da CF²⁸ dispõe que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa²⁹, e tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da *justiça social*, observados os princípios que seguem o mesmo dispositivo. Dentre os princípios relacionados, destacam-se para este estudo o direito à propriedade privada³⁰, a função social da propriedade, a livre iniciativa³¹ e a livre concorrência^{32 33}, talvez

²⁸ O artigo 170.º da CF prescreve “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

²⁹ O Estado brasileiro não pode determinar que os agentes econômicos atuem completamente de uma maneira ou outra, nem pode fixar um montante mínimo ou máximo de produção ou circulação de bens e serviços, pois estas decisões devem ser livres e de empreendimento dos particulares no exercício de suas atividades econômicas (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito...*, cit., p. 790-791). O artigo 174.º prevê tão somente que o Estado pode exercer funções de fiscalização, incentivo e planejamento, em modo meramente indicativo ao setor privado, ou seja, o Estado não pode impor aos particulares nenhum tipo de meta ou diretriz, mas tão somente a indicação de um planejamento com potencial real de *seduzir* o mercado, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito...*, cit., p. 791.

³⁰ O artigo 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) prevê o direito à propriedade privada, como reflexo do direito fundamental de liberdade – sobre o tema, ver JOÃO PACHECO AMORIM, *Direito Administrativo da Economia, vol. I: introdução e Constituição económica*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 497-571. Acerca do direito de propriedade na Constituição brasileira, ver GILMAR MENDES, INOCÊNCIO COELHO e PAULO BRANCO, *Curso de direito constitucional*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 422-454.

³¹ A CRP, artigo 61.º, n.º 1, prescreve que a liberdade de iniciativa econômica privada – que tem como objeto a escolha e exercício de uma atividade, em caráter individual ou em associação, no domínio da produção e circulação de bens e serviços – deve observar a Constituição e a legislação infraconstitucional, bem como o interesse geral, quer dizer, esta liberdade fundamental deve ser pautada pela dignidade da pessoa humana, sendo por um lado um direito geral de personalidade na atividade produtiva e também um princípio objetivo da ordem liberal da econômica prevista na CRP, JOÃO PACHECO AMORIM, *Direito Administrativo...*, cit., p. 389-390, ver também, para maiores aprofundamentos, JOÃO PACHECO AMORIM, *Direito Administrativo...*, cit., pp. 385-494. Sobre o direito fundamental à liberdade e seus diversos desdobramentos, como a liberdade de expressão, à intimidade, à vida privada, a liberdade de reunião e a liberdade religiosa, cfr. GILMAR MENDES, INOCÊNCIO COELHO e PAULO BRANCO, *Curso de direito...*, cit., pp. 359-421.

³² Em termos de legislação específica sobre a liberdade de concorrência no direito brasileiro, devemos ressaltar a Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que regula o “Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência” (formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, importante órgão criado pelo artigo 8.º da revogada Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o artigo 3.º) e também dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, prescritas no artigo 36.º, *caput*: “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante”. Ou seja, o resultado lesivo em estágio meramente potencial é suficiente para a verificação da infração, estando determinado no mesmo artigo 36.º, § 3.º, em um tipo aberto, algumas condutas exemplificativas que incidiram em infração que implique na violação da ordem econômica.

³³ No ordenamento jurídico português há a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo Regime Jurídico da Concorrência, aplicável a todas as atividades econômicas exercidas em caráter permanente ou eventual em todos os setores (privado, público e cooperativo) e com o fim de promover e defender a concorrência, especialmente com relação as condutas restritivas e à concentração de empresas que ocorram em território nacional – ou que tenham ou possam incorrer nesse resultado –, conforme o artigo 2.º. Os artigos 9.º a 12.º daquela lei preveem as *práticas restritivas da concorrência* que são proibidas, como os acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas (desde que “tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional”, conforme o artigo 9.º, n.º 1), o abuso de posição dominante (configurada como a “exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste”, artigo 11.º, n.º 1) e o abuso ou exploração de dependência econômica de uma empresa fornecedora ou cliente em relação a uma ou mais empresas, por não dispor de alternativa (desde que as condutas forem capazes de “afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência”, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, Lei n.º 19/2012,

como princípios basilares para a realização dos objetivos perseguidos pela ordem econômica constitucional. As finalidades desta se consubstanciam na realização prática de uma existência digna e consumação da ordem social em respeito à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho e à livre iniciativa (artigo 1.º, incs. III e IV, CF), assim como dos demais objetivos da República (artigo 3.º, CF).

O *caput* do artigo 170 da CF elenca dois princípios que parecem estar em lados distintos nos setores público e privado na economia – a função social da propriedade e a livre concorrência. Esse balanço se exige para equilibrar as forças e formas de agir do Estado (em especial quando se trata da sua atuação no mundo econômico) e dos demais atores econômicos privados. O confronto de valores e limites entre os princípios também está presente nas intervenções nas relações de trabalho através da determinação de comportamentos obrigatórios à empresa destinadas a fazer valer a supremacia do valor do próprio trabalho humano.

Os princípios que se encontram no artigo 170.º da Constituição da República Federativa do Brasil correspondem a decisões políticas basilares estabelecidas pelo constituinte originário que subordinam as ações do Estado, bem como a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais³⁴. Como mencionado, o Estado e os agentes privados que atuam na ordem econômica estão subordinados, principalmente, aos princípios da valorização do trabalho humano e o da livre iniciativa. A CF cuidou de concretizar o primeiro no artigo 7.º, que prevê o rol básico de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros. O princípio da livre iniciativa apresenta-se no artigo 5.º, inc. XXII, e no artigo 170.º, incs. II e IV – porém, a sua essência encontra-se no artigo 5.º, inc. II³⁵, todos da CF³⁶.

4. Os princípios da Constituição econômica brasileira

No contexto dos princípios da ordem econômica, exige-se uma técnica de harmonização para reduzir o conflito entre os princípios, levando-se em conta as finalidades pretendidas pelo estado democrático e social de direito e o ordenamento constitucional como um sistema.

de 8 de maio). É sujeito ao controle da Autoridade de Concorrência a *concentração de empresas*, conformada quando ocorrer uma mudança duradoura de controle sobre total ou parte de uma ou mais empresas, por meio de fusão de duas ou mais empresas anteriormente independentes, da aquisição direta ou indireta do controle do capital social ou ativos de uma ou várias empresas por uma ou mais empresas ou da criação de uma empresa comum de existência duradoura e autônoma (artigo 36.º, n.ºs 1 e 2, todos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio). Sobre esta legislação, em atenção ao regime procedimental previsto, cfr. GONÇALO ANASTÁCIA e ALBERTO SAAVEDRA, “A nova lei de concorrência portuguesa: notas preliminares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, jan./mar., 2013, pp. 327-360.

³⁴ LUÍS ROBERTO BARROSO, “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços”, in *Revista Diálogo Jurídico*, nº 14, jun., 2002, pp. 1-28, p. 3, publicado também em “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 226, out./dez., 2001, pp. 187-212, p. 189. Cfr. igualmente DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Editora APEC, 1989, pp. 69 e ss.

³⁵ Previsão geral do direito fundamental à liberdade e legalidade, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, salvo mediante imposição legal.

³⁶ LUÍS ROBERTO BARROSO, “A ordem econômica...”, 2002, cit., p. 4.

Ora, ao prever diversos direitos e deveres que a todo momento se colidem, a CF torna absolutamente imprescindível a sua análise sistêmica e mediante o princípio da proporcionalidade do texto constitucional aplicado ao caso concreto.

Os diversos princípios constitucionais devem ser ponderados em conjunto e sopesados com o fim de alcançarem a mais plena eficácia. Ora, o princípio da liberdade de iniciativa deve ser equacionado com a iniciativa suplementar do Estado, enquanto os princípios da liberdade de lucro e da livre concorrência devem coexistir com o da repressão do abuso do poder econômico. O princípio da liberdade contratual deve ser sintonizado com os princípios da valorização do trabalho humano, assim como com os princípios da harmonia e solidariedade entre as categorias produtivas³⁷.

O direito fundamental à propriedade privada deve observar fielmente a função social da propriedade³⁸. A proteção à propriedade privada é um dos princípios cotejados na ordem econômica constitucional e manda assegurar a todos a possibilidade de exercer determinados direitos (uso, gozo e disposição sobre a coisa e o direito de reavê-la do poder de quem a detenha ou mantenha sua posse injustamente, no teor do artigo 1.228, *caput*, do

³⁷ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Ordem econômica...*, cit., p. 28.

³⁸ EROS GRAU, *A ordem econômica na constituição de 1988*, 15. ed., São Paulo, Malheiros, 2012, pp. 232 e ss., e DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Ordem econômica...*, cit., p. 28. A propriedade deve cumprir a uma função socialmente útil, tanto em área urbana (há consequências para o não cumprimento da função social no artigo 182.º, § 4.º, da CF) como em rural (conforme o previsto no artigo 186.º, CF), de acordo com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito...*, cit., p. 796. Sobre a função social da propriedade no direito constitucional brasileiro, cfr. ANTONIO RULLI NETO, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 47-83, e ALEXANDRE DOS SANTOS CUNHA, "The social function of property in Brazilian Law", in *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, pp. 1171-1181, pp. 1171, apontando que o conceito tal como se emprega hoje no Brasil não está fundado na doutrina francesa, mas na italiana, tendo na função social a justificava apenas para limitações externas o exercício do direito de propriedade. A função social também afeta os contratos (art. 421, Código Civil brasileiro), tema que remetemos a HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *O contrato e sua função social*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 31 e ss., e RAFAEL CHAGAS MANCIBO, *A função social do contrato*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 41-48. A ideia de uma função social da propriedade surgiu em contraste com o clássico conceito liberal deste direito, especialmente por LEÓN DUGUIT (cfr. SHEILA R. FOSTER e DANIEL BONILLA, "The social function of property: a comparative perspective", in *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, pp. 1003-1015, p. 1004). Este autor francês preferiu uma série de conferências na *Facultad de Derecho de Buenos Aires*, Argentina, entre agosto e setembro de 1911, em que discorreu sobre as evoluções no direito privado após o Código Civil francês em países que sofreram sua influência, procurando traços comuns nesse desenvolvimento: "Descansa em uma concepção exclusivamente realista que elimina pouco a pouco a concepção metafísica do direito subjetivo: é a noção de função social. O homem não tem direitos; a coletividade tampouco. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a cumprir, uma certa tarefa a executar. E esse é precisamente o fundamento da regra de direito que se impõe a todos, grandes e pequenos, governantes e governados. (...) Porém, desde logo vou tomar dois exemplos para assinalar de uma maneira concreta como a transformação se realiza e em que consiste. São estes a liberdade e a propriedade (...). Quanto à propriedade, não é mais no direito moderno o direito intangível, absoluto, que o homem que possui riqueza tem sobre ela. Ela é e ela deve ser; é a condição indispensável da prosperidade e da grandeza das sociedades, e as doutrinas coletivistas são uma volta à barbárie. Mas a propriedade não é um direito; é uma função social. O proprietário, é dizer, o possuidor de uma riqueza, tem, por efeito de possuir esta riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumprir essa missão, seus atos de proprietário estão protegidos. Se não a cumpre ou a cumpre mal, se, por exemplo, não cultiva a sua terra ou deixa arruinar-se a sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir a sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme o seu destino" (LEÓN DUGUIT, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleon*, CARLOS GONZALEZ POSADA (trad.), Valparaíso, Edeval, 1987, p. 32-33, tradução nossa). Continua: "Em que consiste, então, esta noção de função social? Se reduz ao seguinte: o homem não tem direitos, a coletividade tampouco os tem. Falar de direitos do indivíduo, de direitos da sociedade, dizer que é preciso conciliar os direitos do indivíduo com os da coletividade, é falar de coisas que não existem. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a preencher, uma certa tarefa a executar. Não pode deixar de cumprir essa função, de executar essa tarefa, porque de sua abstenção resultaria um desordem o quando menos um prejuízo social. Por outra parte, todos os atos que se realiza contrários à função que lhe incumbe serão socialmente reprimidos. Mas, por outro lado, todos os atos que realize para cumprir a missão que lhe corresponde em razão do lugar que ocupa na sociedade serão socialmente protegidos e garantidos. E aqui me parece muito claro o fundamento social da regra de direito, do direito objetivo" (LEÓN DUGUIT, *Las transformaciones...*, cit., p. 36, tradução nossa).

Código Civil brasileiro) sobre bens materiais e imateriais e de meios de produção, desde que respeitada a propriedade alheia e cuja destinação dada a ela seja socialmente apropriada. É a propriedade para além da visão liberal de um direito absoluto e intangível, que apenas se justifica e pode funcionar em inter-relação orgânica e saudável com o contexto em que está inserida.

A livre concorrência leva em conta a garantia de competição justa entre os agentes econômicos, com a conseqüente liberdade de escolha por parte dos consumidores de bens e serviços. Esse princípio estabelece como regra geral a não intervenção do Estado no mercado, ressalvando-se aquelas situações estabelecidas constitucionalmente, isto é, a intervenção somente pode ser excepcional e constitucionalmente autorizada, com o fim de assegurar direitos fundamentais de maior valor.

