

# FORMAS DA PRESENÇA DO ESTADO NA ECONOMIA

Arnor Lima Neto<sup>(1)</sup>

## ÍNDICE

### 1. INTRODUÇÃO

### 2. ECONOMIA, SISTEMA ECONÔMICO E FORMA ECONÔMICA

### 3. ORDEM ECONÔMICA E DIREITO ECONÔMICO

#### 3.1 Constituição econômica e ordem jurídica econômica

#### 3.2 Constituição econômica formal brasileira

### 4. ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

#### 4.1 Conceito

#### 4.2 Os princípios da constituição econômica formal

### 5. FORMAS DA PRESENÇA DO ESTADO NA ECONOMIA

#### 5.1 A intervenção estatal na atividade econômica

#### 5.2 O Estado como agente normativo e regulador

##### 5.2.1 Fiscalização

##### 5.2.2 Incentivo

##### 5.2.3 Planejamento

### 6. CONCLUSÃO

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>(1)</sup> Juiz do TRT da 9ª Reg., mestre em Direito do Trabalho pela PUC-PR, prof de direito pelas Universidades Tuiuti/PR e PUC/PR e pela Faculdade de Direito Curitiba/PR.

## 1. INTRODUÇÃO

Dados divulgados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) mostram que metade dos brasileiros tem renda média mensal de cerca de dois salários mínimos.

Em termos de renda, as estatísticas indicam que ainda persistem acentuadas diferenças regionais, aumentando o número de pessoas com renda mais baixa nos Estados do Norte e Nordeste. Na região Norte 61,2% e 73,3% no Nordeste para 42,2% na região Sudoeste e 47,1% na região Sul, das pessoas ocupadas – ou seja, que têm algum tipo de trabalho – recebiam até dois salários mínimos por mês, mantendo-se a desigualdade em relação às rendas mais altas (acima de R\$ 1.510,00 mensais) (Jornal Folha de São Paulo, 9 de maio de 2002, A 1).

Afirma-se também que 34% dos brasileiros estão abaixo da linha de pobreza, vivendo em condições parecidas com 19% da população da Costa Rica, 15% dos mexicanos e chilenos e 7% da Malásia. Considerada a taxa de pobreza entre 28% e 34%, o Brasil estaria no mesmo grupo do Panamá, Botsuana, República Dominicana e Guiné (Veja: Edição Especial. Parte Integrante de Veja ano 35 – maio de 2002, p. 16).

Eis alguns dados que deixam à mostra parte da miséria social que as fórmulas econômicas do atual mundo capitalista não estão conseguindo resolver; ao contrário, parecem agravar.

A hostilidade econômica mundial, revelada por dados consistentes que indicam o agravamento das desigualdades tanto entre países quanto entre os estratos sociais, adulterando o espectro prometido pela integração econômica (a Globalização) como a chave mágica para o ingresso de todos no eldorado das delícias e riquezas, estimula, sem dúvida, o estudo das formas da presença do Estado na economia, na medida em que, afinal, o Estado constitucional deve servir ao equilíbrio político-social através do qual se combatam os arbítrios de qualquer natureza.

Para tanto, inicialmente apresentamos algumas noções sobre economia, sistema econômico, direito econômico e tratamento da ordem econômica, conforme o texto constitucional brasileiro.

Tendo como marco teórico lições de Vital MOREIRA, procuramos demonstrar de que modo a “ordem econômica” do mundo real, naturalmente normatizada, adquire dimensão jurídica, como esfera do ideal do mundo do dever ser, passando a conformar-se segundo determinados fins políticos do Estado.

Ajustou-se, neste contexto, também a clarificação de alguns conceitos como “constituição econômica” e “constituição econômica formal”, e sua relevância pragmática e mitológica.

