

COMO O MERCADO PODE PROPICIAR O DESENVOLVIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA?

HOW CAN THE MARKET PROVIDE THE DEVELOPMENT OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON?

Marcia Carla Pereira Ribeiro¹
Pos-Doutorado em Direito
Universidade de Lisboa - Lisboa/Portugal

Gerusa Linhares Lamorte²
Mestre de Direito Econômico
Pontifícia Universidade Católica - Curitiba/Paraná

Resumo: O artigo analisa a hipótese de o mercado, considerado como um ambiente que possibilita a liberdade de escolha do indivíduo por meio da concorrência e da informação, operar da forma a que seja efetivado o princípio constitucionalmente consagrado da dignidade da pessoa humana. Para tanto, foi utilizado o método indutivo. O artigo extrai da doutrina conceitos de dignidade da pessoa humana e de liberdade de escolha atrelada à autonomia privada e à responsabilidade pelas escolhas. Depois, explora concepções de mercado e de capacidades dos agentes. Conclui-se que um mercado

1 - Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1987), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998). Atualmente é professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, professora associada da Universidade Federal do Paraná, ex-Procuradora Geral do Estado do Paraná. Foi professora visitante em estágio de pós-doutoramento na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e pesquisadora convidada da *Université de Montréal*. Tem pós doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2011/2012) e pela Universidade Paris 1 Sorbonne. Consultora da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná e é integrante de conselhos editoriais e consultivos de Revistas Especializadas. Pesquisadora de Produtividade da Fundação Araucária (2012/2016 e proposta para 2019). Foi Secretária da Administração e da Previdência do Estado do Paraná (2016/0217). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial e Contratual, atuando principalmente nos seguintes temas: empresa, direito empresarial, direito falimentar, análise econômica do direito e direito contratual. sociedades estatais. Governança e Gestão de riscos empresariais. Cooperativismo e Agronegócio. Ex-Presidente da ADEPAR - Associação Paranaense de Direito e Economia (2009-2011) e da ABDE - Associação Brasileira de Direito e Economia (2010-2011). Integrante das câmaras de arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC) e da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP). Professora Titular de Direito Societário na PUCPR; Professora Associada de Direito Empresarial na UFPR; Procuradora do estado do Paraná. E-mail: marcia.carla@terra.com.br.

2 - Mestre de Direito Econômico pela PUCPR. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1997) e Pós Graduação no Curso de LLM em Direito Empresarial Aplicado. E-mail: ge-linhares@hotmail.com.

caracterizado pela concorrência, por agentes com capacidade para exercer sua liberdade de escolha com responsabilidade e dotados das informações mínimas para a tomada de decisão pode propiciar o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Escolhas privadas. Concorrência. Dignidade da pessoa humana. Liberdade.

Abstract: The paper analyzes the hypothesis that the market, considered as an environment that allows the freedom of choice of the individual through competition and information, operates in a way that the constitutionally enshrined principle of human dignity is carried out. For this, the inductive method was used. The article extracts from the doctrine concepts of human dignity and freedom of choice linked to private autonomy and responsibility for choices. Then, it explores market conceptions and agents' capabilities. It is concluded that a market characterized by competition, by agents with the capacity to exercise their freedom of choice responsibly and endowed with the minimum information for decision-making can promote the development of human dignity.

Keywords: Private choices. Competition. Dignity of human person. Freedom.

INTRODUÇÃO

O artigo busca estabelecer uma relação entre o mercado e a dignidade da pessoa estabelecida constitucionalmente. Buscou-se investigar em que medida o mercado pode auxiliar na efetividade do princípio.

Primeiramente serão analisados os conceitos de dignidade da pessoa humana. Depois, a partir de seus elementos, o artigo explora as definições filosóficas e jurídicas do que vem a ser liberdade, do ponto de vista das escolhas, da autonomia e da responsabilidade pelas escolhas.

Na sequência serão trazidos conceitos de mercado, de concorrência e do papel do Direito relativamente à análise proposta, em razão de seu poder de interferir para que o indivíduo exerça sua liberdade de escolha consciente num ambiente de mercado, e, em que medida esta possibilidade está associada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A origem da dignidade da pessoa humana é fundamentalmente intrínseca. Vem do fato de o ser humano se constituir em único e individual, sendo cada pessoa digna de respeito. Nas palavras de Sarlet é a

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana, o que a torna automaticamente merecedora de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica.

É a autonomia da vontade do ser humano que define a razão especial de sua dignidade. É sua capacidade de autodeterminação que acabará por determinar o caminho da sua própria existência. São as liberdades individuais que propiciaram o desenvolvimento dessa capacidade do ser humano de escolher o rumo da sua vida.

O princípio da dignidade da pessoa humana teve origem antes na filosofia e na religião, para depois adentrar no campo do direito. Bobbio⁴ afirma que Kant, inspirado nas afirmações de Rousseau⁵, definiu a liberdade jurídica dos indivíduos como a faculdade de obedecer apenas às leis às quais expôs seu livre consentimento, teoria que influenciou o pensamento jurídico, político e filosófico.

O conceito de dignidade da pessoa humana no pensamento moderno tem sua matriz em Kant. A moral kantiana fundada na autonomia da vontade informa a ideia de que o ser humano deve sempre ser tomado como um fim e não como simplesmente um meio.⁶

A dignidade para Kant é o valor de que se reveste tudo aquilo que não

3 - SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

4 - BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 73.

5 - Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até aos próprios deveres. Não há nenhuma reparação possível para quem renuncia a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem, e subtrair toda a liberdade a sua vontade é subtrair toda a moralidade de suas ações. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social.** Tradução de Antônio de Pádua Danesi, 3ª Ed - São Paulo: Martins Fontes 1996, p. 15.

6 - FACHIN, Luiz Edson; PIANOVISKI, Carlos Eduardo. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista.** Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2018.

tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente.⁷ A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. Cada direito fundamental contém uma expressão da dignidade, ou seja, de autonomia e de liberdade.

A Constituição de 1988 enaltece o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na acepção individual, quanto no contexto da Ordem Econômica, conforme dispõem os art. 1º, inc. III, e 170, *caput*.