O Estado – como agente regulador da economia – deve propor e executar ações que visem sobretudo o cumprimento das metas consubstanciadas nos princípios, que estão contidos no mesmo artigo 170.º da CF – como, por exemplo, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades sociais e busca do pleno emprego³⁹. O que não se permite é a imposição de ações em condições em que se acaba por desestimular a economia ou dar tratamentos desproporcionalmente diferenciados aos agentes econômicos privados. Os principais atores de desenvolvimento econômico são os agentes privados e não o Estado – que, entretanto, não pode ter o seu papel reduzido. O trabalho humano e a livre concorrência são princípios dirigidos à iniciativa privada que devem ser mutuamente respeitados. São requisitos necessários para o próprio funcionamento justo da atividade econômica dentro do modo de produção capitalista. Se deve afastar uma liberdade absoluta de mercado, conjugando a liberdade da iniciativa privada com a realização dos outros princípios constitucionais – acima dos quais, a valorização do trabalho humano.

A própria empresa (ou a propriedade dos bens de produção de titularidade do empregador) também tem uma carga de *função social*⁴⁰, que deve estar integrada a esse conjunto de iniciativas particulares, com a oferta de empregos dignos e com o compromisso com os seus fornecedores (que são partícipes nesse processo) no sentido de também produzirem empregos dignos. A função social da empresa impõe que esta se comprometa com o combate ao trabalho precário e a elevação da qualidade das condições laborais. A subordinação estrutural na empresa envolve essas finalidades se adequadamente situada, na medida em que todos os empregados que participam do mesmo núcleo produtivo são beneficiados pelo trabalho prestado em seu âmbito e responsáveis solidários por tudo o que nele aconteça. Mas, em especial, cabe ao empregador a obrigação de produzir empregos de qualidade, cumprindo a função social dos bens de produção dos quais é proprietário.

³⁹ EROS GRAU, *A ordem econômica...*, cit., p. 252 e ss., identificando a “busca do pleno emprego” como a “expansão das oportunidades de emprego produtiva” como componente ativo do princípio da função social da propriedade, que obriga ao proprietário o exercício desse poder dever.

⁴⁰ Cfr. AUGUSTO TEIZEN JÚNIOR, *A função social no Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 139- 161, sobre a função social da propriedade e dos bens de produção e o papel da empresa.

A dignidade da pessoa humana tem um valor próprio da natureza humana⁴¹ e está na base que sustenta o valor do trabalho no quadro de intervenções no domínio econômico: é seu fundamento e seu objetivo. No que concerne ao texto constitucional brasileiro, a CF, artigo 1.º, inc. IV, aponta o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, e por outro lado, no artigo 170, *caput*, funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano. Da interação desses dois princípios se extrai o cabimento constitucionalmente assegurado da tutela especial ao trabalho e aos trabalhadores. Esse tratamento protetivo específico ao trabalho e aos trabalhadores advém do fim da ordem econômica de garantir a todos uma existência digna por meio da valorização do trabalho humano e da afirmação do valor social do trabalho, contexto que ultrapassa a tutela filantrópica dos trabalhadores para operar de modo “politicamente racional”⁴².

Qualquer atuação do Estado, de forma isolada ou não, intervindo direta ou indiretamente na economia, somente se justificaria com a consumação dos princípios constitucionais do valor social do trabalho humano.

4.1. A valorização do trabalho humano como princípio-fim de toda a intervenção do Estado brasileiro na economia

O princípio da valorização do trabalho humano⁴³ é um dos fundamentos da ordem econômica brasileira (artigo 170.º, *caput*, CF⁴⁴) que mais tem relevo, preeminência e proeminência

⁴¹ DINAURA GODINHO PIMENTEL, “Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista”, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, jul./set. 2003, pp. 92-143. A proteção da dignidade da pessoa humana está prevista, por exemplo, no preâmbulo e no artigo 1.º da Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, no preâmbulo da *Constitución Española* e no artigo 1.º, n.º 1, da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.

⁴² EROS GRAU, *A ordem econômica...*, cit., p. 196, ideia também defendida em EROS GRAU, “Art. 170, *caput*”, in J. J. CANOTILHO, GILMAR MENDES, INGO SARLET, LENIO STRECK e LÉO LEONCY (coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 3. tir., 2014, São Paulo, Saraiva/Almedina, pp. 1785-1794, pp. 1790-1791.

⁴³ Sobre a temática da valorização do trabalho humano no direito brasileiro, cfr. LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito do Trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano*, São Paulo, LTr, 2011.

⁴⁴ Na evolução do desenho da ordem econômica brasileira no direito constitucional, vale frisar que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934) firmava timidamente no artigo 117.º que a lei deveria promover o “amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. Muito diferente da CF atual era o tom das previsões na Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937), que dispunha no art. 135.º: “[n]a iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado”. Apenas no artigo 136.º a Constituição de 1937 se referia à proteção devida ao trabalho: “O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946), artigo 145.º, estabelecia que a “ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”, com o parágrafo único assegurando a todos o “trabalho que possibilite existência digna” e impondo que o “trabalho é obrigação social”. Durante o período de ditadura militar no Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil (1967) previa no artigo 157.º que a “ordem econômica tem por fim realizar a justiça social”, inserindo a liberdade de iniciativa (inc. I) antes da “valorização do trabalho como condição da dignidade humana” (inc. II), rol que foi mantido na Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, embora no *caput* introduziu o “desenvolvimento nacional” como um fim da “ordem econômica e social”, antes da justiça social em si. Em

valorativa⁴⁵. É o princípio que deve guiar não apenas toda intervenção estatal na economia, mas todo o funcionamento desta⁴⁶. Advém do princípio-base do direito do trabalho que consiste na *proteção do trabalhador* (consubstanciado na tutela e defesa dos direitos pessoais do trabalhador, nomeadamente quanto a sua dignidade pessoal e a excelência do trabalho em si), considerado o “norte magnético” deste ramo do direito, que se projeta em todo a legislação laboral e se vincula à própria razão desta existir⁴⁷. Esse princípio deve, entretanto, ser contrabalanceado com o *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão* – que visa a tutela da liberdade de gestão empresarial e a sustentabilidade da unidade produtiva, que também se projeta em vários outros subprincípios operativos⁴⁸. Estes dois princípios devem conviver com o *princípio do coletivo*, que afirma a autonomia da coletividade, dos entes laborais coletivos, do direito à greve e a sobreposição e prioridade da conformação autônoma de interesses por meio do contrato de trabalho individual, de alta carga regulamentadora na relação concreta⁴⁹.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da valorização do trabalho humano não possui nenhuma delimitação constitucional para além de sua previsão no artigo 170.º, CF. O sistema constitucional brasileiro indica que o processo deve se dar com o fim de atingir o trabalho *digno* em termos gerais. Isto envolve não somente a garantia dos direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6.º da CF⁵⁰ e os direitos fundamentais de ordem trabalhista propriamente ditos⁵¹, como também a realização de outros direitos fundamentais de outras naturezas que se relacionam à existência e atividade dignas do trabalhador, especialmente os direitos da personalidade⁵². A ordem econômica brasileira deve ser voltada amplamente à proteção da dignidade da pessoa humana que exerce um trabalho, sendo este

todas essas previsões, a valorização do trabalho jamais esteve em posição hierárquica superior aos outros elementos da ordem econômica, o que apenas se materializou na atual Constituição brasileira.

⁴⁵ GASTÃO TOLEDO, “Ordem econômica e financeira”, in IVES GANDRA MARTINS, GILMAR MENDES e CARLOS NASCIMENTO (coords.), *Tratado de Direito Constitucional*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 307-348, pp. 322.

⁴⁶ EROS GRAU, *A ordem econômica...*, cit., p. 197: “Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – (...), portam em si evidentes potencialidades transformadores. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – (...) como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado”.

⁴⁷ Cfr. GUILHERME DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 418

⁴⁸ GUILHERME DRAY, *O princípio da proteção...*, cit., p. 418.

⁴⁹ Cfr. GUILHERME DRAY, *O princípio da proteção...*, cit., p. 419 e 886, que resume o princípio da proteção do trabalhador em um enunciado simples: “é aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador, tanto nos preliminares como na execução do contrato de trabalho, respeitar os respetivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador a prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como proporcionar-lhes boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa”.

⁵⁰ O artigo 6.º dispõe como direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à tutela da infância e à assistência aos desamparados”.

⁵¹ Esses direitos contam com um rol de direitos fundamentais próprios no artigo 7.º, que incluem, por exemplo, a proibição de despedida arbitrária ou sem justa causa (inc. I), seguro-desemprego (inc. II), salário mínimo (inc. IV), irredutibilidade do salário (inc. VI), décimo terceiro salário ou gratificação natalina (inc. VIII), limites na duração da jornada de trabalho (inc. XIII), repouso semanal remunerado (inc. XV), férias (inc. XVII), proteção do mercado de trabalho da mulher (inc. XX), redução dos riscos no ambiente de trabalho (inc. XII), valor legal da contratação coletiva (inc. XXVI), seguro contra acidentes de trabalho (inc. XXVIII). Nos artigos seguintes, a CF dispõe sobre a liberdade de associação profissional ou sindical (artigo 8.º), o direito à greve (artigo 9.º), participação dos empregados e empregadores em discussões públicas sobre temas de seu interesse e eleição de representantes dos empregados (artigo 11.º).

⁵² O direito do trabalho brasileiro não possui uma previsão como o do Código do Trabalho português (artigos 14.º a 22.º) e não protege especificamente os direitos da personalidade dos trabalhadores, fora a previsão geral do Código Civil brasileiro, artigos 11.º a 20.º.

fundamento da República Federativa do Brasil. A dignidade está contida na justiça social que deve pautar o funcionamento da economia neste país. Essa valorização e dignificação do trabalho é instrumento para a efetivação da igualdade social, por meio da distribuição de renda, fornecimento de condições de trabalho adequadas e erradicação do trabalho precário, acesso à educação e saúde, remuneração condizente com o trabalho e apta a possibilitar o acesso aos bens que supram suas necessidades existenciais, permitam o tempo para convívio familiar, e outros fatores emancipatórios que podem resultar do aperfeiçoamento das relações trabalhistas.

Cumprir destacar que a valorização do trabalho humano é prioritária na reflexão da ordem econômica no contexto brasileiro, o que se deve voltar também à tutela da ordem e justiça sociais. A economia tem também como princípios a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais, pelo que deverá igualmente perquirir a efetivação dos objetivos previstos no artigo 3.º da CF – especificamente a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais⁵³.

No campo dos bancos públicos, em relação ao BNDES e sua função de intervenção econômica como órgão de incentivo, a finalidade de alavancar o desenvolvimento social está no artigo 3.º do seu Estatuto Social (Decreto n.º 4.418/2002, de 11 de Outubro), que estabelece o banco como o “principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal e tem por objetivo primordial apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País”. No artigo 10.º, o Estatuto prescreve que a concessão de recursos (colaboração financeira) pelo BNDES deve cumprir, dentre outros requisitos, a um exame técnico, econômico e financeiro do projeto, que deve conter a verificação de seus possíveis resultados sociais e ambientais. A estrutura do banco está voltada ao investimento público em empreendimentos e projetos que beneficiem a materialização de direitos humanos e fundamentais, estando a vertente social explícita na própria razão social da empresa pública.

É sob esse prisma que as intervenções do Estado na economia devem ser movidas, quer dizer, se aquele decidir intervir em um espaço tipicamente controlado por laços de caráter privado, deverá ter como fim a dignificação do trabalhador e de suas condições. Todo desenvolvimento econômico deve ser acompanhado de evolução no campo social, cultural e ambiental, sem os quais é impossível assegurar a dignidade dos indivíduos formadores da coletividade e cumprir os mandamentos constitucionais. O objetivo de qualquer intervenção do Estado brasileiro na economia deve ser sempre o aprimoramento das instituições sociais e a garantia de direitos fundamentais da sociedade, através da utilização de instrumentos de incremento financeiro. Não pode ter este último como fim único. Portanto, o sistema constitucional brasileiro insere a interferência no funcionamento do mercado privado como

⁵³ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito...*, cit., p. 790.

meio para alcançar os objetivos e fundamentos do Estado (artigos 1.º e 3.º, CF), pelo que a falta de esforços nesse sentido torna qualquer medida de intervenção inconstitucional⁵⁴.

4.2. O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade nas intervenções na economia

O trabalho humano, a livre iniciativa, o mercado concorrencial, a proteção do consumidor, o meio ambiente e as demais previsões dos artigos 1.º, 3.º e 170.º da CF devem ser mantidas e protegidas, pois formam um sistema com diferentes pontos de equilíbrio. O Estado somente pode intervir quando o ente público demonstrar que a sua opção é proporcional ao fim que se destina perante estes diferentes valores que circundam e afetam a sua operação.