Analisando a “ordem econômica constitucional brasileira”, procuramos evidenciar a vinculação de seus princípios fundamentais com o sistema capitalista neoliberal, baseado na propriedade privada dos meios de produção e na livre iniciativa, conquanto a pluralidade de aspectos intervencionistas do Estado, consoante o Título VII do Texto Constitucional, e que guardam simetria com o fim que deve nortear a ordem econômica nacional, ou seja, o de assegurar a existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social (art. 170, CF).

Harmonizando-se com os objetivos deste estudo, procuramos nos aprofundar na análise do conceito de intervenção do Estado na economia, tanto no papel de agente econômico, concorrente com a iniciativa privada na exploração das atividades econômicas (art. 173), quanto como agente normativo e regulador da atividade econômica através das funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Alguns pontos específicos mereceram destaque no estudo da atuação estatal como agente econômico, como, por exemplo, a questão dos serviços públicos e a nova situação constitucional em relação às condicionantes para a exploração direta pelo Estado de atividades econômicas ou em regime monopolista, servindo-nos, inclusive, da classificação de que se tem valido Eros GRAU ao distinguir três modalidades de intervenção estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito: a) intervenção por absorção ou participação; b) intervenção por direção; e c) intervenção por indução.

Finalmente, estudamos o significado da atuação do Estado como agente normativo e regulador das atividades econômicas, conforme a dicção do art. 174 da Constituição Federal.

Procuramos delinear, portanto, a harmonia da Constituição vigente com as modernas Constituições que não fogem ao debate e à disciplina das questões relacionadas com a ordem econômica, dedicando diversos dispositivos a tal matéria, condensando e sintetizando os direitos dos sujeitos econômicos, o conteúdo e limites de tais direitos e a responsabilidade advinda do exercício da atividade econômica, na medida em que, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

## 2. ECONOMIA, SISTEMA ECONÔMICO E FORMA ECONÔMICA

Em apertada síntese, pode-se dizer que *economia* é o conjunto de elementos pessoais e materiais, de processos e relações de produção, distribuição e consumo de bens etc, cujo significado original está voltado para a redução da escassez e o aumento do bem-estar.

Esses elementos interligados, formando um todo unitário, constituem um *sistema*.

É o princípio de unidade, de ordem, isto é, a “estrutura do conjunto dos elementos, relações e processos econômicos”<sup>1</sup> que faz com que a economia se constitua em um sistema.

O *sistema econômico* é, portanto, “o conjunto de estruturas organizado, harmônica e coerentemente, para o fim de ordenar a produção e a distribuição dos recursos necessários à sobrevivência e progresso social”<sup>2</sup>.

Os sistemas econômicos organizam-se segundo valores e princípios fundamentais que os caracterizam como corporativos, capitalistas, socialistas, neocapitalistas etc. Expressam, em sua totalidade, “a maneira como se relacionam e ajustam as diversas variáveis e componentes estruturais, tudo em sintonia com os critérios políticos e os institutos

---

<sup>1</sup> MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica*, p. 40.

<sup>2</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*, p. 383.

políticos que lhes correspondem e se destina a dar-lhe eficácia”<sup>3</sup>, alicerçando-se nas relações que se estabelecem na produção.

Para a teoria dos modos-de-produção, os sistemas econômicos têm sua base nas relações que se estabelecem na produção, entre as categorias de agentes que nela participam, particularmente na relação que se estabelece entre os trabalhadores e os meios de produção, conforme se trate de uma relação de apropriação ou de separação.<sup>4</sup>

A relação de separação significa que os meios de produção não são de propriedade dos trabalhadores e a produção é apropriada pelos proprietários dos meios de produção que, também, dirigem o processo produtivo.

Na relação de apropriação, o produtor individual é o proprietário dos meios de produção e também é o trabalhador, apropriando-se do produto do próprio trabalho, constituindo um sistema de pequena produção independente.

Essas relações não se confundem com o sistema socialista, no qual os meios de produção são apropriados por parte de uma coletividade de produtores que, igualmente, se apropriam do produto social e dirigem coletivamente o processo econômico.