É por meio do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 que se ergue o postulado central do ordenamento pátrio, e por meio do qual foi construído o Estado Democrático de Direito: *dignidade da pessoa humana*, um dos princípios fundamentais da República.

Para Sarmento o

*[...] princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico [...] pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na idéia de respeito irrestrito ao ser humano - razão última do Direito e do Estado.*⁸

O art. 170 da Constituição, inserido no Título que trata da Ordem Econômica e Financeira, dispõe, dentre os princípios gerais da atividade econômica, que cabe à República Federativa do Brasil “assegurar a todos uma existência digna”. Assim, cabe ao Estado, por meio da realização das atividades econômicas e financeiras, públicas e privadas, concretizar e desenvolver, direta ou indiretamente, o *princípio da dignidade da pessoa humana*, corroborando o fundamento fixado no art. 1º, inciso III.

O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana não tem como ser concretizado sem que se garanta o direito à qualidade de vida, indissociável ao grau de desenvolvimento econômico sustentável a ser alcançado. Assim, Sarlet⁹ ensina a necessidade de se considerar o direito

7 - KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77.

8 - SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59-60.

9 - [...] assim, quando se fala - no nosso sentir equivocadamente - em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, p. 82.

ao reconhecimento, respeito, proteção e a promoção e desenvolvimento da dignidade não apenas de conteúdo ético e moral, mas, na constituição da norma jurídico-positiva dotada de eficácia, cujo fundamento maior do texto constitucional, além do direito a uma vida digna, à educação, à saúde, à moradia, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, também reclama pelo desenvolvimento econômico nacional sustentável.¹⁰

Na visão de Amartya Sen¹¹, o desenvolvimento econômico guarda relação com as liberdades propiciadas às pessoas. Expandir as liberdades permite que as pessoas coloquem em prática a capacidade de tomar decisões de acordo com suas vontades e sejam responsáveis por suas decisões.

Já o princípio da liberdade de iniciativa, relacionado à liberdade empresarial, deve sempre ser analisado de forma não absoluta, sob pena de desvinculação da ordem econômica, mas sem que as restrições a essa liberdade cheguem ao ponto de extinguir a liberdade empresarial, conforme ensina Comparato.¹²

É que a livre iniciativa estampada na Constituição de 1988, embora assegure ao empresário o direito de livremente se instalar, realizar seus investimento e auferir lucros não abusivos dentro de uma competição leal, conta com limites jurídicos (serviços públicos e os monopólios minerais nucleares), econômicos (monopólios naturais ou físicos) e socioculturais (relacionados à proibição da exploração da prostituição alheia ou exposições de humilhação de seres humanos com peculiaridades físicas extravagantes,

10 - “[...] desenvolvimento tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolherem, e com a provisão dos instrumentos e das oportunidades para fazerem suas escolhas”. VEIGA, José Eli da. **Para entender o desenvolvimento sustentável**. São Paulo, Editora 34, 2015, p.82.

11 - A liberdade de escolha nos dá a oportunidade de decidir o que devemos fazer, mas com essa oportunidade vem a responsabilidade pelo que fazemos - na medida em que são ações escolhidas. Uma vez que a capacidade é o poder de fazer algo, a responsabilidade que emana dessa capacidade - desse poder - é uma parte da perspectiva das capacidades, e isso pode abrir espaço para demandas do dever - o que pode ser genericamente chamado de exigências deontológicas. SEN, Amartya. **Ideia de Justiça**. 4ª reimpressão, São Paulo, Cia das Letras, p. 49.

12 - “[...] os princípios da ordem econômica e social, ainda quando explicitados no texto normativo, consideram-se subordinados, todos eles, aos princípios fundamentais da soberania popular e do respeito aos direitos humanos. [...] mesmo no campo limitado da ordem econômica, é preciso não esquecer que a enumeração de princípios, constante do citado artigo de nossa Constituição [art. 170], assim como a declaração dos valores fundamentais da livre iniciativa e do trabalho humano, acham-se subordinadas aos ditames da justiça social, sendo esta, indubitavelmente, o critério supremo nessa matéria. Tudo isso justifica, fundamentalmente, a admissibilidade de restrições - interpretativas ou legislativas - à aplicação dos princípios constitucionais da ordem econômica, ao mesmo tempo em que dá a medida da legitimidade dessas restrições. A liberdade empresarial, como se disse, não pode ser tomada em sentido absoluto, o que equivaleria a desvincular a ordem econômica, como um todo, da diretriz superior da justiça social. Mas as restrições ao exercício dessa liberdade não podem ser de tal monta que acabem por eliminá-la em concreto”. COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. **Revista de Direito Público**. n. 97. São Paulo: RT, janeiro/março de 1991, p. 23

p.ex.).¹³

No mesmo sentido, Justen Filho¹⁴ reconhece a atividade econômica como instrumento de realização da dignidade das pessoas humanas envolvidas na atividade.

Para Sarmento¹⁵ a relação entre a dignidade da pessoa e a autonomia se dá na medida em que a dignidade da pessoa humana está associada à capacidade do ser humano fazer suas escolhas, com a presença do Estado para garantir que estas escolhas sejam feitas com liberdade. Portanto, o princípio da dignidade humana traz consigo, a autonomia e a liberdade. São preceitos que integram seu conceito e pautam seu entendimento.¹⁶

Como a liberdade e a autonomia são componentes indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, abordar-se-á no próximo tópico o

13 - MOREIRA, Egon Bockmann. Os Princípios Constitucionais da Atividade Econômica. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n. 45, 2006, p. 108.

14 - JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, ordem econômica e Constituição. *Revista de Direito Administrativo* v. 212. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 1998. p. 117. “Assim, o valor fundamental assumido pela Constituição é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). Todos direitos de natureza econômica e relacionados com a atividade empresarial têm pertinência com esse postulado e não podem ser a ele contrapostos. As faculdades de desenvolver atividades econômicas e de buscar o lucro são instrumentos de realização da dignidade de todas as pessoas humanas envolvidas, sejam os empresários, sejam os demais integrantes da comunidade (direta ou indiretamente relacionados com a empresa)”. No mesmo sentido Daniel Sarmento “o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado”. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59/60.