O Estado não pode substituir completamente o próprio mercado, tornando-se o centro emanador de ações nesse contexto, pois atingirá gravemente outros princípios constitucionais relevantes de modo desajustado em comparação com os proveitos do ato, que deve ser fundamentado no potencial (mas concretamente demonstrável) de criação de empregos e dignificação dos trabalhadores. As intervenções na ordem econômica também não podem ser praticadas sem que exista conexão entre a medida optada, o meio de implementação e a concretização e aprimoramento de direitos fundamentais sociais. Deve haver uma adequação entre as vantagens para a coletividade e para os trabalhadores, comparado com o custo do investimento público e a lesão de direitos e princípios fundamentais da atividade empresarial do empregador. Estes serão os critérios a serem medidos na escolha do modo e área de intervenção estatal na economia.

A adoção de uma postura que venha a fixar reajustes salariais, transferir obrigações diretas de Estado para a iniciativa privada e promover grandes grupos econômicos através de financiamentos com o dinheiro público são exemplos de violação dos limites materiais de atuação estatal. O princípio da razoabilidade⁵⁵ deve ser cumprido, sendo imanente a todos os conflitos de princípios e direitos fundamentais, se refletindo em todas as ações do Estado, e deve se manter presente ainda que diante do cumprimento dos princípios expressos na ordem econômica⁵⁶.

⁵⁴ Por exemplo, a missão publicitada do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é “promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais” (BNDES, “Missão, visão e valores”, disponível em <<https://goo.gl/RzT9CQ>>, acesso em 23 de abril de 2017), o que abrange o desenvolvimento do ambiente de trabalho, valorização profissional (dos empregos e das carreiras) e pessoal dos trabalhadores envolvidos na execução dos projetos fomentados.

⁵⁵ Este princípio, que não tem disposição expressa na CF, é previsto Constituição da República Portuguesa, no artigo 18.º, n.º 2 (“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”) e, com aplicação mais restrita, 19.º, n.º 4 (“A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade”). Para maior desenvolvimento, cfr. LAURA NUNES VICENTE, *O princípio da proporcionalidade: uma nova abordagem em tempos de pluralismo*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Instituto Jurídico, 2014, pp. 35-78.

⁵⁶ LUÍS ROBERTO BARROSO, “A ordem econômica...”, cit., 2002, p. 21.

O princípio da razoabilidade pretende mitigar a discricionariedade legislativa e administrativa e permite que os tribunais invalidem atos legislativos ou administrativos em caso de: não haver *adequação* entre o fim perseguido e o meio empregado; a *medida não ser exigível ou necessária* – o que é determinado pela existência de meios alternativos para o alcance do mesmo resultado, mas com menor onerosidade aos direitos e garantias individuais; e não haver proporcionalidade entre os benefícios e os prejuízos (também compreendido como *proporcionalidade em sentido estrito*)⁵⁷. Esses critérios medem a legitimidade do Estado na intervenção no mercado econômico. A intervenção do Estado na ordem econômica deve respeitar tais limites, que assim se desdobram: a) a restrição à liberdade de mercado imposta pelo Estado deve ser o suficiente e necessária para a realização dos objetivos sociais de Estado; b) o Estado deve sempre optar pelas medidas menos proibitivas de liberdade de mercado, quando necessário admitir alguma diretriz; e c) a restrição imposta ao mercado econômico deve ser equilibrada e compatível com o bem social ou benefício social objetivado⁵⁸.

Ainda que a ação do Estado seja no sentido do cumprimento dos princípios contidos na ordem econômica (como, por exemplo, a promoção do pleno emprego), deve ser feita uma avaliação prévia realista e séria. Esta comporta um planejamento comparativo entre as medidas possíveis que podem ser tomadas em busca do cumprimento do referido princípio que viabilize a adoção do caminho que produza a menor restrição possível para o mercado e para os seus agentes e interessados, com os mais reduzidos prejuízos em relação ao que outras ações ao alcance do Estado possam resultar à sociedade em geral e aos trabalhadores. Por exemplo, a leitura do artigo 173.º da CF é clara no sentido da limitação da intervenção direta do Estado⁵⁹ (diz o *caput* sobre “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado”). Quando a Constituição brasileira estabelece os casos em que está autorizada esta forma de intervenção, acaba por excluir as demais possibilidades. Não pode o Estado assumir outras modalidades de atuação, a forma que elas devem ser desenvolvidas ou o momento em que devem ser desenvolvidas fora dessas fronteiras, isto é, nos casos em que aquelas ações e atividades são próprias dos particulares e não previstas no referido artigo 173.º. Tais medidas têm como pressuposto a legítima capacidade para atingir o aprimoramento das condições de trabalho, a diminuição do trabalho precário e a criação de posições de empregos de qualidade como justificativa para que estas práticas não sejam inconstitucionais.

De forma direta, os meios e as ações de Estado são controladas por lei e pelos demais órgãos públicos nos termos da CF, mesmo que objetivem a materialização de princípios econômicos de elevado valor social e constitucional.

⁵⁷ LUÍS ROBERTO BARROSO, “A ordem econômica...”, cit., 2002, p. 21.

⁵⁸ ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO, *Curso de Direito Administrativo*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2013, p. 228.

⁵⁹ O artigo 173.º da CF prescreve: “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.

5. Três casos de intervenções do Estado brasileiro na Economia e a valorização do trabalho humano

Há diferentes medidas de intervenção do Estado no mercado que merecem o estudo, ainda que breve. Na primeira delas a ser analisada, o Estado transfere para as empresas privadas deveres de sua competência exclusiva ou prioritária com o fim de concretizar a justiça social e princípios de equidade, conforme os exemplos das cotas de contratação de trabalhadores portadores de deficiência e do menor aprendiz. Na segunda prática a ser estudada, o mesmo Estado atua como agente financeiro de grandes empresas, igualmente com o objetivo de alcançar a valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego. Nenhuma das duas medidas são permitidas se não forem suficientes para garantir a dignificação da atividade laboral na conjuntura que atua. A tentativa de argumentação meramente teleológica para justificar a conduta ou comportamento atual do Estado brasileiro deve ser afastada, visto que é implicitamente vedado pela CF que esse desenvolvimento ocorra sem que com ele venha junto o desenvolvimento social em todos os seus sentidos. A ordem jurídica rejeita a imposição exclusiva e desproporcional à empresa de responsabilidades e deveres que pertencem originalmente ao Estado, sem assegurar meios suficientes para aprimorar as condições dos trabalhadores, criar novas vagas de emprego digno ou qualquer outro caminho pelo qual possa atingir o fim constitucionalmente previsto.

É a situação que se pode verificar em medidas destinadas à inclusão no mercado de trabalho de portadores de deficiência ou na a admissão obrigatória de aprendizes. Neste último caso, a lei obriga a empresa a oferecer diretamente formação técnica ou econômica, algo que nem sempre o empregador executará com diligência. Isso se agravará se o aprendizado contar com limitada colaboração dos entes públicos, sendo a educação parte do conjunto de deveres próprios do Estado e dos direitos fundamentais basilares dos sujeitos particulares em questão. Ou então se constata na simples admissão desses trabalhadores sem uma estrutura empresarial que não seja suficiente, interdisciplinar, multifacetária e com supervisores capazes, circunstâncias das quais não resultará a devida inclusão do primeiro no mercado de trabalho ou no aprendizado efetivo do segundo. Igualmente está em questão a aplicação de grandes montantes de recursos públicos por meio de fomento para determinadas empresas ou grupos empresariais sem estar evidente que esta intervenção no domínio econômico estará a cumprir com a finalidade de valorização do trabalho humano. Pode resultar na criação de grandes conglomerados econômicos e aumento do poder do empregador, com prejuízo às condições de trabalho e ao poder negocial dos trabalhadores.

5.1. A contratação de pessoas portadores de deficiência como função social da empresa

O tratamento adequado das pessoas com deficiência é relevante em qualquer ordenamento jurídico e essencial para a formação de uma sociedade justa e igualitária, estando longe de ser concretizado. Entretanto, o contato entre os diversos sujeitos de diferentes realidades, majorado nos últimos anos, tende à construção de uma sociedade mais consciente da necessidade de solidariedade e de justiça, mas que ainda exige a compreensão das deficiências e dos diferentes potenciais dos agentes, com o fim de garantir a inclusão social e a superação dos preconceitos excludentes dessas pessoas⁶⁰. As ações afirmativas e a imposição de cotas para a contratação de determinados sujeitos que historicamente estão mais predispostos a serem marginalizados por motivos sociais e econômicos é um instrumento de inclusão eficaz e imprescindível no âmbito da materialização de seus direitos fundamentais⁶¹.

No direito português, é possível destacar algumas notas destoantes do ordenamento brasileiro. Júlio Manuel Vieira Gomes⁶² comenta (ainda ao tempo do anterior Código do Trabalho português anterior, Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto) que o regime especial para os trabalhadores com deficiência ou doença crônica (conceitos que o legislador optou por não definir) foi previsto em modo relativamente limitado, isto é, introduz alterações muito restritas e de pouco alcance às normas gerais do contrato de trabalho. O artigo 85.º, n.º 1, Código do Trabalho português anterior, pecava por uma definição infeliz de igualdade, pela qual esta seria alcançar ao “tratar de modo igual o que é desigual”, pois o “trabalhador com deficiência ou doença crônica é titular dos mesmos direitos e está adstrito aos mesmos deveres dos demais trabalhadores no acesso ao emprego, à formação, promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, *sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação*”⁶³. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho), artigo 4.º, n.º 1, alínea e, remete ao Código do Trabalho as relações do trabalhador com deficiência, não obstante regular estas situações sumariamente em outras disposições – como, por exemplo, sobre intervalo de descanso (artigo 109.º, n.º 1) e sobre horário flexível (artigo 111.º, n.º 4). A Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que tratava do anterior Regime

⁶⁰ NILSON TADEU REIS CAMPOS SILVA, “O direito e a saúde mental: aspectos históricos da tutela no Brasil e em Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LV, n.ºs 1 e 2, 2014, pp. 215-244, pp. 220-235.

⁶¹ Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal brasileiro em Acórdão de 08.06.2017 (ROBERTO BARROSO) na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 41 decidiu por unanimidade julgar procedente um pedido de declaração integral de constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, entendendo que é constitucional a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta (art. 1.º da referida lei).

⁶² JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I: *relações individuais de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 453-554.

⁶³ Segundo crítica de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho...*, cit., p. 453, ao artigo 73.º, n.º 1, do Código do Trabalho anterior, que contém a mesma redação da lei atual. Quer dizer, o legislador português teve a oportunidade de melhor prever o regime jurídico especial do trabalhador com deficiência e não o fez. A Lei Geral do Trabalho de Angola (Lei n.º 7/2015, de 15 de junho), em seu artigo 262.º, n.º 1, consagra o princípio geral do dever dos empregadores *facilitarem a contratação de trabalhadores com capacidade reduzida e de lhe oferecer as condições de trabalho adequadas a sua capacidade*, além da promoção em colaboração com as entidades públicas competentes ações de formação, aperfeiçoamento ou reconversão destes trabalhadores (em uma previsão semelhante a do artigo 84.º, n.º 1, do atual Código do Trabalho português), sendo também dever dessas entidades públicas o estímulo de ações que visem o emprego dos trabalhadores com capacidade reduzida (artigo 262.º, n.º 2), conforme estudo de FRANCISCO LIBERAL FERNANDES e MARIA REGINA REDINHA, *Contrato de trabalho: novo regime jurídico angolano*, Porto, Vida Económica, 2015, p. 424. Entretanto, a lei angolana prevê no artigo 265, n.º 1, que a remuneração será proporcional ao grau de capacidade efetiva para o desempenho das funções exercidas (FRANCISCO LIBERAL FERNANDES e MARIA REGINA REDINHA, *Contrato de trabalho...*, cit., p. 425).

do Contrato de Trabalho em Funções Públicas e foi revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, em seus artigos 46.º a 51.º. dispunha do regime especial do trabalhador com deficiência ou doença crônica, que tem direito a igualdade de tratamento, cabendo à entidade empregadora pública desenvolver medidas de ação positiva adequadas. Ainda em Portugal, a Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, estabelece o Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação e Participação da Pessoa com Deficiência, que tem por objetivo a promoção de igualdade (com o fim de garantir a plena participação desses sujeitos na sociedade), de oportunidades e de acesso a serviços de apoio (artigo 3.º daquela lei). Esta lei prevê o *princípio da singularidade* (artigo 4.º), pelo qual é reconhecida a peculiaridade das condições da pessoa com deficiência, “devendo a sua abordagem ser feita de forma diferenciada, tendo em consideração as circunstâncias pessoais”. A Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, artigo 26.º, estabelece o *direito ao emprego, trabalho e formação*, do qual compete ao Estado português a adoção de medidas específicas para assegurar esses direitos e os demais previstos na lei, relacionados ao direito laboral, em especial o “acesso ao emprego, ao trabalho, à orientação, formação, habilitação e reabilitação profissionais e a adequação das condições de trabalho” quanto às pessoas com deficiência. Esta mesma legislação, em seu artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, prevê que as empresas devem contratar – de acordo com a sua dimensão – pessoas com deficiência por *contrato de trabalho ou de prestação de serviços*, em número até 2% do total de trabalhadores, bem como a Administração Pública deverá contratar esses trabalhadores em percentagem igual ou superior a 5%.