---

<sup>3</sup> SLAIBI FILHO, N. Obra citada, p. 383.

<sup>4</sup> Explica MOREIRA que a “teoria dos sistemas econômicos como modos-de-produção foi primeiramente formulada por Marx e encontrou adesão, embora com qualificações, em Sombart e Max Weber. Outra teoria que tem encontrado larga adesão é a teoria dos tipos de coordenação que, formulada pela primeira vez por Max Weber, foi absolutizada e sistematicamente desenvolvida por Walter Eucken. Segundo esta teoria, o fundamento da economia deve ver-se no modo como são coordenadas as ações dos sujeitos econômicos. Conforme essa coordenação seja feita por intermédio da confrontação, no mercado, dos planos individuais, ou, pelo contrário, seja feita através de um plano de uma entidade colocada acima de todos os sujeitos econômicos, assim se terá uma economia-de-tráfego (: de mercado) ou uma *economia-de-direção-central*. Contudo, essa teoria, embora extremamente adequada à compreensão do modo de funcionamento da economia, não pode explicar os restantes problemas postos à teoria dos sistemas econômicos, e terá, pois, de ser integrada na teoria dos modos-de-produção.” (MOREIRA, Vital. Obra citada, p. 41).

O sistema econômico, portanto, pode ser concebido como “um conjunto coerente de instituições jurídicas e sociais que garantem e realizam o equilíbrio econômico”, interpenetrando-se, por isso, “com o sistema político, na medida em que dele precisa para as decisões necessárias ao seu funcionamento e organização” e, também, com o “sistema jurídico, em busca do ordenamento necessário à disciplina das atividades econômicas de produção e troca.”<sup>5</sup>

O modo típico de manifestação de um determinado sistema econômico constitui a sua forma. Os sistemas podem ser diferenciados pelo critério da forma e dimensão da unidade de produção, desenvolvimento das forças produtivas, organização dos sujeitos econômicos, modo de coordenação, etc.

O modo de coordenação distingue as formas de capitalismo (de concorrência, monopolista e de estado).

O sistema econômico, então, qualifica-se pela forma econômica.

Uma economia concreta, segundo MOREIRA, “não é, em geral, a realização de um único sistema ou forma, antes é a combinação de vários, um dos quais, contudo, é dominante, subordinando os outros”<sup>6</sup>. De modo que, como expressão de um sistema econômico, uma economia concreta possui uma estrutura ordenadora, uma *ordem econômica*.<sup>7</sup>

### 3. ORDEM ECONÔMICA E DIREITO ECONÔMICO

---

<sup>5</sup> SLAIBI FILHO, N. Obra citada, p. 383.

<sup>6</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 42.

<sup>7</sup> Para Gofredo TELLES JÚNIOR (O *Direito Quântico*, p. 245), “Desordem é a ordem que não queremos.” E continua, “na realidade, a ausência de uma *certa* ordem não é desordem, mas a presença de *outra* ordem. Suprimir uma ordem é fazer surgir outra, como sucede quando a ordem ditada pela vontade é substituída pela ordem imposta pelo terremoto. Logo a desordem não existe.” E conclui, argumentando que “Damos o *nome* de ‘ordem’ à ordem que nos convém, e o *nome* de ‘desordem’ à ordem que não nos convém.”

Como se disse, a economia não é constituída por um conjunto desordenado de elementos e processos, ao contrário, “possui uma estrutura, que os articula numa ordem: a *ordem econômica*.”<sup>8</sup>

No mundo concreto, portanto, a economia se realiza pelas relações econômicas que de fato acontecem, isto é, de produção, distribuição e consumo de bens, entre os agentes econômicos – “relações implicadas pela divisão social do trabalho”<sup>9</sup> – e que podem adquirir significado para a ordem jurídica. A *ordem econômica* pode traduzir-se em *ordem jurídica*.