15 - “A relação entre a dignidade humana e autonomia é complexa. Por um lado, a dignidade, desde o humanismo renascentista, é associada à capacidade do ser humano de se inventar, e ao direito de cada um de fazer escolhas existenciais e de viver de acordo com elas. Nesta chave, a autonomia é elemento central na justificativa da dignidade, e deve, necessariamente, integrar com destaque o conteúdo do princípio. Entendo que autonomia da pessoa está no coração da dignidade da pessoa humana. Uma das dimensões mais fundamentais da dignidade é a ideia de que os indivíduos têm o direito de fazer as suas escolhas básicas de vida, que devem ser respeitadas pelo Estado e pela sociedade, desde que não violem o igual direito de terceiros. Quando o comportamento de uma pessoa adulta e capaz não ofende a direitos alheios, a dignidade não pode ser usada para lhe impor padrões de conduta que ela não aceita, derivem os mesmos de tradições sociais, das preferências políticas das maiorias, de doutrinas religiosas ou de qualquer outra fonte. Isso não significa endossar uma visão libertária da dignidade, refratária à intervenção do Estado na vida social. Ao inverso, os poderes públicos devem atuar para assegurar às pessoas as condições materiais necessárias para que cada indivíduo possa efetivamente exercer a sua liberdade. O Estado deve agir, ademais, para impedir que ocorra a opressão no âmbito das relações privadas, protegendo as partes mais débeis do arbítrio das mais fortes. Não há liberdade real num quadro de extrema necessidade e de graves assimetrias. Esta leitura da dignidade - que se baseia em compreensão concreta da pessoa, e não em uma idealização do indivíduo racional, abstrato e desencarnado - além de preferível, sob o ângulo filosófico, é a única que se compatibiliza com a Constituição de 88, que não é libertária, mas social-democrática”. SARMENTO, Daniel. *Desafios da Dignidade Humana: Decisionismo, hierarquia e heteronomia*. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-e-sociedade/constituicao-e-sociedade-desafios-da-dignidade-humana-03032015>>. Acesso em: 19 dez. 2018.

16 - AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Parecer Jurídico Autonomia do paciente e Direito de Escolha de Tratamento médico sem transfusão de sangue mediante o novo código de ética médica- resolução CFM 1931/09*. São Paulo 8 de Fevereiro de 2010, p. 13. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000897988. Acesso em: 19 dez. 2018. Esta concepção demonstra que a autonomia e a liberdade integram a dignidade. Assim, cada direito fundamental contém uma expressão da dignidade, isto é, de autonomia e de liberdade.

princípio da liberdade da pessoa humana, especialmente no que concerne à sua liberdade de escolha.

2 LIBERDADE DE ESCOLHA E AUTONOMIA

O princípio da autonomia privada¹⁷ prioriza a vontade de decidir o que é melhor para si, para sua vida, sua saúde, sua felicidade e, além de se vincular à dignidade humana da pessoa, resguardando seu direito de escolher se quer ou não ter uma vida com qualidade. O direito de escolher reflete o direito à liberdade.

Na visão de Berlin¹⁸, a liberdade se divide em liberdade negativa e positiva. A liberdade negativa é a ausência de restrições impostas à ação do indivíduo, de modo que a pessoa é livre se ninguém a impede de fazer o que ela deseja. Quando se pensa na relação indivíduo e Estado, pela concepção da liberdade negativa, o indivíduo deve ser resguardado das restrições que o Estado lhe impõe. As leis devem proteger o indivíduo da ação de outros indivíduos e do Estado. Já a liberdade positiva relaciona-se com a presença de controles que possibilitam ao indivíduo agir livremente, segundo sua vontade. Aplicada à política, a concepção da liberdade positiva defende que o Estado deve fornecer ao indivíduo as condições materiais (saúde e educação, por exemplo), para que ele esteja plenamente apto a fazer suas escolhas.

Sendo assim, é na liberdade positiva que se revela tanto a autonomia, a independência quanto a busca de seus interesses, metas e objetivos individuais, quando da responsabilidade sobre suas escolhas, propiciando o desenvolvimento da dignidade do ser humano.

Para Irti¹⁹, a autonomia do sujeito relaciona-se à liberdade de escolha,

17 - “no sentido em que empregamos a expressão, a autonomia privada envolve tanto aspectos ligados a escolhas existenciais - Com que pessoas mantereirei relações de amizade e de amor? Como vou conduzir minha vida sexual? Como vou me vestir e manter minha aparência? -, como engloba também dimensão mais prosaica da vida humana, concernente à celebração de contratos e outros negócios jurídicos de caráter patrimonial”. SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 10 dez. 2018.

18 - Berlin explica essa perspectiva da liberdade como autorrealização da seguinte forma: Sou livre se e somente se planejo a minha vida de acordo com minha vontade; os planos acarretam regras; uma regra não me oprime, nem me escraviza, se a imponho a mim mesmo conscientemente ou se aceito livremente depois de tê-la compreendido, quer tenha sido inventada por mim, quer por outros, desde que seja racional, isto é, desde que se conforme as necessidades das coisas. Compreender por que as coisas devem ser é querer que assim sejam. O conhecimento não liberta oferecendo-nos mais possibilidade abertas de escolha, mas preservando-nos da frustração de tentar o impossível (...)

BERLIN, I. **Dois conceitos de liberdade**. In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.) *Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

19 - “L'autonomia è potere di determinazione del contenuto negoziale: «negoziale», appunto perchè «ne-
105

isto é, liberdade de contratar, devendo se responsabilizar por suas escolhas, já que participar da sociedade é ser responsável e ético.

Autonomia e liberdade de escolha, no público ou no privado, pressupõem níveis de instrução, de rendimento, de saúde, de liberdades cívicas e políticas adequadas. Entretanto, essa escolha deve vir acompanhada de um agente com capacidades que permitam ao agente escolher, respeitadas suas situações posicionais, tal como ensina Amartya Sen.²⁰

Amartya Sen relaciona o desenvolvimento com a ampliação das liberdades reais das pessoas, de modo a permitir que elas tenham oportunidades econômicas de entrar no mercado.²¹

Nesse sentido, a literatura contemporânea já reconheceu o papel do mercado em elevar o crescimento econômico, mas o mecanismo de mercado não pode ser visto apenas sob esse ponto de vista, porque o crescimento econômico deve ser tomado como um derivativo e não um fim em si mesmo. A essencial contribuição do mercado é propiciar a liberdade de troca e transação²², tornando-se um *locus* para o exercício da liberdade privada.