No direito brasileiro, no que se refere à inclusão no mercado de trabalho de pessoas portadoras de deficiência, encontra-se disposto no artigo 93.º da Lei n.º 8.213/91 o mencionado sistema de cotas⁶⁴, que determina para o setor público e privado a admissão impositiva de trabalhadores que se enquadrem nesta classificação. Este dispositivo é vulgarmente conhecido como “Lei de Cotas para Pessoas com Deficiência”, o que não condiz com o conteúdo da Lei n.º 8.213/1991, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, que envolvem os regimes específicos (artigos 9.º e ss.), isto é, a finalidade da lei não é tratar das cotas, que somente são previstas no artigo 93.º. O referido artigo prevê no *caput* que a empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher uma parcela de 2 a 5% por cento dos seus cargos com trabalhadores que sejam beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, desde que habilitadas. A porcentagem de trabalhadores nestas condições deverá ser, progressivamente, de 2% quando a empresa tiver até 200 empregados em seus quadros, de 3% quando tiver entre 201 e 500 empregados, de 4% no caso de empregar de 501 a 1000 trabalhadores e de 5% quando tiver mais de 1001 empregados (artigo 93.º, *caput*, incs. I a IV, Lei n.º 8.213/91). Para além dessa parcela compulsória de trabalhadores que apresentem determinados requisitos, a lei

⁶⁴ O não cumprimento destas cotas pelas empresas resulta em multa (sanção prevista para o descumprimento de *quaisquer* previsões da Lei n.º 8.213/1991, determinado pelo artigo 133.º desta lei), conforme a Portaria n.º 1.199, de 28 de outubro de 2003, do Ministério do Trabalho e Emprego. O artigo 2.º desta portaria prevê que a multa é calculada com base no número de empregados que *deixaram de ser contratados nos termos do artigo 93.º* multiplicado pelo *valor mínimo legal* (fixado em 1.524,43 reais pelo artigo 8.º, inc. IV, da Portaria Interministerial n.º 407, de 14 de julho de 2011, do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Fazenda), acrescidos de uma variante de zero a cinquenta por cento, de acordo com o número total de empregados da empresa que descumprir a lei.

prescreve que a dispensa do empregado reabilitado ou deficiente habilitado ao final de um contrato por prazo determinado com duração de mais de noventa dias ou – em caso de contrato por prazo indeterminado – a dispensa imotivada daqueles somente está autorizada após a contratação de outro trabalhador substituto que apresente as mesmas características subjetivas (artigo 93.º, § 1.º, Lei n.º 8.213/91). O artigo 208.º, inc. III, CF, prevê que a educação é dever do Estado e será efetivado pela garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. O artigo 227.º, CF, que trata do dever fundamental de proteção à criança e ao adolescente⁶⁵, em seu § 1º, inc. II, prevê a necessidade da criação de programas de *prevenção e atendimento especializados* para os portadores de deficiência (física, sensorial ou mental), bem como a *integração social* do adolescente com deficiência, por meio de treinamento para o trabalho, convivência e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos físicos. A preparação e a formação através de um sistema educacional que contemple o alcance de referidos objetivos são deveres constitucionais e fundamentais do Estado brasileiro. Este, através da simples imposição de um sistema de cotas – ignorando a existência de outras questões desta problemática –, repassa coercitivamente para a iniciativa privada, que, todavia, mantém elevada responsabilidade social nesse quadro.

A nível internacional, existe a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (de 30 de março de 2007)⁶⁶, artigo 27.º, n.º 1, em que os Estados que são partes do instrumento devem reconhecer o direito das pessoas com deficiência ao trabalho em igualdade de oportunidades, o que contém o direito de livre escolha e aceitação do trabalho, assim como os direitos à acessibilidade e à inclusão no ambiente laboral. Os Estados ainda têm o dever de tutelar e promover este direito, em especial o dever de empregar pessoas com deficiência no setor público (alínea *g*) e promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, por meio de políticas e medidas adequadas, como ações afirmativas e incentivos (alínea *h*), para além de promover outras medidas de acesso (alínea *d*), criação de oportunidades (alínea *e*), formação (alínea *j*) e reabilitação (alínea *k*, todos do artigo 27.º, n.º 1, da Convenção). É dever dos Estados garantir que esses sujeitos não sejam mantidos em regime de escravidão ou servidão (artigo 17.º, n.º 2).

A inserção e manutenção de forma produtiva dos portares de deficiência na empresa sem o devido fornecimento de condições paralelas pelo aparato estatal exige o cumprimento de determinados requisitos que podem sobrecarregar o empregador na atuação da atividade empresarial, desestimulando a aplicação adequada da lei e reduzindo a eficácia do meio de inclusão social. Há problemas no eventual preparo e formação do portador de deficiência que

⁶⁵ Sobre o tema, ver RENATO LOVATO NETO, “O dever fundamental de proteção ao menor”, in *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, n.º 3, 2011, pp. 1163-1185.

⁶⁶ A Convenção e o Protocolo Facultativo que a acompanha foi aprovada pelo Brasil no Decreto Legislativo n.º 186/2008 e promulgada pelo Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, passando a ter força de emenda constitucional, conforme o artigo 5.º, § 3.º, CF. Em Portugal, a Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de Julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho, enquanto Protocolo Opcional foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de Julho, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009 de 30 de Julho.

não está a cargo direto da empresa, na indisponibilidade de políticas públicas eficientes de incentivo e fomento (que na maioria das regiões são inexistentes) e na ausência de investimento para a adaptação e ou aparelhamento das empresas para receber esse trabalhador.

A função social da empresa contém a imprescindibilidade de tais incentivos para a garantia da existência digna e inclusão social desses sujeitos. As empresas deverão participar de programas de educação e treinamento de candidatos às vagas para preenchimento da cota de reserva⁶⁷. A empresa está obrigada à execução direta dessa preparação social do estabelecimento e de pessoal, porém não está apta a arcar sozinha com tais demandas, especialmente na falta de políticas públicas inclusivas hábeis capazes de o fazer. A medida como praticada no Brasil não raramente onera desproporcionalmente um dos agentes econômicos sem que garanta subsídios mínimos para valorizar o trabalho e dignificar o empregado, quer dizer, sem promover muito além da obrigatoriedade de contratação de determinados empregados. Nesse quadro, a empresa acaba por não cumprir adequadamente com os mandamentos legais, tornando ineficazes tais medidas. Ora, o simples imperativo de contratação não soluciona o problema e nem assegura o trabalho digno se não houver o cuidado com as especiais condições laborais que os sujeitos dessa proteção requerem. É necessário ponderar no caso concreto ou em elaboração de medidas legislativas os custos, benefícios e os direitos fundamentais em colisão, sob pena de eivar de inconstitucionalidade os meios optados. Com a institucionalização do sistema de cotas como se deu no direito brasileiro, sem a adequada contrapartida do cumprimento pelo Estado de uma efetiva política de fomento, as intervenções tendem a ser impotentes, ainda que essenciais à garantia da justiça e igualdade sociais. Por um lado, o Estado deveria cumprir com suas obrigações constitucionais de ter um sistema educacional voltado também para o atendimento especial desses cidadãos e preparo para o mercado de trabalho com quaisquer outras medidas que visem a igualdade material. Pelo lado da empresa, apenas há a possibilidade de multa no caso de descumprimento das cotas, tornando o instrumento de

⁶⁷ O convencimento por parte do empresariado e de profissionais de recursos humanos é pouco formado por motivos de inclusão e muito pela necessidade de cumprir o artigo 93.º da Lei n.º 8.213/1991, conforme pesquisa da I. SOCIAL, *Profissionais de recursos humanos: expectativas e percepções sobre a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*, JAKES HABER (ed.), 2. ed., 2015, disponível em <<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/wp-content/uploads/2015/02/Pesquisa-iSocial-2015.pdf>>, acesso em 23 de abril de 2017, p. 38, em que se encontrou que 86% dos profissionais responsáveis por contratações em diversas empresas apenas o fazem para cumprir. Este resultado advém da baixa qualidade do processo de inclusão, em que as empresas consideram esta contratação como um custo e não um investimento, somado ao preconceito, que ocorre no ambiente de trabalho por causa de colegas (42%), gestores (31%) e clientes (25%). As dificuldades do processo de inclusão incluem, segundo a visão dos profissionais de recursos humanos entrevistados, a falta de acessibilidade, foco exclusivo no cumprimento das cotas e a falta de preparo dos gestores (I.SOCIAL, *Profissionais de recursos...*, cit., p. 38). Por outro lado, os trabalhadores com deficiência respondem que os principais obstáculos são a qualidade ruim ou a quantidade das oportunidades e o foco exclusivo no cumprimento da lei (cfr. I.SOCIAL, *Profissionais de recursos...*, cit., p. 39). Para resolver o quadro, a percepção é que faltam incentivos para a capacitação, campanhas de conscientização e incentivos fiscais para as empresas exercerem esse papel social (I.SOCIAL, *Profissionais de recursos...*, cit., p. 39). Estudo semelhante foi realizado em Portugal, com a conclusão de que a integração de pessoas com deficiência ou incapacidade no mercado de trabalho é decisivo para a sua inclusão social, independência financeira e valorização enquanto pessoa e cidadão, sendo os maiores obstáculos à inclusão profissional desses sujeitos determinados fatores externos – preconceito, desconhecimento de capacidades do trabalhador e condições físicas e tecnológicas de determinados setores ou funções –, e não propriamente a capacidade laboral da pessoa (cfr. PORTUGAL, MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE E DA SEGURANÇA SOCIAL, *O Emprego das pessoas com deficiências ou incapacidade: uma abordagem pela igualdade de oportunidades*, Lisboa, CID GEP, 2012, p. 120-121).

inclusão dos portadores de deficiência muitas vezes inócuo, pois o empregador apenas os contrata para respeitar a lei, mas sem materialmente transformar e adaptar o ambiente de trabalho para estas peculiaridades, o que estaria dentro de um conceito geral de função social da empresa.

5.2. Os aprendizes

No direito do trabalho brasileiro foi criado Sistema Nacional de Aprendizagem, voltado para a preparação e inserção de jovens no mundo do trabalho, com fundamento no artigo 429.º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 10.097/2000, de 19 de dezembro⁶⁸. A contratação de aprendizes foi regulamentada pelo Decreto n.º 5.598, de 1º de dezembro de 2005, definindo “aprendiz” como o “maior de quatorze anos e menor de vinte e quatro anos que celebra contrato de aprendizagem” (artigo 2.º, que no parágrafo único exclui os portadores de deficiência deste limite de idade). O Decreto n.º 5.598/2005, artigo 3.º, conceitua o contrato de aprendizagem como “o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado não superior a dois anos, em que o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”. Essa redação tem o mesmo teor do artigo 428.º da Consolidação das Leis do Trabalho. O parágrafo único do referido artigo 3.º trata especificamente de portadores de deficiência mental: “Para fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz portador de deficiência mental deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização”. Essa contratação é primordial para a inserção paulatina de menores no mercado de trabalho, criando uma oportunidade para que aprendam por meios práticos uma profissão e ainda recebam uma formação apropriada a sua situação, e exige o esforço conjunto das partes envolvidas para o sucesso da medida.

Ficou determinado no artigo 429.º da Consolidação das Leis do Trabalho que todas as empresas de médio e grande porte contratem um número de aprendizes equivalente a um mínimo de 5% e um máximo de 15% do seu quadro de funcionários cujas funções demandem formação profissional. Novamente, o Estado impõe um regime de cotas à iniciativa privada, nem sempre com a efetiva contrapartida na formação e qualificação destes trabalhadores pelo sistema de ensino. Na falta de formação e acompanhamento adequados, nada mais passa de uma precarização do trabalho, com o preenchimento de verdadeiras vagas de *emprego* por outros tipos contratuais laborais inadequados. Estes contratos

⁶⁸ Esta lei deu a seguinte redação aos artigos 402.º e 403.º da Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente: “Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos” e “[é] proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”.

oferecem, em uma análise do resultado, piores condições de trabalho, diminuem os custos para determinados empregadores e reduzem a qualidade do serviço prestado ao destinatário final. Não é raro encontrar na realidade brasileira aprendizes exercendo funções complexas que deveriam ser desempenhadas por trabalhadores em regime contratual comum.

A única disposição de incentivo para o empregador é a redução da alíquota do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para 2% (artigo 15.º da Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990), ou seja, há redução do custo empresarial que onera o empregado aprendiz, que perde parte do seu FGTS. Não há um verdadeiro estímulo quando é o próprio trabalhador quem está a “pagar a conta” por uma redução de custo ao empregador. O aprendiz perde parte dos depósitos que deveriam ocorrer em sua conta vinculada.

