

# A ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA

*Ari Boemer Antunes da Costa\**

## 1. INTRODUÇÃO

Os princípios gerais da ordem econômica estão dispostos no artigo 170 da Constituição Federal. Contudo, constitucionalmente considerada, a ordem econômica não é apenas um dispositivo, é parte de um conjunto unitário, de um sistema, de um sistema móvel que evolui, é o resultado histórico da experiência humana <sup>1</sup>. O dispositivo constitucional é a sua externalidade e que

---

\*Mestre em direito, especialista em direito empresarial, tributário, processual e do consumidor. Professor de direito empresarial, direito financeiro e tributário e teoria geral do processo. Advogado e procurador jurídico do município de Marília/SP

40 Quanto à historicidade do ser humano, Luís Cabral de Moncada consigna que o homem é um ser histórico. É mesmo o único ser histórico que se conhece. A história é, mais que simples sucessão cronológica de factos e acontecimentos coisificados e tornados estranhos ao homem, a própria essência e subsistência da sua vida espiritual. O homem só vive historicamente, e isto deve entender-se com relação a todas as suas formas de actividade espiritual, incluindo o direito e o Estado. Nisto consiste e historicidade (Filosofia do direito e do estado. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 7).

sequer pode ser considerado como necessário, <sup>2</sup> mas, mesmo existindo, não corresponde à inteira expressão do que deve ser compreendido como ordem econômica.

Daí a conceituação:

Ordem econômica é o plexo normativo, de natureza constitucional, no qual são fixadas a opção por um modelo econômico e a forma como deve se operar a intervenção do Estado no domínio econômico. (MONCADA, 1995, p. 135)

Quer isto dizer que a ordem econômica normativa ou *táxis* – fruto da criação humana que se expressa através das normas -, deve ser compreendida não apenas pelo seu conteúdo, o qual é estático por se tratar de reflexão do momento, mas também, e principalmente, pelas suas finalidades, onde se detecta o seu dinamismo.

De forma elucidativa a Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 170 declara que *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*, ou seja, erigiu a Carta Magna como valores máximos da ordem econômica o trabalho humano e a livre iniciativa.

O destaque tem por objetivo demonstrar que a ordem econômica à qual se faz referência é a ordem econômica encontrada, indicando *o modo de ser da economia brasileira, a articulação do econômico, como fato, entre nós (isto é, 'ordem econômica' como conjunto de relações econômicas)* (GRAU, 1998b, p. 49). <sup>3</sup> É a forma pela qual a Constituição Federal - ordem normativa -, determina que a ordem econômica encontrada deve fundar-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e lhe atribui como finalidade a dignidade humana.

O que se busca demonstrar, dentro dos limites neste espaço possíveis, é a interação existente entre as ordens encontrada e normativa, constatando-se a ingerência desta na primeira, o que se faz com a finalidade de atingir o fim pretendido, a dignidade da pessoa humana.

---

2 A referência que se faz diz respeito à classificação das constituições quanto à sua forma, podendo elas constituírem-se como escritas – como no caso brasileiro -, e não escritas, como no clássico exemplo da Constituição inglesa. Mas de uma forma ou de outra é pacífico o entendimento de que todo e qualquer grupo organizado tem uma constituição.

3 Ressalva Eros Roberto Grau (1998b, p. 50) que o artigo 173, § 5º faz menção a ordem normativa econômica, ou ordem criada.

## 2. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A ordem jurídica e econômica tal como a Constituição Federal atualmente a determina é fruto histórico, é decorrente do movimento constitucional brasileiro que vem se desenvolvendo desde a Constituição Imperial de 1824. Passou, contudo, a ter relevância jurídica a partir da constituição de 1934, sendo que desde então veio esta esfera em constante sistematização.

A Magna Carta alçou como valores máximos da ordem econômica encontrada o trabalho humano e a livre iniciativa, mas que erigida a dignidade humana como um valor constitucional fundamental há de ser a condição do ser humano a preponderar ao final, é este o fim almejado.

Assim, o artigo 170 da Constituição Federal de 1988 não se detém na equiparação destes dois valores, pois a existência digna tem de ser a do ser humano e não dos integrantes da economia de mercado. O ser humano como pessoa é, desta forma, valorado em um patamar superior ao da livre iniciativa, e para ele é direcionada como fim último a justiça social.