Todavia, a liberdade de escolha no mercado exige do cidadão a responsabilidade de arcar com as consequências de sua tomada de decisão, o que para Amartya Sen, é insubstituível.²³ A liberdade pressupõe a capacidade de fazer suas escolhas.²⁴ Mas como uma consequência da capacidade de tomar

goziato», cio è discusso e trattato frale parti. Questa autonomia non appartiene al nostro tempo (non riporterò natozaioni, svolte in altre e varie sedi), il quale conoscem assea nonime di consumatori e meccanica iterazione digesti. Non più singole parti, dialoganti e disputanti, ma categorie di consumatori; non più il negoziare sul contenuto delle clausole, mala semplices celta dei beni offerti; non più il mercato come luogo del «mercatare», ma come luogo di selezione di merci. Dove, insomma, il singolo preferisce una o altra merce; e l'attività giuridica si riduce fino al muto gesto. In questa semplificazione e contrazione, in questo risparmi di forme espressive, si esalta la razionalità dell'impresa: tanto precisa e lúcida, quanto meccanica e anônima». IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza&Figli, 2003, p. 103.

20 - SEN, Amartya. **O desenvolvimento como expansão de capacidades**. Lua Nova, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abril, 1993. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 ago. 2018.

21 - "O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdades: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos" SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010. p. 16-17.

22 - "Como observou Adam Smith, a liberdade de troca e transação é ela própria uma parte essencial das liberdades básicas que as pessoas têm razão para valorizar. Ser genericamente contra os mercados seria quase tão estapafúrdio quanto ser genericamente contra a conversa entre as pessoas (ainda que certas conversas sejam claramente infames e causem problemas a terceiros- ou até mesmo aos próprios interlocutores)." - SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010. p. 20.

23 - "Qualquer afirmação de responsabilidade social que substitua a responsabilidade individual só pode ser, em graus variados, contraproducente. Não existe substituto para a responsabilidade individual." SEN, Op. Cit, 2010. p. 361.

24 - "Na análise econômica contemporânea, a ênfase passou, em grande medida, de ver a acumulação de capital primordialmente em termos físicos a vê-la como um processo no qual a qualidade produtiva dos seres humanos tem uma participação integral. Por exemplo, por meio de educação, aprendizado e especialização,

suas decisões, a responsabilidade se impõe.²⁵

O indivíduo deve ser preparado para se tornar apto a fazer suas escolhas com liberdade e responsabilidade e, portanto, neste sentido, não só o Estado, mas as instituições e os agentes devem atuar para lhe propiciar esta capacidade.²⁶

W. A. Lewis²⁷ também afirmou, em sua célebre obra *The theory of economic growth*, que o objetivo do desenvolvimento é aumentar “o conjunto das escolhas humanas”.²⁸ Nesse sentido, capital humano é diferente de capacidade humana. Naquele se busca valorizar o ser humano para gerar mais produção, enquanto que neste o que se busca é capacitar o ser humano para que seja livre para escolher racionalmente o que valoriza.²⁹

Investir em políticas públicas que visem ao exercício da liberdade e ao desenvolvimento das capacidades humanas³⁰ parece ser o caminho para dar possibilidades aos agentes econômicos, não só o consumidor, para se responsabilizar por suas escolhas, feitas num ambiente de farta informação e

as pessoas podem tornar-se muito mais produtivas ao longo do tempo, e isso contribui enormemente para o processo de expansão econômica.”Ibidem. p. 372.

25 - “O caminho entre a liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente a liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. Nesse sentido, a liberdade é necessária e suficiente para a responsabilidade.”Ibidem. p. 361.

26 - “O comprometimento social com a liberdade individual obviamente não precisa atuar apenas por meio do Estado; deve envolver também outras instituições: organizações políticas e sociais, disposições de bases comunitárias, instituições não governamentais de vários tipos, a mídia e outros meios de comunicação e entendimento público, bem como as instituições que permitem o funcionamento de mercados e relações contratuais. A alternativa ao apoio exclusivo na responsabilidade individual não é, como as vezes se supõe, o chamado “Estado babá”. Há uma diferença entre “pajear” as escolhas de um indivíduo e criar mais oportunidades de escolhas e decisões substantivas para as pessoas, que então poderão agir de modo responsável sustentando-se nessa base”.Ibidem p. 362.

27 - LEWIS, W. A. *The theory of economic growth*. *The Economic Journal* v. 66, n. 264, Dec. 1956, p. 694-697.

28 - E neste sentido também Peter Bauer diz o seguinte “Considero a extensão do conjunto de escolhas, ou seja, um aumento do conjunto de alternativas efetivas disponíveis às pessoas, o principal objetivo e critério do desenvolvimento econômico; e julgo uma medida principalmente segundo seus efeitos prováveis sobre o conjunto de alternativas disponíveis aos indivíduos.”BAUER, Peter. *Economic analysis and policy in underdeveloped countries*. Durham, NC, Duke University Press, 1957, p. 113-4

29 - Ambas as abordagens parecem situar o ser humano no centro das atenções, mas elas teriam diferenças além de alguma congruência? Correndo risco de simplificação excessiva, pode-se dizer que a literatura sobre o capital humano tende a concentrar-se na atuação dos seres humanos para aumentar as possibilidades de produção. A perspectiva da capacidade humana, por sua vez, concentra-se no potencial - a liberdade substantiva - das pessoas para levar a vida que elas têm razão para valorizar e para melhorar as escolhas reais que elas possuem. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 372.

30 - “O Argumento do apoio social para expandir a liberdade das pessoas pode ser considerado um argumento em favor da responsabilidade e não contra ela. O caminho entre liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas, ter efetivamente a liberdade e a capacidade de fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. Nesse sentido, a liberdade é necessária e suficiente para a responsabilidade”. SEN, Op. Cit., 2010, p. 361.

concorrência.

4 INFORMAÇÃO

Um dos fenômenos verificáveis no mercado é a diferença de informações entre os agentes. No ambiente de mercado é muito difícil que todos os envolvidos disponham do mesmo nível de informação quando da realização do negócio.