A responsabilidade social empresarial consiste na forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os atores com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para gerações futuras, bem como respeitando a diversidade e a redução das desigualdades sociais⁶⁹. Essa responsabilidade abrange uma grande carga de obrigações do empregador que incluem mecanismos como a aprendizagem. Mas não pode o Estado transferir parte de suas responsabilidades diretas, como a inserção no mercado de trabalho de aprendizes. A vedação se agrava se a medida for a ponto de obrigar a empresa a suprir com a educação e o treinamento direto em tal medida que sobreponha aquilo que é função própria do Poder Público – e que por ele não é cumprida. Nesses casos específicos, o Estado estará ultrapassando os seus limites de intervenção no mercado de trabalho ao promovê-la nos moldes que o faz. No caso da *educação* (artigos 205.º a 213.º, CF), surge intensa a obrigação direta do Estado. A sociedade deverá colaborar com a efetivação deste direito fundamental, não se podendo, entretanto, transformá-la em responsável unitária pela educação. Ainda assim, parece ser essencial que a iniciativa privada se obrigue a tomar ações de complemento ou a realização direta da atividade educacional junto aos seus trabalhadores, que faz parte da sua gama de ações empresariais e estão abrangidas pela *função social da empresa*.

O Estado brasileiro deve evitar a cominação desproporcional à empresa a realização de ações e deveres que são a ele típicos. Ao fazer isso, muitas vezes se inviabiliza esforços em valorizar o trabalho humano, pois ao preencher vagas de emprego de forma compulsória em determinadas condições, mas sem elaborar medidas que promovam o exercício da atividade de forma digna, também dá origem a vagas de trabalho muitas vezes precárias. O Estado deve encontrar meios adicionais para efetivar essas medidas, sob pena de não haver

⁶⁹ INSTITUTO ETHOS, *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*, vol. III, São Paulo, Peirópolis, 2004, p. 17. A empresa não pode deixar de ignorar o seu papel social e deve também concretizar direitos assistenciais, como obrigações de oferecer cantinas ou creches, normalmente sem intuito lucrativo, convertidos em benefícios indivisíveis que podem não ser qualificados como retribuição – estas obrigações assistenciais estão presentes em países como França, Espanha e Portugal, geralmente com o requisito de que a dimensão da empresa o justifique (CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 320-323).

condições adequadas para que o empregado desenvolva um trabalho digno e emancipatório. Se assim o for, esta via não promoverá a valorização do trabalho a que se destinava.

5.3. As intervenções por meio do BNDES

Ao lado do exercício do poder de polícia administrativa no meio econômico, outra forma de intervenção do Estado se opera quando grandes grupos econômicos desempenham suas atividades em setores que antes eram preenchidos diretamente pelo Poder Público. No Brasil, principalmente a partir dos anos 90, observou-se o chamado fenômeno das “privatizações”⁷⁰, onde grandes empresas privadas incorporaram o patrimônio público, tomando conta de vários setores da economia. Isso se deu em setores como o de insumos básicos, de bancos, de energia, da construção civil e naval, da agroindústria, da distribuição de combustíveis, de telecomunicações, de extração de petróleo, dentre outros. Houve a justificativa política de que referidos setores deveriam contar com o apoio econômico do Estado, por se tratarem de setores vitais (de infraestrutura) para o desenvolvimento econômico e que deveriam ser o destino de incentivo financeiro com recursos públicos. Outro argumento utilizado foi o da necessidade de se construir grandes empresas nacionais capazes de atuarem no mercado internacional⁷¹.

O financiamento público é um importante instrumento de alcance do desenvolvimento social, que cria mecanismos verdadeiramente transformadores da realidade social, desde que se tenha consciência da relevância constitucional dos elementos que compõem esse contexto – quer dizer, deve se valorar que os atores privados são essenciais na promoção do desenvolvimento, que o financiamento é um importante meio de impulsão do desenvolvimento e que há necessidade de promover a garantia, controle e fiscalização da

⁷⁰ Entre 1991 e 2000, o Brasil promoveu um dos maiores movimentos de privatização no mundo, com arrecadação de cerca de 82,1 milhares de milhões de dólares americanos por meio da venda de empresas estatais (*state-owned enterprises*), transferindo débitos de 18,1 milhares de milhões de dólares americanos ao setor privado (ARMANDO CASTELAR PINHEIRO, “Two decades of privatization in Brazil”, in WERNER BAER e DAVID FLEISCHER (eds.), *The economies of Argentina and Brazil: a comparative perspective*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 252-278, p. 272). A privatização não é um fenômeno novo no direito comparado e, antes disse, se poderia dizer que o governo britânico era o líder mundial nesse processo, que depois foi seguido em diversos países europeus, sul-americanos e depois no leste europeu, sobre o qual remetemos para COSMO GRAHAM e TONY PROSSER, *Privatizing public enterprises: constitutions, the State, and Regulation in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 71 e ss., para uma análise comparada entre a experiência francesa e britânica. Essa expansão seguiu um período anterior de nacionalização do setor produtivo e o aumento da presença do setor público na economia nas mais diversas áreas e na maioria dos países (apenas os Estados Unidos da América foram marginalmente impactados por essa tendência), cfr. PIERRE GUISLAIN, *The privatization challenge: a strategic, legal, and institutional analysis of international experience*, Washington, The World Bank, 1997, pp. 3-5.

⁷¹ A partir de 2005, o Estado brasileiro passou a se esforçar no sentido de formar grandes empresas transnacionais com capacidade para concorrerem no mercado mundial, com o recurso a grandes fusões, aquisições e projetos de investimento no exterior com o uso de recursos públicos, cfr. DANILO ROCHA, “Estado, empresariado e variedades de capitalismo no Brasil: política de internacionalização de empresas privadas no governo Lula”, in *Revista de Sociologia e Política*, v. 22, n. 51, set., 2014, p. 77-96, p. 78 e ss. Porém, estes investimentos foram pautados por demandas de curto prazo de grupos econômicos privados específicos, sendo a conduta do BNDES uma espécie de *path dependence* (“dependência da trajetória”) pela vinculação direta a resultados imediatos, e foram focados em setores em que o Brasil já era competitivo a nível mundial, como os intensivos em recursos naturais, apesar do Estado apresentar uma tendência ao investimento em áreas de tecnologia (DANILO ROCHA, “Estado, empresariado...”, cit., p. 93-94).

correta aplicação dos meios e recursos financeiros necessários a esses fins⁷². O conflito dessas metas é evidente no exame dos empréstimos que foram oferecidos pelo BNDES⁷³, criado pela Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952⁷⁴.

Em análise dos dez maiores projetos⁷⁵ – em termos de volume de crédito contratado pelo BNDES com empresas públicas e privadas, em operações diretas e indiretas⁷⁶ – de cada ano entre 2008 e 2013, se verifica que a soma total desses sessenta projetos (dez por ano, referente aos seis anos do período) totaliza o montante de 92,3 milhares de milhões de dólares americanos que, por outro lado, representa 23% do total empregado no mesmo lapso temporal pelo Banco (401,8 milhares de milhões de dólares americanos). O BNDESPAR (“BNDES Participações S.A.”), subsidiária integral do BNDES responsável pelas aplicações

⁷² VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES, “Ordem econômica e financeira e desenvolvimento: o papel da iniciativa privada na concretização dos objetivos fundamentais da república e o princípio da garantia da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento”, in GIOVANI CLARK, FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO e PAULO RICARDO OPUSZKA (coords.), *Direito e economia*, Florianópolis, FUNJAB, 2013, pp. 388-409, p. 406.

⁷³ O BNDES é um dos maiores agentes estatais de intervenção no domínio econômico, cfr. FELIPE SILVEIRA MARQUES, “Uma visão conjunta dos três casos”, in BNDES (org.), *O crescimento de grandes empresas nacionais e a contribuição do BNDES via renda variável: os casos da JBS, TOTVS e Tupy*, disponível em <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/efetivida de/relatorio_crescimento_grandes_empresas_nacionais.pdf>, acesso em 23 de abril de 2017, pp. 3-18, p. 3: “O BNDES desde sua fundação em 1952 apoia o crescimento e o fortalecimento de setores e empresas nacionais como forma de gerar mais e melhores empregos, aumentar as exportações e elevar a capacidade de inovação do país”. O objetivo do Estado, por meio do fortalecimento do BNDES nesse sentido, foi enfrentar os grandes *players* do mercado mundial, conforme disserta LAURENT WILLIAM BROERING, *O papel dos recursos políticos no processo de internacionalização de empresas: estudo de caso da Brasil Foods*, Relatório de Pesquisa apresentado à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012, pp. 16 e 18: “em boa medida responsável por esse movimento, a participação do BNDES no fortalecimento das empresas brasileiras e na competitividade da nossa economia em relação a outros mercados tem sido de notável expressão. (...) boa parte dos investimentos brasileiros com foco em exportações foi viabilizada através do apoio do BNDES por meio de crédito e/ou por participação acionária do seu braço BNDESPAR”. Sobre a importância de criação de multinacionais competitivas por meio de investimento do Estado brasileiro, cfr. ANA CLÁUDIA ALÉM e RODRIGO MADEIRA, “Internacionalização e competitividade: a importância da criação de empresas multinacionais brasileiras”, in ANA CLÁUDIA ALÉM e FABIO GIAMBIAGI (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 39-57. Em incentivo à discussão, cfr. CARLOS TAUTZ *et al.*, “O BNDES e a reorganização do capitalismo brasileiro: um debate necessário”, in BERTHA K. BECKER *et al.* (eds.), *Os anos Lula: contribuições para um balanço crítico 2003-2010*, Rio de Janeiro, Garamond, 2010, pp. 249-288, p. 250, em que os autores analisam os anos que se seguiram ao fim do mandato do Presidente da República do Brasil Fernando Henrique Cardoso (responsável por promover grandes privatizações), correspondentes ao chamado “Governo Lula”, que se diferenciava essencialmente pelo resgate do papel do Estado como um defensor de grupos nacionais e escolha de determinados setores ou empresas específicos para crescer, chamando a atenção para o fato dos setores de mineração, de siderurgia, de etanol, de papel, de celulose, de petróleo e de gás, hidroeletro e de agropecuária, que foram os destinatários de quase o total dos 500 milhares de milhões de reais investidos pelo BNDES neste último período. Cfr. ERNANI TEIXEIRA TORRES FILHO e FERNANDO NOGUEIRA DA COSTA, *BNDES e o financiamento do desenvolvimento, Economia e Sociedade*, v. 21, n.º especial, dez., 2012, pp. 975-1009, p. 1001 e ss., em que o autor observa que vários expoentes de diferentes linhas do pensamento econômico brasileiro lideraram o BNDES, traduzindo correntes de tendências nacionalistas a neoliberais, estando este banco atualmente no centro das decisões mais relevantes no âmbito do financiamento da economia. É o representante do próprio Estado brasileiro, por meio da realocação de recursos em prazos adequados ao financiamento de setores estratégicos e prioritários para o desenvolvimento brasileiro – assim, o BNDES oferece aos investidores *risco soberano*, com o fim de captar a longo prazo, tanto no mercado financeiro interno como externo. Ainda sobre a atuação do BNDES na economia brasileira como instrumento de incentivo ao desenvolvimento, cfr. RAFAEL OLIVA e PATRICIA ZENDRON, “Políticas governamentais pró-investimento e o papel do BNDES”, in Ana Cláudia Além e Fabio Giambiagi (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 75-91.

⁷⁴ O BNDES foi criado como “Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico” pela Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952, que em seu artigo 8.º previa a instituição financeira como um agente do Governo nas operações financeiras referentes ao reaparelhamento e ao fomento da economia nacional, gozando de autonomia financeira e personalidade jurídica própria, sendo um típico serviço público federal, com todos os direitos e deveres disto advindos (artigo 9.º).

⁷⁵ JOÃO ROBERTO LOPES PINTO, *O BNDES e a expansão do capitalismo brasileiro: corporações e setores privilegiados, parte 1*, disponível em: <<https://goo.gl/P4Hj8D>>, acesso em 23 de abril de 2017, p. 4-5.

⁷⁶ O BNDES não possui uma rede bancária, por isso atua diretamente apenas em operações acima de 9 milhões de dólares americanos, enquanto não há limites mínimos ou máximos para as operações de forma indireta, que se dá por meio de uma rede de agentes financeiros credenciados nacionais e estrangeiros (cfr. JOÃO ROBERTO LOPES PINTO, *O BNDES...*, cit., p. 4).

deste em ações e participações, apresentava, no fim de 2013, uma carteira de ações que abrangia 141 empresas e totalizava 33 milhares de milhões de dólares americanos, concentradas majoritariamente nos setores de petróleo, gás e mineração – que compreendiam 56% da referida carteira de participações – e também nos setores de energia elétrica, papel e celulose, alimentos e bebida. Estas aplicações de recursos somadas aos setores anteriores chegavam a 86% do total da carteira, o que demonstra uma especificação e pouca variabilidade dos investimentos⁷⁷.