Assim, embora a economia concreta, como realidade do mundo do ser, componha-se naturalmente normatizada, ordenada, adquire dimensão jurídica, como esfera do ideal do dever ser, mediatizada, variando conforme as circunstâncias histórias e de sistema para sistema, de forma para forma, como sobressai, no capitalismo, o “aumento da extensão jurídica da economia, desde a inicial forma concorrencial e ‘privada’ até ao contemporâneo ‘capitalismo-monopolista-de-Estado’.”<sup>10</sup>

GRAU a descreve, então: “(...) como conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica, conformação que se opera mediante o condicionamento da atividade econômica a determinados fins políticos do Estado.”<sup>11</sup>

Referindo-se à ordem jurídica econômica como parcela da ordem jurídica, pois sistema de princípios e regras jurídicas, outro conceito que importa delimitar é o de direito econômico.

A pesquisa acerca da natureza do “Direito Econômico” supõe que apreendamos seus caracteres essenciais de composição e juízo que revele apreensão mental.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 46.

<sup>9</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 46.

<sup>10</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 46-47.

<sup>11</sup> GRAU, Eros. *A Ordem econômica na constituição de 1988*, p. 53.

<sup>12</sup> “Com a posse do saber, pelo qual se distingue o gênero da espécie ou uma espécie de outra, o espírito exercita o pensamento, reflete. O Direito enquanto conceito é objeto em pensamento; enquanto definição é divulgação de pensamento mediante palavras” (NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*,

Há diversidade de definições conforme as linhas teóricas adotadas, diante do que preferimos, por primeiro, identificar os caracteres essenciais de composição desse fenômeno jurídico, sua categoria básica, o elemento-pilar que lhe confere identificação própria e sem a qual, entendemos, ele não poderia existir.

Desde logo, pois, aceitamos que o Direito Econômico constitui ramo autônomo do Direito, significando dizer, portanto, que ele dispõe de sujeito, objeto, normas e campo próprios de atuação, harmonizando-se com os demais ramos jurídicos.

De outra parte, não se pode ignorar que a economia possui uma estrutura, que articula em uma ordem o conjunto de elementos que a integram. Essa ordem é a *ordem econômica* de uma economia concreta.

Assim, “na medida em que a economia se efectiva em relações entre sujeitos econômicos - relações implicadas pela divisão social do trabalho -, essas relações podem ser objeto da ordem jurídica e a ordem econômica pode traduzir-se em *ordem jurídica da economia*”<sup>13</sup>, conforme já nos referimos. Então, ainda que se não possa desprezar que os fatos econômicos jamais foram esquecidos pelo direito, “(...) a busca da realização da justiça exige que a realidade econômica, na sociedade atual, seja tratada além dos limites de interesses privados ou destes em conflito com interesses públicos”, impondo-se seu tratamento em dimensão de *política econômica* na qual ambos estão envolvidos.<sup>14</sup>

Parece claro que o núcleo fundamental do Direito Econômico assenta-se nas atividades econômicas ocorrentes no mercado, sejam elas provenientes do setor privado ou do setor público.

Segundo Miguel REALE, o Direito é o conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um dos seus membros; o Direito Econômico, a partir do seu elemento essencial, pode ser definido como o ramo

---

p. 38).

<sup>13</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 46.

<sup>14</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*, p. 25.



autônomo do Direito que tem o conteúdo de suas normas e instituições baseado nas atividades econômicas e que visam garantir a harmonia dos interesses individuais ou coletivos em face dessas mesmas atividades econômicas.<sup>15</sup>

É do Direito Econômico, portanto, a primazia na regulamentação das atividades econômicas do mercado e o estabelecimento dos parâmetros e limites de atuação para as empresas públicas e privadas,