A teoria dos mercados de informação assimétrica é uma corrente da microeconomia que afirma existir assimetria no acesso à informação entre compradores e vendedores, nas mais diversas transações. Tais desigualdades podem incorrer em falhas e ineficiência na alocação de recursos no mercado, na medida em que aumentam os custos de transação.³¹

Com a assimetria informacional há uma tendência de ocorrência de conflitos de interesse. Podem ser reconhecidos dois tipos de problemas oriundos da assimetria de informações: (a) seleção adversa que ocorre quando um agente do mercado não logra conhecer o tipo ou a qualidade dos bens e serviços colocados à disposição pelo outro, e, movido pelo custo mais atraente, acaba por escolher um produto ou serviço de qualidade inferior; (b) risco moral que ocorre quando um agente do mercado, por carência de informação, se sujeita aos efeitos da conduta de outro agente que poderiam ter sido evitados.

A informação é fundamental na medida em que a racionalidade é limitada, e, portanto, as assimetrias informacionais acabam por aumentar os custos de transação.³²

As implicações da assimetria informacional foram inicialmente analisadas por Akerlof³³ a partir do exemplo do mercado de carros usados, num estudo sobre *lemon markets*, como são conhecidos os carros velhos e ruins nos EUA.

31 - Além disso, um indivíduo plenamente racional haveria de ter todas as informações necessárias a todo o momento, o que, por óbvio, é inviável. Diversas são as assimetrias informacionais presentes na sociedade, as quais, além de impossibilitarem que o indivíduo sempre opte pela alternativa mais racional, elevam os custos de transação. ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues/ KOBUS, Renata Carvalho. **Ferramentas da Análise Econômica do Direito para compreensão dos contratos empresariais**. S.d Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=03573b32b2746e6e>. Acesso em: 22 ago. 2018. p. 18.

32 - Reconhecer a limitação da racionalidade humana possibilitou o aditamento de fatores que influenciam na escolha e nos negócios, assim como permite levar em consideração até mesmo o conhecimento ou desconhecimento dos agentes com relação às externalidades provocadas pela operação econômica. RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Racionalidade Limitada**. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.) O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63-69.

33 - AKERLOF, George. The Market for "lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**. Vol. 84, 3, 1970.

A assimetria informacional nesse caso se verifica porque o vendedor dispõe de mais informações sobre o veículo do que o comprador, o que impulsiona o comportamento do comprador a pagar um preço mais baixo pelo veículo. É dizer, buscando se prevenir de fazer um mal negócio, o comprador fará negócio apenas se o preço for relativamente baixo, pois ele não tem conhecimentos do real estado de conservação do carro e terá receio de ter que arcar com mais custos no futuro. Em consequência, da indisposição a pagar um preço maior pelo medo de fazer um mau negócio, é que cada vez mais apenas os carros em pior condição de conservação entrarão para o mercado de carros usados. Em razão da piora da qualidade, a média de preço diminui, o que novamente atrairá carros ainda piores ao mercado.

Outro setor no qual se observa consequências da assimetria informacional é no mercado de seguro de saúde. As seguradoras cobram uma taxa média de prêmio pelos planos de saúde. Isso pode fazer com que segurados em melhor estado de saúde (com menor potencialidade de custos para a empresa) concluam que a contratação não seja vantajosa, levando-os a abrir mão do convênio. Esse comportamento fatalmente fará com que ocorra um aumento da sinistralidade do grupo, fazendo com que o custo médio do seguro aumente, pois agora permanecem os pacientes menos saudáveis. Nesse cenário exemplificativo, a adesão a um plano de saúde deixa de valer a pena para pacientes relativamente mais saudáveis e assim por diante, produzindo como resultado o aumento do preço geral do produto e a potencialidade de diminuição do número de pessoas atendidas.

Tais adversidades podem conduzir a uma alocação não eficiente dos recursos e induzir a que sejam impostas medidas para corrigir as distorções. Nesses, Stiglitz³⁴ enfatiza a ação do Estado, por meio da regulação, em busca de um equilíbrio que aumente o ganho social. Seus trabalhos causaram impacto em alguns países que introduziram mecanismos para corrigir o problema da assimetria de informação. Um exemplo disso ocorre na maior parte dos Estados Unidos, onde há dispositivos legais que impedem que empresas que operam com avaliação de bens usados também vendam serviços posteriores, buscando ajudar o agente que detém menor acesso à informação.³⁵

34 - ALDRIGHI, Dante Mendes. *Algumas das Contribuições de Stiglitz à Teoria dos Mercados Financeiros*, p. 16. Disponível em: <https://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A005.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

35 - Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/blog/samy-dana/post/teoria-dos-mercados-com-informacao-assimetrica-uma-ruptura-no-pensamento-da-microeconomia.html>. Acesso em: 21 set. 2018.

Stiglitz e Greenwald³⁶ corroboram com a ideia de que o mercado é o principal agente de produção e de alocação de recursos. Sua eficiência máxima, no entanto, pode somente ser alcançada com a ação do Estado para corrigir as eventuais falhas de mercado - em especial, a assimetria da informação. Essas falhas são fundamentadas no fato de que o acesso a informações no mercado é, em regra, muito limitado e mercados estão longe serem perfeitos em sua competitividade.

Outro problema advindo da assimetria informacional é o problema de agência. Para Jensen e Meckling³⁷, a relação de agência surge de um contrato no qual alguém (“o principal”) outorga poderes para outrem (“o agente”), em seu nome, administrar um patrimônio. Se as partes do relacionamento tentarem maximizar as suas funções de utilidade e partindo do princípio de que cada uma tem preferências e função de utilidade diferentes, haverá boas razões para acreditar que o agente não agirá sempre no melhor interesse do principal. É o que pode ocorrer, por exemplo, na relação entre os sócios de uma empresa e os seus administradores, com a potencialidade de serem tomadas decisões que tendem ao interesse dos administradores, mas não àquele dos sócios representados.

Essas assimetrias informacionais são facilmente constatadas no ambiente de mercado, e, portanto, nesse caso, a pergunta que surge é até que ponto o Estado deve intervir com alguma regulação a fim de proporcionar um equilíbrio entre aquele que detém menos informação em relação ao que detém mais informação, ou informações privilegiadas.