A participação societária do Estado brasileiro em sociedades (pessoas jurídicas de direito privado) também é uma questão de discussão⁷⁸. Ora, aquela seria uma intervenção *transversa*, quer dizer, a intervenção não se dá por via original – com a criação de uma nova pessoa jurídica por meio de lei, nos termos do artigo 37.º, inc. XIX, CF, hipótese em que o Estado está evidentemente desenvolvendo uma atividade econômica e que coincide com uma intensa intervenção política – o que configurará uma inconstitucionalidade normativa⁷⁹. Fora isso, o artigo 173.º da CF proíbe a exploração direta de atividade econômica pelo Estado se não for para a proteção da segurança nacional ou por relevante interesse coletivo, salvo casos expressos no texto constitucional.

A reestruturação do Estado⁸⁰ na década de noventa, que buscava a redução da burocracia, a eficiência na prestação dos serviços e o suprimento da falta de recursos, resultou na redução do Estado-empresário⁸¹, que passou a agir como regulador e se afastou da atuação direta no mercado por meio do desenvolvimento de uma atividade econômica *stricto sensu*⁸². Com isso, o modo de intervenção na economia por meio de participação societária, adotado frequentemente pelo Estado brasileiro e operacionalizado pelo BNDES (via BNDESPAR), constituiria, por posição da doutrina, em um ato viciado por inconstitucionalidade normativa, que resultaria na reestatização de sociedades em determinados setores do mercado por via

⁷⁷ JOÃO ROBERTO LOPES PINTO, *O BNDES...*, cit., p. 5.

⁷⁸ Não é o que ocorre nas participações do Estado português em empresas (regulado pelo Regime Geral do Sector Empresarial do Estado, previsto no Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro), em uma ótica em que se dá a redução do Estado produtor para um Estado regulador. NUNO CUNHA RODRIGUES, *Golden-shares: as empresas participadas e os privilégios do estado enquanto acionista minoritário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 129-254, identifica nessa diminuição estatal a necessidade de resolver o conflito entre os interesses da sociedade e o interesse público na detenção de participações sociais pelo Estado. Ora, o Estado no desempenho de funções acionistas em uma sociedade não pode ter o objetivo de prosseguir interesses meramente *lucrativos* como qualquer outro acionista privado, assim como não pode negligenciar interesses privados como acionista em sociedades de economia mista (mesmo que de sócios minoritários), do que também devem seguir o *interesse da empresa*, determinado pelo Código das Sociedades Comerciais como o interesse social (ou da sociedade) nos artigos 6.º, n.º 3, 64.º, 251.º, 328.º, n.º 2, alínea c, 329.º, n.º 2 e 400.º (NUNO CUNHA RODRIGUES, *Golden-shares...*, cit., pp. 200-202). O *interesse geral*, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, Constituição da República Portuguesa, entretanto, condiciona necessariamente o *interesse da sociedade* (NUNO CUNHA RODRIGUES, *Golden-shares...*, cit., p. 204).

⁷⁹ VINÍCIUS FIGUEIREDO CHAVES e MÁRCIA BATAGLIN DALCASTEL, "Intervenção do Estado na economia: reflexões societárias na BNDESPAR", in BARACHO, HERDA URQUIZA *et al.* (orgs.), *Direito e Economia I: Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, Conpedi, 2014, pp. 313-341, p. 333. Cfr. dos mesmos autores, "Economia, direito e desenvolvimento: análise das participações societárias da BNDESPAR", in *Argumentum*, v. 6, n.º 2, jul./dez., 2014, pp. 166-181.

⁸⁰ A diminuição do Estado intervencionista tende a inseri-lo como um "espectador do devir económico" e retira a sua capacidade regeneradora de acompanhar a evolução do mercado, pois é sua tarefa detectar os sinais advindos da sociedade e construir soluções adequadas para atingir a plena satisfação das necessidades públicas e coletivas, dentro dos padrões de eficiência do mercado (NUNO CUNHA RODRIGUES, *Golden-shares...*, cit., p. 11).

⁸¹ A redução do Estado atuante diretamente no mercado (por via de empresas públicas ou de economia mista, por exemplo) é completamente diversa da redução do Estado *provedor de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição como deveres fundamentais do próprio Estado*.

⁸² VINÍCIUS FIGUEIREDO CHAVES e MÁRCIA BATAGLIN DALCASTEL, "Intervenção do Estado na economia...", cit., p. 333.

transversa que, apesar de poder aparentar constitucionalidade valorativa – pois tem por fim o desenvolvimento, a garantia da aplicação dos recursos adequados a esse fim e a busca de outros interesses constitucionalmente protegidos, e não diretamente a assunção dos meios de produção pelo poder público⁸³.

A partir desse processo de intervenção estatal na economia, criou-se aquilo que passou a ser chamado de capitalismo de estado, com atuações diretas do Poder Público na iniciativa privada. Esse tipo de capitalismo consiste em um sistema em que o Estado é o principal ator econômico e utiliza os mercados como meio para benefícios políticos, considerado, em alguma medida, como uma das mais relevantes interposições contra o capitalismo de mercado, visto que muitas empresas privadas concorrem com outros agentes no mercado que, entretanto, gozam de substancial apoio ou subsídio de governos locais⁸⁴.

O Estado brasileiro, através da subsidiária do BNDES – BNDESPAR ⁸⁵–, intensificou a aquisição de participações societárias em grandes companhias privadas. Com isso, em alguns casos se tornou verdadeiro empresário, na medida em que, ainda com uma participação acionária “pequena”, passou a ser capaz de intervir na gestão das empresas com as quais se relaciona, indicando membros nos conselhos dessas mesmas empresas. Este mecanismo, na prática, pouco diverge do processo de intervenção que acontecia antes da promulgação da atual CF, visto que o Estado passa a ter participações em sociedades já existentes ou criadas para determinados fins, ao invés de nacionalizar empresas privadas ou criar, por meio de lei, empresas públicas ou sociedades de economia mistas para alcançar os objetivos estatais.

A constitucionalidade desse tipo de intervenção através do BNDES deve ser verificada pela ponderação do objetivo destas medidas ser o da geração de empregos (cumprindo o princípio do pleno emprego) e de seu alegado fundamento ser no princípio da valorização do trabalho humano, diante do choque com o princípio da livre concorrência e da interferência excepcional do Estado na economia. Primeiramente, deve se ter em conta a capacidade de alcançarem aquelas finalidades sociais. O Estado brasileiro continua atuando como agente financiador diretamente na economia. Todavia, o faz de maneira incerta e sem real poder de direção em comparação ao que ocorrida antes da promulgação da Constituição da República

⁸³ VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES e MÁRCIA BATAGLIN DALCASTEL, “Intervenção do Estado na economia...”, cit., p. 334.

⁸⁴ ALDO MUSSACCHIO e SÉRGIO LAZZARINI, *Reinventando o capitalismo de Estado*, São Paulo, Portifóio Penguin, 2015, p. 12.

⁸⁵ O Estatuto Social da “BNDES Participações S.A. – BNDESPAR” (aprovado pela Decisão no Dir. 149/2002-BNDES, de 11 de março 2002, prevê em seu artigo 4.º o seu objeto social: “I - realizar operações visando a capitalização de empreendimentos controlados por grupos privados, observados os planos e políticas do BNDES; II - apoiar empresas que reúnam condições de eficiência econômica, tecnológica e de gestão e, ainda, que apresentem perspectivas adequadas de retorno para o investimento, em condições e prazos compatíveis com o risco e a natureza de sua atividade; III - apoiar o desenvolvimento de novos empreendimentos, em cujas atividades se incorporem novas tecnologias; IV - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por intermédio do acréscimo de oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital de empresas, e V - administrar carteira de valores mobiliários, próprios e de terceiros”. O artigo 5.º deste Estatuto dispõe sobre as modalidades operacionais da BNDESPAR, que poderá oferecer *apoio financeiro* por meio de “subscrição e integralização de valores mobiliários e, em se tratando de ações, preferencialmente em proporções minoritárias” (inc. I), “garantia de subscrição de ações ou de *debêntures conversíveis* em ações ou de bônus de subscrição” (inc. II) ou “aquisição e venda de valores mobiliários no mercado secundário” (inc. III), deixando no inciso IV uma cláusula aberta que permite a consideração de outras formas de colaboração compatíveis com o objeto social da BNDESPAR.

Federativa do Brasil – quanto atuava extensivamente no mercado através de empresas públicas, sociedades de economia mista.

Através do BNDES, o Estado brasileiro interveio de forma direta na economia em certos casos, a ponto de reestruturar várias empresas (via fusões, incorporações e compras) com o emprego de recursos públicos, com a finalidade de se criar vagas de trabalho e melhorar as condições dos que lá estavam contratados, fortalecendo empresas nacionais. Enquanto se discute juridicamente as formas clássicas de intervenção do Estado na Economia e por consequência no mercado de trabalho, os empréstimos ou participações do BNDES nas grandes empresas igualmente evidenciam o real intervencionismo do Estado brasileiro e outras formas de sua atuação na economia a partir da sua relação com grandes grupos econômicos. Essas ações implicam em consequências imediatas para esse mesmo mercado.

Em certas intervenções, o BNDES participou diretamente de processos de fusões e aquisições de grandes empresas⁸⁶, quer dizer, por meio de investimento direto do BNDES deu-se a aquisição de empresas e criação de grandes conglomerados industriais em diferentes setores.

Sem que a medida de fato promova a valorização do trabalho humano em sentido amplo (salvo a simples criação de novos empregos) ou o desenvolvimento social (finalidades das intervenções via BNDES), esse comportamento do Estado põe em risco a livre concorrência, na medida em que somente alguns setores de produção (e, por vezes, somente alguns agentes específicos dentro desses setores) se beneficiam de empréstimos públicos com juros subsidiados, o que pode resultar em verdadeiros monopólios institucionalizados pelo próprio Estado. Grandes grupos econômicos ou de empregadores não coincidem inexoravelmente com o aprimoramento das condições de trabalho, isto é, o incremento da dimensão da empresa não resulta necessariamente em aumento da dignidade do trabalho. Neste contexto há o risco, por exemplo, do aumento do poder negocial da empresa nas negociações coletivas, redução de remuneração, despedimentos coletivos, mudanças unilaterais das condições contratuais, entre outros, possibilidades que não são prevenidas mesmo diante do vultoso investimento público no setor privado. Iniciado principalmente na década de 90, esse “novo” tipo de intervenção acontece quando o Estado concede subsídios a setores determinados ou concede empréstimos de grandes somas de recursos, criando estruturas empresariais para competir no mercado internacional que somente sobrevivem através da proximidade econômica com o Estado.

A geração de empregos – baseada nos princípios constitucionais do pleno emprego e no princípio da valorização do trabalho humano – passou a justificar diversas dessas concessões

⁸⁶ Sobre alguns exemplos, cfr. REBECA ALBUQUERQUE CORDEIRO, “Da Rivalidade à Parceria: Análise Financeira e Estratégica do Caso Sadia e Perdigão”, in *Teoria e Prática em Administração*, v. 3 n. 1, 2013, pp. 152-175, p. 156. Também sobre o caso, cfr. ARMANDO DALLA COSTA e ELSON RODRIGO DE SOUZA-SANTOS, “Brasil Foods: a fusão entre Perdigão e Sadia”, in *Economia & Tecnologia*, ano 05, vol. 17, abril/jun., 2009, pp. 165-176, e LAURENT WILLIAM BROERING, *O papel dos recursos...*, cit., pp. 16-46. Ver também JOHN WILKINSON, “JBS: crescimento via diversificação produtiva e geográfica”, in BNDES (org.), *O crescimento de grandes...*, cit., pp. 19-53, pp. 42 e ss., sobre a “JBS” e a participação do BNDES na sua recente expansão, onde o autor analisa o contexto da empresa no setor de carnes no mercado brasileiro e o impacto do apoio do banco público em relação à sociedade específica e ao setor como um todo.

de empréstimos subsidiados concedidos pelo Estado brasileiro a grandes grupos econômicos. A leitura de documentos publicados pelo próprio BNDES comprova a utilização desta motivação, que fundamenta a atuação do Estado brasileiro em “falhas do mercado”⁸⁷ – como os custos e a assimetria de informação, as externalidades e os mercados incompletos. Essas falhas são típicas do mercado financeiro e pressupõem a intervenção estatal, nomeadamente por meio de bancos públicos para a correção destas externalidades e mercados incompletos⁸⁸.