José Afonso da Silva (1999, p. 762) ratifica tal entendimento quando, ao tratar da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como fundamentos da ordem econômica, menciona que a segunda é um princípio básico da ordem capitalista onde vigora a economia de mercado, mas que a primeira é prioritária.

Há, portanto, de intervir o Estado na economia para nesta hierarquia de valores sufragar o trabalho humano.

É de se ver com José Afonso da Silva, que:

...a ordem econômica consubstanciada na Constituição não é senão uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170) (1999, p. 760).

O termo consubstanciada <sup>4</sup> significa unida para formar uma substância, ligada, unificada, consolidada, o que implica concluir que a ordem constitucional econômica – mundo do dever ser, é a institucionalização jurídica da ordem econômica – mundo do ser.

A par da opção capitalista que faz, verifica-se que a Constituição faz medir a intervenção do Estado na economia, tanto que determina os princípios pelos quais deve primar a ordem econômica nos incisos do artigo 170, além de um vasto espectro de condições pelas quais deve haver intervenção estatal.

Emerge então a questão de que se o Estado liberal não deveria intervir nas relações econômicas, qual é o Estado que na atualidade se delineia? A resposta: o Estado Social.

Na expressão de Eros Roberto Grau, ao Estado que antes incumbia apenas *a função de produção do direito e segurança* (1998b, p. 14), no século XX passa por uma verdadeira mutação dentro do sistema capitalista, cumulando àquelas atribuições primeiras para se tornar intervencionista na ordem econômica encontrada.

Importa sempre, quando se menciona a transformação do Estado de liberal para social, deixar consignado que esta atuação sempre existiu, o caráter da mutação vem nas motivações e respectivos instrumentos de efetividade que o levam, o Estado, a funcionar como agente *de implementação de políticas públicas* (GRAU, 1998b, p. 14).

Estas motivações decorrem das imperfeições do liberalismo econômico, demonstrando que os mercados não tinham, como de fato ainda não têm, aptidão para a auto-regulação. Houve verdadeira contraposição entre a idealização de liberdade, igualdade e fraternidade e a realidade do poder econômico (GRAU, 1998b, p. 15).

Destarte, Eros Roberto Grau deixa bem evidenciado que a imperfeição do liberalismo econômico decorreu da supressão do domínio da tradição (transmissão) pela hegemonia (preponderância) do capital. Tal condição fez com que a propriedade se convertesse em um título de domínio sobre as pessoas e o princípio do livre mercado fosse então entendido como a total ausência de princípios. Decorre ainda em um princípio da igualdade de existência apenas formal e uma tão propalada fraternidade incompatível com a exacerbação do egoísmo e a competição da atividade econômica.

---

4 Consubstanciar. Unir para formar uma substância; ligar, unificar, consolidar: (...) (FERREIRA, 1999, p. 537).

Por força de tão contumazes condições, para as quais não se mostrou o Estado Liberal apto a dirimir, surge o Estado regulador da economia.

Ocorre, desta forma, com o Estado Social uma alteração prismática, passa o desenvolvimento a se tornar um ideal social resultante de um processo de acumulação de capital sob os moldes capitalistas, mas é o Estado o supridor das deficiências que o sistema possa apresentar.

Age, portanto, o Estado como agente de implementação de políticas públicas, o que o fortalece mas *não conduz à substituição* ou *transição do sistema capitalista por outro* (GRAU, 1998b, p. 28).

A Constituição de 1988 insere-se nos moldes delineados caracterizando-se como dirigente, constituindo-se em um conjunto de diretrizes, programas e fins que devem ser realizados pelo Estado e pela sociedade. Pretende-se, nesta tópica, fazer a implantação de uma nova ordem econômica, o que se dá a partir mas não exclusivamente do artigo 170.

Como não poderia deixar de ser, a dignidade da pessoa humana, como fundamento (artigo 1º, III) e posicionada ao lado do direito à vida, é núcleo essencial dos direitos humanos, e é, assim, o fim almejado pela ordem econômica (artigo 170, caput). Importando a ressalva alhures realizada de que a ordem econômica referida no artigo 170, caput, é a concreta ou encontrada.

Da mesma forma, sendo os valores sociais do trabalho, este considerado um princípio constitucional conformador, e da livre iniciativa fundamentos da constituição brasileira (artigo 1º, IV), haverão obrigatoriamente de o ser da ordem econômica (artigo 170, caput).

Há ainda que se trazer à redução das desigualdades regionais e sociais que como princípio da ordem econômica (artigo 170, VII), busca um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo, 3º, III).