Uma outra seara econômica na qual a assimetria informacional é destacada é a das relações de consumo. No sistema nacional, um dos principais fundamentos às normas protetivas do consumidor é justamente a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, exigindo a existência de um sistema legal protetivo. Um dos campos em que a hipossuficiência se destaca é quanto ao acesso às informações sobre os produtos e serviços ofertados no mercado.³⁸

Todavia, Zingales entende que o consumidor não necessita de proteção e

36 - GREENWALD, Bruce; STIGLITZ, Joseph. Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets. *The Quarterly Journal of Economics*. Vol. 101, 2, 1986, p. 229-264.

37 - JENSEN, M. C. e MECKLING, W. H. *Theory of firm: Managerial behavior, agency costs and capital structure*. *Journal of Financial Economics*. 1976. pp. 305-360. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>. Acesso em: 19 dez. 2018.

38 - ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BIZELLI, Rafael Ferreira, FÉLIX, Vinícius Cesar. *Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo*. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.155-188, mar. 2017, p. 160.

a regulação seria pouco eficiente por causa do risco de captação do elaborador da norma (tome-se por exemplo a possibilidade de se concluir que a defesa do consumidor é, na verdade, uma estratégia em benefício da limitação da responsabilidade do fornecedor, ou, uma forma de indução ao indesejável consumismo). Para o autor, seria mais eficiente que fossem adotadas regras sociais de base ética a partir do mercado, como uma decorrência da percepção de que ações éticas são economicamente interessantes, por reduzirem os potenciais custos de transação. Aqui reside a importância da confiança, como um dos capitais cívicos aptos à produção de resultados econômicos e sociais relevantes.³⁹

Cooter e Schaffer⁴⁰ também entendem que a regulação deve ser mínima, já que para os autores a liberdade econômica pode ser mais eficiente a partir da definição de direitos efetivos de propriedade, um direito empresarial que funcione e a consagração da plena exequibilidade dos contratos.

5 MERCADO E CONCORRÊNCIA

No ambiente de mercado de livre concorrência, o poder de escolha deve ser necessariamente exercido de forma consciente, com informações acessíveis. Assim, informação é pressuposto legitimador do exercício da liberdade contratual.

A concorrência é fundamental na medida em que propicia a redução dos preços e aumento do bem-estar dos consumidores. Sem concorrência, ou quando a concorrência não é justa, apenas alguns grupos se beneficiam dela.⁴¹

Um dos benefícios da concorrência, segundo Zingales⁴² é melhorar a

39 - Para superar o conhecimento que temos e o conhecimento que seria necessário para tomarmos decisões plenamente informadas, recorreremos à confiança. Confiamos na contraparte, ou, de maneira mais geral, confiamos no sistema como um todo. ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI, 2015, p. 147.

40 - A liberdade econômica, portanto, é em um cenário legal para o mercado e a ausência de fardos regulatórios desnecessários. A primeira causa do crescimento econômico é a legalização da liberdade econômica - o que quer dizer: a criação de direitos efetivos de propriedade, da exequibilidade dos contratos e um bom direito empresarial, além de se revogar as regulações desnecessárias. COOTER, I. Robert Dandridge; SCHÄFER, Hans-bernd; ELTZ, Magnum Koury De Figueiredo; VERA, Flávia Santinioni (Org e trad.). **O Nó De Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações**. Editora CRV, Edição: 1, 2017, p. 275.

41 - ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI, 2015, p. xxvii.

42 - Poderíamos adotar uma perspectiva benigna dessas práticas e concluir que os consumidores vão aprender com o tempo. Depois de ter aprendido a lição, eu, por exemplo, passei a me recusar a fazer assinaturas com renovação automática, independentemente do quanto a oferta seja atraente. Afinal, um dos princípios fundamentais do comércio é o cave temptor (o risco é do comprador). Se quisermos proteger os consumidores de seus próprios erros, acabaríamos eliminando o incentivo de fazer compras com atenção, um dos

qualidade de vida de todos, com ganho de liberdade intelectual por meio da concorrência econômica, política e cultural. Zingales defende a ideia de que os consumidores devem aprender com seus próprios erros, sob pena de se acabar com um dos mais importantes pilares do mercado que é o incentivo a que a opção pela compra de bens e serviços seja tomada com atenção e responsabilidade.

No mesmo sentido Sen ensina que “o argumento do apoio social para expandir as liberdades das pessoas pode ser considerado um argumento em favor da responsabilidade individual e não contra”. Portanto, o caminho entre a liberdade e a responsabilidade é de mão dupla,⁴³ nessa medida, os consumidores são os maiores beneficiados pela concorrência. A concorrência também gera benefícios sociais, ao punir a discriminação, sendo que os indivíduos que desejarem discriminar outros, recusando-se a negociar com eles, acabarão eles mesmos por ficarem em situação pior. A falta de concorrência castiga duas vezes o cidadão comum. Leva os preços a aumentarem, ao mesmo tempo em que reduz a disponibilidade de um serviço ou produto, além de potencialmente gerar rendas não justificadas, prejudicando o consenso em torno do sistema econômico como um todo.

A concorrência proporciona não apenas aos agentes econômicos, mas às pessoas de forma geral, liberdades mais amplas. A contrário senso, os monopólios podem ser poderosos e perigosos, especialmente quando o governo sanciona e amplia seu poder.⁴⁴

Entretanto, a concorrência funciona na medida da proteção jurídica. Ou seja, se a proteção jurídica é fraca, a concorrência será fraca. Se a proteção jurídica é forte, a concorrência se fortalece. Da mesma forma, quando os consumidores são mal informados, a concorrência induz a que os empresários explorem essa deficiência de uma forma pernicioso, gerando o aumento arbitrário dos lucros.⁴⁵

pilares de uma economia de mercado. ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI, 2015, p. 138.

43 - “A alternativa ao apoio exclusivo na responsabilidade individual não é, como as vezes se supõe, o chamado “Estado babá”. Há uma diferença entre “pajear” as escolhas de um indivíduo e criar oportunidades de escolha e decisões substantivas para as pessoas, que então poderão agir de modo responsável sustentando-se nessa base. (...) reconhecendo-se não meramente o papel do Estado, mas também as funções de outras instituições e agentes”. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 361 e 362.