Considerando que a demanda interfere no emprego via produção, o aumento da demanda em um determinado setor resultaria no crescimento proporcional da produção. Para esta aumentar, implica necessariamente na maior utilização de força de trabalho o que, em suma, importa na majoração dos níveis quantitativos de emprego⁸⁹. Nesta seara, o investimento ou financiamento às empresas por parte do BNDES é fundamentado na medida em que aquela atuação compõe diretamente um dos componentes da demanda⁹⁰. Esta relação é avaliada pelo BNDES por meio do Modelo de Geração de Empregos do BNDES (MGE) – que estima os efeitos do apoio financeiro sobre o emprego na fase de implantação de projetos e tem como um dos principais fatores nos cálculos a matriz insumo-produto (MIP) disponibilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A MIP tem como pressuposto que, para oferecer um determinado bem ou serviço, um setor compra insumos de fornecedores e acresce o valor em seu processo de produção, pelo que essa matriz fornece dados para a compreensão da tecnologia de produção da economia através da estrutura de demanda intersetorial por consumo intermediário. A MPI é instrumento capaz de simular os efeitos

⁸⁷ Cfr. LEONARDO DE OLIVEIRA SANTOS, LUCIANO MACHADO e ROBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA, “BNDES e emprego”, in ANA CLÁUDIA ALÉM e FABIO GIAMBIAGI (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 407-419, p. 378. A atuação em falhas de mercado é a justificativa comum para a intervenção estatal. Entretanto, pode ser um impedimento para um próprio ajuste no mercado que reduziria tal necessidade – cfr. PETER BOETTKE, “Is state intervention in the economy inevitable?”, in *Policy*, vol. 28, n.º 2, inverno, 2012, pp. 38-42, p. 40, que lista as principais falhas de mercado (*market failures*) mais básicas: o monopólio, as externalidades, os bens públicos e a instabilidade macroeconômica. Cumpre fazer uma breve nota sobre a intervenção estatal em relação às “falhas de mercado” no âmbito do desenvolvimento tecnológico e científico. O fundamento tradicional para as intervenções do Estado na economia por meio de formulações de política de inovação é a existência das falhas de mercado relativamente ao uso de recursos nas atividades de criação e difusão de inovações, visto que no “mundo incerto” os indivíduos não consideram adequadamente os riscos e falta uma estrutura de preços apropriada, o que exige a intervenção para corrigi-las, bem como o próprio desenvolvimento tecnológico é um caso de falha de mercado devido a sua incerteza e ao fato de que os seus resultados se dão – se ocorrerem – em um momento futuro (JOSÉ MANUEL NEVES CRUZ, “Reequacionando a acção do Estado na formulação de políticas de inovação”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. 2, 2005, pp. 263-281, p. 277). Entretanto, não é possível assegurar que a intervenção do Estado não falhe e que trará os melhores resultados, porque as escolhas públicas podem ser distorcidas pelo poder inerte na burocracia estatal, pela ação de grupos de interesses, movimentações das instituições políticas e outros casos que podem interferir no esforço estatal de corrigir essas falhas de mercado, visão esta que peca por abordar a realidade de uma forma estática (JOSÉ MANUEL NEVES CRUZ, “Reequacionando...”, cit., p. 278). Em uma nova concepção, deve se abandonar o conceito de equilíbrio individual e otimização, alterando a óptica para a *aprendizagem adaptativa e criação de novidade*, com o estímulo da capacidade de invocação, que deve guiar as políticas públicas, pelo que estas também devem ser voltadas à comunicação entre as instituições direcionadas a este fim (JOSÉ MANUEL NEVES CRUZ, “Reequacionando...”, cit., p. 278-279).

⁸⁸ LEONARDO DE OLIVEIRA SANTOS, LUCIANO MACHADO e ROBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA, “BNDES e emprego”, cit., p. 408.

⁸⁹ LEONARDO DE OLIVEIRA SANTOS, LUCIANO MACHADO e ROBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA, “BNDES e emprego”, cit., p. 413.

⁹⁰ LEONARDO DE OLIVEIRA SANTOS, LUCIANO MACHADO e ROBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA, “BNDES e emprego”, cit., p. 414.

decorrentes de aumentos de produção em determinados setores e de fornecer estimativas referentes ao emprego direto ou indireto e ao efeito renda⁹¹.

O desenvolvimento econômico como fim em si mesmo não se justifica constitucionalmente, tornando ilegítima a promoção de investimentos públicos que possam apenas dar origem a grandes grupos nacionais – do que a análise do risco e do potencial do investimento público deve ser avaliado com grande parcimônia pela Administração Pública. Isto se mantém mesmo sob o argumento de suprir a necessidade de desenvolver atores com capacidade de concorrência a nível internacional. Há uma simbiose dos grandes grupos econômicos formados por meio destes mecanismos que, apesar de apresentarem interesses muitas vezes divergentes aos interesses estatais e coletivos dos agentes que contribuem financeiramente com a sua composição, superam tais dissensões através da intervenção e dependência do próprio Estado em relação a esses grandes grupos. No preâmbulo da CF, se determina que o Estado brasileiro deve na sua atuação assegurar o *exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos*, assim como deve se abster de se associar a grupos econômicos com objetivos distintos daqueles próprios do Estado brasileiro.

O Estado brasileiro ainda conserva a sua força (não obstante as tendências liberais que de tempos em tempos ressurgem) e surge como fiador de direitos do capital, função acumulada com a legitimação política da organização social (que é também coercitiva) e que permite a existência do próprio capital financeiro⁹². As empresas multinacionais não são restritas em sentido geográfico a um determinado território com limitações de caráter nacional, mas também não são descentradas, pois são regidas por matrizes (com sede em ou outro Estado específico) das quais originam as decisões estratégicas. As diretrizes gerais na gestão da empresa se referem a investimentos, tecnologia aplicada a processos produtivos, expansão a novos mercados, entre outros, ditadas pelas matrizes. As subsidiárias respondem perante estas e também transferem grandes parcelas de seus rendimentos que, dependendo do regime aplicável ao caso, convertem em arrecadações tributárias ao Estado no qual a matriz está localizada e são contabilizadas no orçamento público⁹³.

Todavia, as empresas multinacionais recorrem ao Estado nacional onde estão as suas matrizes para se munirem com os instrumentais necessários para enfrentar a concorrência de outras empresas e igualmente influir em decisões soberanas de Estados estrangeiros em que suas subsidiárias operam⁹⁴. Nesse processo, o investimento público feito em grandes empresas multinacionais é deslocado da matriz localizada no território brasileiro para as subsidiárias sediadas no estrangeiro, contribuindo diretamente para a valorização do trabalho humano onde estas atuarem, ainda que indiretamente possa trazer outros benefícios. Os interesses das empresas multinacionais e do Estado estrangeiro com

⁹¹ LEONARDO DE OLIVEIRA SANTOS, LUCIANO MACHADO e ROBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA, “BNDES e emprego”, cit., p. 412-413.

⁹² JACOB GORENDER, “Estratégias dos Estados nacionais diante do processo de globalização”, in *Estudos Avançados*, vol. 09, nº 25, setembro/dezembro, 1995, pp. 93-112, p. 98.

⁹³ JACOB GORENDER, “Estratégias dos Estados...”, cit., p. 98.

⁹⁴ JACOB GORENDER, “Estratégias dos Estados...”, cit., p. 99.

jurisdição sobre suas atividades nem sempre são convergentes, no que os resultados das intervenções estatais brasileiras podem também ter a sua finalidade desviada nos processos de expansão de uma empresa multinacional com o uso de recursos públicos. A longo prazo, aqueles atuam em conjunto, de modo a chegar a um consenso que revele a proximidade de interesses e mútuo apoio, ao menos que tenda a este fim⁹⁵, o que não assegura a dignificação do trabalho e o pleno emprego no Estado da matriz, qual seja, o Brasil.

Ainda que não ocorra a referida violação de princípios, o caso do Estado financiador de grandes empresas não se justifica quando demonstrado que não houve um planejamento prévio e resultados consistentes, no sentido de que os financiamentos que buscavam o desenvolvimento econômico de grandes empresas não impactaram na mesma proporção em desenvolvimento social.

6. Conclusão

A valorização do trabalho humano, a justiça social e o desenvolvimento em todas as suas vertentes devem ser os fins procurados em todas as intervenções do Estado na economia. Se não houver efeito naqueles, estas últimas não são permitidas pela CF. A liberdade de iniciativa privada deve estar umbilicalmente vinculada com a realização dos demais princípios da economia brasileira, como a valorização do trabalho humano e a justiça social, que devem ser respeitados e promovidos de modo prioritário. O Estado intervencionista pode flexibilizar princípios próprios de sustentação da iniciativa entre particulares para cumprir aqueles princípios-fim de cunho social. Para isso, deve assegurar que os destinatários das medidas públicas (a sociedade, em geral, e os trabalhadores, em especial) sejam de fato beneficiados.

Os modelos de intervenção estudados (a imposição de contratação de trabalhadores com determinadas características e de aprendizes, financiamentos subsidiados e a participação do Estado em empresas privadas) não são por si só capazes de garantir a valorização do trabalho humano, que é fundamento da ordem econômica brasileira. Essa cota mandatária de contratação é fundamental para a efetivação de outros direitos fundamentais (especialmente a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a concreta inclusão) e deve ser realizada plenamente, como um dos instrumentos do estado democrático e social de direito que caracteriza o modelo constitucional brasileiro. Não obstante, o simples dever imposto por lei de contratar de pessoas portadoras de deficiência e de aprendizes tende somente a criação de uma reserva de postos de trabalho, sem capacidade para assegurar o seu trabalho digno e aprimoramento dos demais direitos laborais (previstos, por exemplo, nos

⁹⁵ JACOB GORENDER, "Estratégias dos Estados...", cit., p. 99. Cfr. também LUÍS FLÁVIO REIS GODINHO, "Globalização e Estado Nacional", in *Caderno CRH*, n.º 28, jan./jun., 1998, pp. 219-228, p. 227, afirma que é preciso o Estado nacional e suas forças políticas sejam compreendidos como agentes implementadores de políticas de desenvolvimento que, se não forem adequadamente manejadas, podem resultar na destruição de forças produtivas e desintegração social local e global – neste aspecto a pobreza e exclusão serão sempre cada vez mais expansivas e violentas.

artigos 6.º a 11.º da CF) imprescindíveis para o fim que se propõe, e pressupõe que seja acompanhada de outras medidas do Estado brasileiro em outras áreas. Nesses casos, o Estado deve oferecer mecanismos complementares para a melhoria das condições de trabalho, tais como suporte à educação, estímulo à adaptação dos locais de trabalho, incentivo à criação de postos de trabalho e cargos dignos, entre outros.

O mesmo acontece com o fomento à criação, fusão e incorporação de empresas privadas pelo Estado com o uso de recursos públicos, que muitas vezes é motivado pela valorização da atividade laboral e o objetivo de alcançar a justiça social e a igualdade. Porém, esse modelo não garante a dilatação de direitos trabalhistas para além (quando muito) do aumento do número de postos de trabalho de um empregador, o que pode inclusive se dar em um espaço limitado da empresa, nem estar localizado em território brasileiro ou ser um estímulo temporário (seguido por uma redução anos ou até meses depois). O investimento público em empresas privadas pelo Estado brasileiro resultou na criação de grandes grupos empresariais, com prejuízo no mercado concorrencial interno e considerável alargamento da discrepância do poder negocial entre empregados e empregador, que pode prejudicar o bom andamento de negociações coletivas. A promoção desses esforços deveria ser acompanhada de meios proporcionais para a garantia de outros direitos fundamentais (em especial, os sociais), quer dizer, a intervenção indireta do Estado na economia deve ser estruturada de modo a melhorar as condições de trabalho e garantir direitos laborais, e não somente o aumento de postos de trabalho. A constitucionalidade dos investimentos públicos em empresas privadas depende da promoção (pelo Estado e pelo receptor do fomento) de direitos trabalhistas – como os direitos à remuneração justa, à proteção contra despedimentos injustificados, às condições de segurança e saúde no ambiente laboral, às jornadas de trabalho não abusivas, a contratos com cláusulas justas, à erradicação do trabalho escravo e do trabalho precário, e outros direitos constitucionalmente assegurados. Esses direitos não devem ser concedidos somente no mínimo essencial para garantir a subsistência do trabalhador, mas no nível adequado a lhe proporcionar uma existência digna e que lhe dê acesso aos bens materiais e imateriais necessários para isso, fornecendo aos seus trabalhadores condições proporcionais ao custo social do investimento e fomento público que receberem.