Não há de se ver, ainda que não existente uma correlação direta através de dispositivos como nos casos anteriores, que não haverá que se falar em uma ordem econômica que não objetive a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I); que não garanta o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II).

E todas estas conformações devem ainda observar a liberdade de associação profissional ou sindical (artigo 8º), a garantia do direito de greve (artigo 9º) e a integração do mercado interno ao patrimônio social (artigo 219).

Há ainda princípios formalmente acolhidos pela ordem econômica nos incisos do artigo 170, que são a soberania social, a propriedade e a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente,

a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte e a livre concorrência.

O tratamento dado à livre iniciativa, a qual é fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV), e princípio da ordem econômica (artigo 170, caput), princípio político constitucionalmente conformador, é consequente do desdobramento da liberdade, devendo ser tomada como um valor social, o qual erige o trabalho humano acima de todos os demais valores da economia de mercado.

Nesta conformação constitucional estão, portanto, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo que a ordem econômica neste diapasão deve ter estes mesmos fundamentos.

Diante desta delimitação da ordem econômica instituída pela Constituição Federal de 1988, constata-se a adoção pelo constituinte do modelo de Estado Social.

O Estado Social é caracterizado pelo alargamento do papel jurídico do Estado para *todas as esferas de actividade, com destaque para a economia e a sua actividade assumiu finalidades próprias, distintas das dos indivíduos* (MONCADA, 2000, p. 24).

Neste compasso, conforme Luís S. de Cabral Moncada:

A actividade econômica deixou de ser mais um sector indiferenciado da actividade privada geral para passar a ser objeto específico da actividade conformadora dos poderes públicos, e do mesmo passo a ciência econômica deixa de ter por objecto o simples estudo do comportamento (económico) do indivíduo e passa a abranger também o estado. (2000, p. 24-25)

A ampliação do objeto de estudo da ciência econômica – a economia –, fica, desta forma, incontestada, uma vez que decorre em mais um componente que vem a interferir na ordem econômica concreta e que, portanto, deve ser ao lado dos componentes do mercado objeto daquela ciência.

Destarte, nas diretrizes traçadas por Moncada, a consolidação do Estado Social traz significantes reflexos quanto a distinção:

Entre direito público e direito privado e a funcionalização crescente da economia privada à vontade dos poderes públicos bem como o papel positivo da norma jurídica na conformação da vida econômica e social. (2000, p. 25)

A aproximação entre direito público e privado fica certa em razão de que, pelas finalidades atribuídas ao Estado Social, não há um âmbito privado estanque, amorfo pela sua atuação.

Quase que como um conseqüência da supressão das barreiras entre o direito público e o direito privado, surge a imposição da vontade do Estado nas relações individuais para a solução dos conflitos. É a submissão do interesse individual às novas finalidades que foram atribuídas ao Estado. No Estado Liberal tinha-se a vontade do indivíduo em sobreposição, no Estado Social, em decorrência dos objetivos que lhe foram atribuídos, a sua vontade prepondera sobre as daqueles.

Por derradeiro, se quebradas as barreiras entre o direito público e o direito privado, por força de uma atuação estatal imposta pelos fins que devem ser alcançados, certo fica que as normas assumem conteúdo econômico e social.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, assim, com a constatação da existência de duas ordens econômicas, uma correspondente ao mundo do ser, elemento da realidade, e outra do dever ser, elemento normativo. A ordem econômica normativa é decorrência da ordem concreta, fruto de valorização constitucional.

E a Constituição, tal como conhecida contemporaneamente, carrega em si a pretensão e a finalidade de um Estado Constitucional Democrático de Direito. Para a manutenção deste status a que se alçou e que se pretende atingir, carrega em seu bojo os princípios constitucionais que lhe fortalecem para o cumprimento deste desiderato.

A ordem normativa institucionaliza as liberdades através do princípio da livre iniciativa – art. 1º, IV - , este compreendido em toda a sua expressão como princípio da liberdade de iniciativa de ação, corolário da liberdade de ação limitada pelo princípio da legalidade contidos no artigo 5º, II.

Ao Estado, detentor do poder-garantia dos valores sociais, é atribuída a função de determinar as regras que regem a competição entre os agentes econômicos no mercado. É a consolidação de um Estado Social.

## REFERÊNCIAS

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998a.

\_\_\_\_\_. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1998b.

\_\_\_\_\_. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do direito e do estado*. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito econômico*. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1999.