44 - ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI, 2015, P. 28-29. Como é o caso da Companhia das Índias Orientais.

45 - Quando os acionistas não são devidamente protegidos, a concorrência favorece os administradores mais corruptos, e não os melhores. Quando investidores são ignorantes, a concorrência favorece os maiores trapaceiros, e não os melhores gestores de dinheiro. Quando os consumidores são mal-informados, a con-

A adoção de uma lei antitruste é exemplo de proteção jurídica da concorrência que auxilia de forma importante na redução do poder político das empresas.⁴⁶

Para Irti⁴⁷, a seu turno, o Estado precisa criar regras para regular o mercado e evitar que um descontrole termine em crises como as já observadas no sistema financeiro internacional, já que o mercado não é capaz de se autorregular de forma eficiente.

O direito exerce um papel fundamental para a proteção da concorrência, além de propiciar a produção de riqueza, aquecimento do mercado, em especial o da inovação, hoje em dia com as tecnologias cada vez mais tomando espaço.⁴⁸

Por outro lado, o grande valor do mercado está, como já explanado nesse artigo, na competição. Quando o governo cria subsídios, barreiras, privilégios, o mercado se transforma em algo completamente diferente.

Cooter e Schäfer⁴⁹, por sua vez, identificam estágios de evolução do mercado, que resumem as relações entre igualdade e crescimento, sendo que a última etapa propicia uma competição de mercado e trabalhadores educados causam uma desigualdade moderada e promovem o crescimento acelerado.

6 PESSOA E MERCADO? PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Para Irti, é o princípio comum da liberdade o ponto de encontro entre a pessoa e o mercado.⁵⁰ O autor traz uma importante distinção entre direito

corrência induz as empresas a explorar essa ignorância em vez de melhorar a eficiência. ZINGALES, Op. Cit., 2015, xxvii.

46 - O pior e mais duradouro monopólio é aquele sancionado pelo poder estatal. *Ibidem*, p.33.

47 - “[...]um mercado abandonado por si mesmo conhece somente a lei de se aproveitar”. IRTI, Natalino. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/mercado-abandonado-precisa-de-regulacao-b8yboeuvsk7xyzbrrrwkm97bi/>. Acesso em: 30 dez. 2018.

48 - Uma medida protecionista é necessária para estimular a inovação, mas o monopólio temporário criado por essa proteção para o inovador gera ineficiências, como sempre ocorre com os monopólios. Além disso, o exagero na defesa dos inovadores exacerba o efeito dos superastros na economia e taxa os cidadãos comuns porque estes perdem acesso aos preços mais baixos. ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI, 2015, p. 140.

49 - “(1) Uma igualdade material freia o crescimento por enfraquecer os incentivos à inovação. 2) As oligarquias, cartéis e trabalhadores carentes de educação causam extrema desigualdade e retardam o crescimento. 3) Uma competição de mercado e trabalhadores educados causam uma desigualdade moderada e promovem o crescimento acelerado”. COOTER, I. Robert Dandridge; SCHÄFER, Hans-bernd; ELTZ, Magnum Koury De Figueiredo; VERA, Flávia Santinioni (Org e trad.). **O Nó De Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações**. Editora CRV, Edição: 1, 2017, p. 77.

50 - “As duas palavras que constituíram o tema de nossa meditação, e que nos pareciam quase inimigos, se reencontram, agora, no princípio comum da liberdade. A liberdade também não é palavra inocente e ela também se resolve em disciplinas específicas e analíticas. Os valores são altos e distantes: ou intimidam no

de mercado e política social, com base na liberdade dos agentes, sem paternalismo do Estado, mas mediante a adoção de medidas fiscais, ofertas de serviços públicos e políticas econômicas.⁵¹ Neste sentido, afirma o autor, “a dignidade do homem é melhor garantida pela dilatação do mercado e, portanto, pela liberdade de escolha e pela responsabilidade sobre a decisão, do que por medidas públicas, as quais, ao invés de protegerem, mortificam os excluídos”.

A solidariedade econômica na visão de Irti está em

[...] revigorar o princípio da boa fé na interpretação e execução do contrato, promover negócios de liberalidade ou aconselhar medidas de política social. Mas isso não toca/ não cabe a liberdade do mercado, que em si mesmo recolhe a liberdade de inúmeros sujeitos (empreendedores, trabalhadores, consumidores).⁵² - grifo das autoras.

Assim, é na liberdade das empresas e dos consumidores, portanto, no direito de mercado que se percebe a liberdade positiva destacada por Isaiah Berlin⁵³, que se caracteriza pela participação nas escolhas e no exercício do poder político.

terror jacobino da virtude ou acabam em estéril solidão. Apenas a meditação sobre a lei a desenvolve na vida: a eficácia do direito está sempre na determinação e na especificidade da tutela”, tradução livre para: “Le due parole, que hanno costituito il tema della nostra meditazione, e che ci apparivano quasi nemiche e discordi, si ritrovano ora nel comune principio di libertà. Anche libertà non è parola innocente, e anch’essa si risolve - come abbiamo visto - in discipline specifiche e analitiche. I ‘valore’ sono alti e lontani: o tiranneggia non el terrore giacobino della virtù o grandeggiano in sterile soletudine. Soltanto, la mediazione della legge li svolge e dispiega nella vitta: l’efficacia del diritto è sempre nella determinatezza e specificità della tutela.”IRTI, Natalino. *L’ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza& Figli, 2003, p. 109.

51 - “Se o direito do mercado é construído sobre o princípio de liberdade (liberdade de iniciativa das empresas e liberdade de escolha dos consumidores), então os problemas de justiça social serão resolvidos fora disso: sem querer alterar as regras da concorrência, ou introduzir humilhantes paternalismos, mas por meio de medidas fiscais, oferta de serviços públicos e políticas econômicas”, tradução livre para: “Se il diritto del mercato è costruito sul principio di libertà di iniziativa delle imprese e libertà di scelta dei consumatori), allora i problemi di giustizia social evanori solti all’esterno di esso: non già alterando le regole della concorrenza, o introducendo umilianti paternalismi, ma attraverso misure fiscali, offerta di servizi pubblici e politiche economiche.”IRTI, Op. Cit., 2003, p. 108.