---

<sup>15</sup> Sobre o tema, MOREIRA esclarece que, embora em todas as épocas se tenha tido consciência sobre a estreita relação entre o direito e a economia e que seja antiga a utilização das expressões ‘legislação econômica’ e ‘direito econômico’, admite que a sua “fortuna” ocorreu após a primeira guerra mundial. Explica que para a “representação jurídica clássico-liberal o direito nada tinha a ver com economia – pois aquele limitava a reconhecer os direitos naturais, pré-estaduais, dos cidadãos, constituindo o quadro em que se desenvolvia a ordem natural da economia -, a idéia de um direito econômico, na qualidade das suas normas ou na especialidade do seu objecto, era completamente estranha a essa representação”. Afirma que a primeira guerra, a crise dos anos trinta, as práticas dirigistas do fascismo e do nacional-socialismo, e a 2ª Guerra são marcos que simbolizam um desenvolvimento teórico menos aparente, mas mais real e com menos soluções de continuidade. Portanto, o declínio do liberalismo e a intervenção do estado na economia levam ao desenvolvimento do direito econômico, embora as correntes doutrinárias ultrapassem esse plano de consideração. Distingue, assim, três grupos de concepções: A) a primeira que tem por perspectiva o direito econômico como um novo ramo do direito, regulador de uma realidade específica, identificando um objeto autônomo. Subdivide-se em duas variantes: uma que entende o direito econômico apenas como o conjunto das regras que limitam a liberdade econômica do estado; o estado, com objetivo de defesa, direção ou fomento, intervém no processo econômico, ordenando, conformando e participando. Outra variante, considerada ampla, o tem como o direito da vida econômica em geral, o direito da atividade econômica. Direito econômico é o que regula a economia e tem por objeto todas as disposições, normas e instituições jurídicas que constituem a ordem econômica. B) a segunda perspectiva como conjunto unificado, ou em referência à empresa em todas as suas situações e relações, considerada como verdadeiro centro de toda a economia, ou em referência ao fato de visar conscientemente a economia como um todo, consideradas nas suas

ainda que, muitas vezes, essas atividades também possam ser abordadas pelos demais ramos do Direito<sup>16</sup>.

O conteúdo econômico das normas, em que pese ser seu objeto mais próximo, entretanto, por si só, não se mostra suficiente para caracterizar o Direito Econômico, revelando-se claro ser o modo de tratamento desse conteúdo econômico que se lhe atribui a nota distintiva, isto é, além do manejo de normas próprias, de regras igualmente próprias, impõe-se que estas estejam “... comprometidas com a regulamentação jurídica da *política econômica*, condicionando-a aos princípios ideológicos constitucionalmente adotados, (...)”<sup>17</sup>.

A propósito, merecem referência as palavras de MOREIRA ao tratar das dificuldades encontradas a partir das divergências sobre as várias concepções do direito econômico:

Não admira, pois, que se tenha tentado eliminar as dificuldades, conferindo ao direito econômico a simples tarefa de *descrever* o complexo de normas e instituições jurídicas que têm por objecto

---

interconexões globais; ou em referência ao fato de ter por objeto a concentração e coletivização dos bens de produção e a organização da economia por poderes públicos ou privados, nascido da caducidade da dicotomia do entre direito público e privado. C) em uma terceira perspectiva, parte-se não do objeto específico das suas normas, mas, sim da *qualidade* econômica dessas normas, independentemente da sua pertinência objetiva. Traduz um novo espírito ou modo do direito. Designaria apenas uma técnica de criação, interpretação e aplicação do direito. Acentua as dificuldades, diante das divergências que apresentam essas concepções, quanto à problemática de conceituação do direito econômico. (MOREIRA, Vital. Obra citada, p. 50-58).

<sup>16</sup> “Tome-se como exemplo ilustrativo a questão da compra e venda. Tanto é regulada pelo Direito Civil, quanto pelo Econômico. Pelo primeiro, no sentido de se estabelecerem normas regentes da relação contratual privatística entre comprador e vendedor. Pelo último, na medida em que se dispõem regras determinadoras da relação de consumo, tendo em vista a proteção dos direitos e interesses dos consumidores”, conforme Cláudia Maria Toledo SILVEIRA, “Direito Econômico e Cidadania” in Jus Navigandi, n. 20 (disponível em: <<http://www.jus.com.br>>).