Bibliografia

ALÉM, ANA CLÁUDIA / MADEIRA, RODRIGO, “Internacionalização e competitividade: a importância da criação de empresas multinacionais brasileiras”, in ALÉM, ANA CLÁUDIA E GIAMBIAGI, FABIO (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 39-57

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3. ed., 4. reimp., Coimbra, Almedina, 2010

AMORIM, JOÃO PACHECO, *Direito Administrativo da Economia, vol. I: introdução e Constituição económica*, Coimbra, Almedina, 2014

ANASTÁCIA, GONÇALO / SAAVEDRA, ALBERTO, “A nova lei de concorrência portuguesa: notas preliminares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, jan./mar., 2013, pp. 327-360

ANDRADE, MÁRCIA VIEIRA MARX, “O IPTU Progressivo no Tempo como Instrumento da Concretização do Princípio da Função Social da Propriedade artigo 7.º do Estatuto da Cidade”, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 245, 2007, pp. 158-178

ARAGÃO, ALEXANDRE SANTOS DE, *Curso de Direito Administrativo*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2013

ARAÚJO, FERNANDO, *Adam Smith: o conceito mecanicista de liberdade*, Coimbra, Almedina, 2001

ATALIBA, GERALDO, “IPTU: progressividade”, in *Revista de Direito Público*, n.º 93, jan./mar., 1990, pp. 233-238

BARROSO, LUÍS ROBERTO, “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços”, in *Revista Diálogo Jurídico*, nº 14, jun., 2002, pp. 1-28

BARROSO, LUÍS ROBERTO, “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 226, out./dez., 2001, pp. 187-212

BARROSO, LUÍS ROBERTO, “Constituição, ordem econômica e agências reguladoras”, in *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n.º 1, fev./mar./abr., 2005, pp. 1-29

BASTOS, CELSO RIBEIRO / MARTINS, IVES GANDRA, *Comentários à Constituição do Brasil, 7. vol: arts. 170 a 192*, São Paulo, Saraiva, 1990

BNDES, “Missão, visão e valores”, disponível em <<http://goo.gl/RzT9CQ>>, acesso em 23 de abril de 2017

BOETTKE, PETER, “Is state intervention in the economy inevitable?”, in *Policy*, vol. 28, n.º 2, inverno, 2012, pp. 38-42

BROERING, LAURENT WILIAM, *O papel dos recursos políticos no processo de internacionalização de empresas: estudo de caso da Brasil Foods*, Relatório de Pesquisa apresentado à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012

CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo, vol. II*, 10. ed., 4. reimp. rev. e atual. por Amaral, Diogo Freitas do, Coimbra, Almedina, 1994

CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

CHAVES, VINICIUS FIGUEIREDO, “Ordem econômica e financeira e desenvolvimento: o papel da iniciativa privada na concretização dos objetivos fundamentais da república e o princípio da

garantia da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento”, in CLARK, GIOVANI, PINTO, FELIPE CHIARELLO DE SOUZA E OPUSZKA, PAULO RICARDO (coords.), *Direito e economia*, Florianópolis, FUNJAB, 2013, pp. 388-409

CHAVES, VINICIUS FIGUEIREDO / DALCASTEL, MÁRCIA BATAGLIN, “Economia, direito e desenvolvimento: análise das participações societárias da BNDESPAR”, in *Argumentum*, v. 6, n.º 2, jul./dez., 2014, pp. 166-181

CHAVES, VINICIUS FIGUEIREDO / DALCASTEL, MÁRCIA BATAGLIN, “Intervenção do Estado na economia: reflexões societárias na BNDESPAR”, in BARACHO, HERDA URQUIZA, POMPEU, GINA VIDAL MARCÍLIO E GONÇALVES, EVERTON DAS NEVES (orgs.), *Direito e Economia I: Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, Conpedi, 2014, pp. 313-341

CORDEIRO, REBECA ALBUQUERQUE, “Da Rivalidade à Parceria: Análise Financeira e Estratégica do Caso Sadia e Perdigão”, in *Teoria e Prática em Administração*, v. 3 n. 1, 2013, pp. 152-175

CORDEN, W. M. / FELS, GERHARD, “Public assistance to industry in Britain and Germany”, in CORDEN, W. M. E FELS, GERHARD (eds.), *Public assistance to industry: protection and subsidies in Britain and Germany*, London, Macmillan Press, 1976, pp. 1-6

COSTA, ARMANDO DALLA / SOUZA-SANTOS, ELSON RODRIGO DE, “Brasil Foods: a fusão entre Perdigão e Sadia”, in *Economia & Tecnologia*, ano 05, vol. 17, abril/jun., 2009, pp. 165-176

CRUZ, JOSÉ MANUEL NEVES, “Reequacionando a acção do Estado na formulação de políticas de inovação”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. 2, 2005, pp. 263-281

CUNHA, ALEXANDRE DOS SANTOS, “The social function of property in Brazilian Law”, in *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, pp. 1171-1181

DOMINGUES, JOSÉ MARCOS, *Direito tributário e meio ambiente*, 3. ed. rev. e amp., Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 35-108

DRAY, GUILHERME, *O princípio da proteção do trabalhador*, Coimbra, Almedina, 2015

Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleon*, Posada, Carlos Gonzalez (trad.), Valparaíso, Edeval, 1987

FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL / REDINHA, MARIA REGINA, *Contrato de trabalho: novo regime jurídico angolano*, Porto, Vida Económica, 2015

FILHO, ERNANI TEIXEIRA TORRES / COSTA, FERNANDO NOGUEIRA DA, *BNDES e o financiamento do desenvolvimento*, *Economia e Sociedade*, v. 21, n.º especial, dez., 2012, pp. 975-1009

FOSTER, SHEILA R. / BONILLA, DANIEL, “The social function of property: a comparative perspective”, in *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, pp. 1003-1015

GODINHO, LUÍS FLÁVIO REIS, “Globalização e Estado Nacional”, in *Caderno CRH*, n.º 28, jan./jun., 1998, pp. 219-228

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do trabalho, vol. I: relações individuais de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

GORENDER, JACOB, “Estratégias dos Estados nacionais diante do processo de globalização”, in *Estudos Avançados*, vol. 09, nº 25, setembro/dezembro, 1995, pp. 93-112

GRAHAM, COSMO / PROSSER, TONY, *Privatizing public enterprises: constitutions, the State, and Regulation in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1991

GRAU, EROS, *A ordem econômica na constituição de 1988*, 15. ed., São Paulo, Malheiros, 2012

GRAU, EROS, “Art. 170, *caput*”, in CANOTILHO, J. J., MENDES, GILMAR, SARLET, INGO, STRECK, LENIO E LEONCY, LÉO (coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 3. tir., 2014, São Paulo, Saraiva/Almedina, pp. 1785-1794

GUISLAIN, PIERRE, *The privatization challenge: a strategic, legal, and institutional analysis of international experience*, Washington, The World Bank, 1997

GUEDES, FILIPE MACHADO, *A atuação do Estado na economia como acionista minoritário: possibilidades e limites*, São Paulo, Almedina Brasil, 2015

HANCHER, LEIGH, “The public sector as an instrument of economic policy”, in Terence Daintith (ed.), *Law as an instrument of economic policy: comparative and critical approaches*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, pp. 166-235.

HARCOURT, BERNARD, *The illusion of free markets: punishment and the myth of natural order*, Cambridge, Harvard University Press, 2011

I. SOCIAL, *Profissionais de recursos humanos: expectativas e percepções sobre a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*, JAQUES HABER (ed.), 2. ed., 2015, disponível em <http://www.abrhbrasil.org.br/cms/wp-content/uploads/2015/02/Pesquisa-iSocial-2015.pdf>>, acesso em 23 de abril de 2017

INSTITUTO ETHOS, *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades, vol. III*, São Paulo, Peirópolis, 2004

JARASS, HANS D., “Regulation as an instrument of economic policy”, in TERENCE DAINITH (ed.), *Law as an instrument of economic policy: comparative and critical approaches*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, pp. 75-96

MANCEBO, RAFAEL CHAGAS, *A função social do contrato*, São Paulo, Quartier Latin, 2005

MARQUES, FELIPE SILVEIRA, “Uma visão conjunta dos três casos”, in BNDES (org.), *O crescimento de grandes empresas nacionais e a contribuição do BNDES via renda variável: os casos da JBS, TOTVS e Tupy*, disponível em http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/efetividade/relatorio_crescimento_grandes_empresas_nacionais.pdf>, acesso em 23 de abril de 2017

- MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, *Curso de Direito Administrativo*, 26. ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 2009
- MENDES, GILMAR / COELHO, INOCÊNCIO / BRANCO, PAULO, *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2008
- MUSSACCHIO, ALDO / LAZZARINI, SÉRGIO, *Reinventando o capitalismo de Estado*, São Paulo, Portfolio Penguin, 2015
- NERY JUNIOR, NELSON / NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE, *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 2. ed. rev. atual. e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009
- NETO, ANTONIO RULLI, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Saraiva, 2011
- NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA / PRADO, NEY, "Uma análise sistêmica do conceito de ordem econômica e social", in *Revista de Informações Legislativas do Senado Federal*, v.24, nº 96, out./dez., 1987, pp. 121-138
- NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA, *Curso de Direito Administrativo*, 16. ed., São Paulo, Forense, 2014
- NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA, *Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Editora APEC, 1989
- NETO, RENATO LOVATO, "O dever fundamental de proteção ao menor", in *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, n.º 3, 2011, pp. 1163-1185
- NETO, RENATO LOVATO, "Democracia em crise e Direito de Obrigações: *quo vadis?*", in *Revista de Direito Privado*, vol. 18, n.º 73, 2017, pp. 83 e ss.
- OLIVA, RAFAEL / ZENDRON, PATRICIA, "Políticas governamentais pró-investimento e o papel do BNDES", in ANA CLÁUDIA ALÉM E FABIO GIAMBIAGI (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 75-91
- OLIVEIRA, LOURIVAL JOSÉ DE, *Direito do Trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano*, São Paulo, LTr, 2011
- PEREIRA, ORLANDO, "Importância da intervenção pública na economia de mercado", in *Estudios Económicos de Desarrollo Internacional*, vol. 5-1, 2005, pp. 117-132
- PIMENTEL, DINAURA GODINHO, "Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista", in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, jul./set. 2003, pp. 92-143
- PINHEIRO, ARMANDO CASTELAR, "Two decades of privatization in Brazil", in Baer ,Werner e Fleischer, David (eds.), *The economies of Argentina and Brazil: a comparative perspective*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 252-278
- PINTO, JOÃO ROBERTO LOPES, *O BNDES e a expansão do capitalismo brasileiro: corporações e setores privilegiados, parte 1*, disponível em: <<https://goo.gl/P4Hj8D>>, acesso em 23 de abril de 2017

PORTUGAL, Ministério da Solidariedade e da Segurança Social, *O Emprego das pessoas com deficiências ou incapacidade: uma abordagem pela igualdade de oportunidades*, Lisboa, CID GEP, 2012

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, “O IPTU como instrumento de intervenção no uso e ocupação do solo urbano conforme disposições do Estatuto da Cidade”, in *Scientia Iuris*, v. 6, 2002, pp. 232-258

ROCHA, DANILO, “Estado, empresariado e variedades de capitalismo no Brasil: política de internacionalização de empresas privadas no governo Lula”, in *Revista de Sociologia e Política*, v. 22, n. 51, set., 2014, pp. 77-96

RODRIGUES, NUNO CUNHA, *Golden-shares: as empresas participadas e os privilégios do estado enquanto acionista minoritário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

SAMUELS, WARREN J., *Erasing the invisible hand*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011

SANTOS, LEONARDO DE OLIVEIRA / MACHADO, LUCIANO / PEREIRA, ROBERTO DE OLIVEIRA, “BNDES e emprego”, in ALÉM, ANA CLÁUDIA E GIAMBIAGI, FABIO (orgs.), *O BNDES em um Brasil em transição*, Rio de Janeiro, BNDES, 2010, pp. 407-419

SILVA, DANIEL CAVALCANTE, “A finalidade extrafiscal do tributo e as políticas públicas no Brasil”, in *Prismas: direito, políticas públicas e mundialização*, v. 4, n.º 1, jan./jul., 2007, pp. 98-122

SILVA, NILSON TADEU REIS CAMPOS, “O direito e a saúde mental: aspectos históricos da tutela no Brasil e em Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LV, n.ºs 1 e 2, 2014, pp. 215-244

SMITH, ADAM, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Sálvio Marcelo Soares (ed.), Lousanne, MetaLibri, 2007

STEBUT, DIETRICH VON, “Subsidies as an instrument of economic policy”, Terence Daintith (ed.), *Law as an instrument of economic policy: comparative and critical approaches*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, pp. 137-152

TAUTZ, CARLOS / SISTON, FELIPE, PINTO / JOÃO ROBERTO LOPES / BADIN, LUCIANA, “O BNDES e a reorganização do capitalismo brasileiro: um debate necessário”, in BECKER, BERTHA K., MENDES, CANDIDO, BUARQUE, CRISTOVAM, SACHS, IGNACY, COSTA, JURANDIR FREIRE, DOWBOR, LADISLAU E SALAMA, PIERRE (eds.), *Os anos Lula: contribuições para um balanço crítico 2003-2010*, Rio de Janeiro, Garamond, 2010, pp. 249-288

TEIZEN JÚNIOR, AUGUSTO, *A função social no Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004

THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO, *O contrato e sua função social*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004

TOLEDO, GASTÃO, “Ordem econômica e financeira”, in MARTINS, IVES GANDRA, MENDES, GILMAR E NASCIMENTO, CARLOS (coords.), *Tratado de Direito Constitucional*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 307-348

VICENTE, LAURA NUNES, *O princípio da proporcionalidade: uma nova abordagem em tempos de pluralismo*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Instituto Jurídico, 2014

(texto submetido a 25.04.2017 e aceite para publicação a 24.05.2017)