52 - Tradução livre para: “rinvigorire il principio di buona fede nell’interpretazione e esecuzione del contratto, promuovere negozi di liberalità o consigliare misure di politica sociale. Ma essa non toca la libertà del mercato, che in sé raccoglie la libertà di innumere voli soggetti (imprenditori, lavoratori, consumatori).IRTI, Natalino. *L’ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza&Figli, 2003, p. 109.

53 - “Sou livre se e somente se planejo a minha vida de acordo com minha vontade; os planos acarretam regras; uma regra não me oprime, nem me escraviza, se a imponho a mim mesmo conscientemente ou se aceito livremente depois de tê-la compreendido, quer tenha sido inventada por mim, quer por outros, desde que seja racional, isto é, desde que se conforme às necessidades das coisas. Compreender por que as coisas devem ser é querer que assim sejam. O conhecimento não liberta oferecendo-nos mais possibilidades abertas de escolha, mas preservando-nos da frustração de tentar o impossível ...”BERLIN, I. *Dois conceitos de liberdade*. In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.) Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 247-248.

Neste sentido, Irti ensina que o direito de mercado pautado na liberdade de escolha dos agentes e decisão racional, num ambiente de competição (concorrência) se aproxima da liberdade positiva de Isaiah Berlin, sendo que é na defesa da liberdade e na luta pelo mercado que reside a dignidade da pessoa.⁵⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É plausível pensar que o mercado, pautado pela liberdade de escolha de seus agentes, agentes dotados de capacidade para tomar decisões e se responsabilizar por suas escolhas, num ambiente de concorrência, propicia um ambiente favorável ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

A intervenção do Estado, embora necessária, não deve ignorar a importância do mercado, pois é nele que as liberdades individuais serão exercidas. As assimetrias informacionais justificam a opção interventiva corretiva, mas a plenitude da dignidade da pessoa humana está relacionada ao mercado e à garantia de acesso a ele de agentes habilitados a decidir de forma consciente e responsável.

Quando o Estado intervém no mercado de forma excessiva, acaba por criar um ambiente em que os agentes não têm responsabilidade por suas escolhas. Não exercitam de forma plena sua liberdade e autonomia, e, portanto, não são responsáveis por suas escolhas, rompendo-se com premissas indissociáveis ao desenvolvimento da dignidade plena da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AKERLOF, George. The Market for “lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*. Vol. 84, 3, 1970.
ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; KOBUS, Renata Carvalho. **Ferramentas da Análise Econômica do Direito para compreensão dos contratos empresariais**.S.d Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=03573b32b2746e6e>. Acesso em: 22 ago. 2018.

54 - “O direito do mercado faz apelo à liberdade positiva, que a cada dia é conquistada: liberdade dos produtores, na iniciativa e na competição; liberdade dos consumidores, na escolha dos bens e na decisão consciente. Aqui, na defesa da liberdade e na luta pelo mercado, reside a dignidade da pessoa”, tradução livre para: “Il diritto del mercato fa appello al la libertà positiva, che ogni giorno va asserita e conquistata: libertà dei produttori, nell’iniziativa e nella competizione; libertà dei consumatori, nella scelta dei beni e nella consapevole decisione. Qui, nella difesa della libertà e nella lotta per ir mercato, reside là dignietà stessa della persona.”IRTI, Natalino. *L’ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza&Figli, 2003, p. 109-110.

- ALDRIGHI, Dante Mendes. **Algumas das Contribuições de Stiglitz à Teoria dos Mercados Financeiros**, p. 16. Disponível em: <https://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A005.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2018.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Parecer Jurídico Autonomia do paciente e Direito de Escolha de Tratamento médico sem transfusão de sangue mediante o novo código de ética médica- resolução CFM 1931/09**. São Paulo 8 de fevereiro de 2010.
- BAUER, Peter. **Economic analysis and policy in underdeveloped countries**. Durham, NC, Duke University Press, 1957.
- BERLIN, I. **Ainda Existe a teoria Política?** In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.) **Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- _____. **Dois conceitos de liberdade**. In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.) **Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado**. **Revista de Direito Público**. n. 97. São Paulo: RT, janeiro/março de 1991.
- COOTER, I. Robert Dandridge; SCHÄFER, Hans-bernd; ELTZ, Magnum Koury De Figueiredo; VERA, Flávia Santinioni (Org e trad.). **O Nó De Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações**. Editora CRV, Edição: 1, 2017.
- FACHIN, Luiz Edson; PIANOVISKI, Carlos Eduardo. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista**. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2018.
- GREENWALD, Bruce; STIGLITZ, Joseph. **Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets**. **The Quarterly Journal of Economics**. Vol. 101, 2, 1986.
- IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. Roma: Gius, Laterza&Figli, 2003.
- JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. **Theory of firm: Managerial behavior, agency costs and capital structure**. **Journal of Financial Economics**. 1976. pp. 305-360. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>. Acesso em: 19 dez. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, ordem econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo** v. 212. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 1998.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEWIS, W. A. The theory of economic growth. **The Economic Journal** v. 66, n. 264, Dec. 1956.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os Princípios Constitucionais da Atividade Econômica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 45, 2006.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Racionalidade Limitada**. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.) O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BIZELLI, Rafael Ferreira, FÉLIX, Vinícius Cesar. **Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo**. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.155-188, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi, 3ª Ed - São Paulo: Martins Fontes 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Desafios da Dignidade Humana: Decisionismo, hierarquia e heteronomia**. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-e-sociedade/constituicao-e-sociedade-desafios-da-dignidade-humana-03032015>. Acesso em: 19 dez. 2018.

_____. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SEN, Amartya. **Ideia de Justiça**. 4ª reimpressão, São Paulo, Cia das Letras.

_____. **O desenvolvimento como expansão de capacidades**. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abril, 1993. Disponível em <http://www>.

scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

VEIGA, José Eli da. **Para entender o desenvolvimento sustentável.** São Paulo, Editora 34, 2015.

ZINGALES, Luigi. **Um Capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana.** São Paulo: BEI, 2015.

Recebido: 08.01.2019

Revisado: 31.03.2019

Aprovado: 21.05.2019