<sup>17</sup> SOUZA, W. P. A. Obra citada, p. 11.

conformar a economia e regular o seu processo, qualquer que seja o ramo do direito a que pertençam. Desse modo, porém, perde-se a característica específica do direito econômico, que viria não mais do que a duplicar o conceito de ordem econômica. De facto, o direito econômico, se há de reclamar autonomia, só a pode adquirir dentro do campo demarcado pela situação histórica em que surgiu. Ele surge dos destroços do 'estado-polícia' e as suas características (v.g. caráter predominantemente regulamentar, medidas legislativas em oposição à lei clássica, medidas transitórias por razões de oportunidade, dissolução da idéia de polícia) são as exigidas pelas tarefas que se impõem ao estado que desses destroços emergiu.<sup>18</sup>

O direito econômico significa o fim do processo de separação entre o estado e a economia ou entre o estado e a sociedade<sup>19</sup>.

Embora o conteúdo das normas do Direito Econômico seja sempre econômico enquanto gênero, é a política econômica - traduzida nas ações e medidas praticadas e direcionadas a objetivos econômicos -, traçada e executada de forma a atender determinada ideologia vigente, que constitui, enquanto espécie, a verdadeira particularidade desse ramo do direito. Justifica-se a regulamentação da política econômica no sentido de obstaculizar a arbitrariedade e o abuso do poder econômico, tanto público quanto privado.

Os sujeitos da atividade regulamentada pelo Direito Econômico, isto é, os agentes econômicos e que movimentam a sociedade atual, são os indivíduos, o Estado, as empresas, os órgãos nacionais, internacionais e comunitários e aqueles caracterizados com relação aos chamados interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e que, na prática econômica, atuam conforme seus próprios interesses, nem sempre harmonizados com os da *política econômica*.

O Direito Econômico ocupa-se justamente dessa harmonização da *política econômica* e das ações desses agentes econômicos, condicionando-as

---

<sup>18</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 57.

<sup>19</sup> Expressão conforme referência feita por MOREIRA (Obra citada, p. 57) a Wierthölter.

aos princípios ideológicos constitucionalmente adotados. Ideologia definida pelo direito positivo, na Constituição vigente correspondente, por exemplo, aos elementos reunidos no Título VII, Da ordem econômica e financeira, da Carta Política Brasileira de 1988, “(...) que modernamente se denomina ‘Constituição Econômica’, apesar de muitos deles também se encontrarem dispersos por outras partes do texto constitucional.”<sup>20</sup>

Busca, também, harmonizar as medidas de política econômica públicas e privadas – conforme a ideologia constitucionalmente adotada, utilizando-se do princípio da *economicidade*, que significa a medida do econômico determinado pela *avaliação jurídica* dada ao fato de política econômica segundo a Constituição, e que serve, ainda, como instrumento hermenêutico, de interpretação e decisão para harmonizar dispositivos constitucionais ideológicos originariamente contraditórios.

Esse princípio permite a concretização dos objetivos constitucionalmente traçados por uma *linha de maior vantagem*, isto é, de forma mais viável possível para o suprimento de determinada necessidade, seja esta de que ordem for, não apenas patrimonial, mas também social, política, cultural e moral. Solução mais vantajosa que nem sempre se resume naquela mais lucrativa financeiramente, conforme o ideal capitalista, mas pode ser, conforme a finalidade que se pretende alcançar, bem diversa, como exemplificam os dividendos sociais de um serviço ou obra pública dispendiosa e de pouco ou quase nulo retorno financeiro, harmonizado, entretanto, com a ideologia constitucional adotada.

Tomem-se as finalidades e os fundamentos contidos no disposto no *caput* do art. 170 da Carta Política Brasileira de 1988, e teremos, pelo princípio da economicidade, os parâmetros intransponíveis para a interpretação da ordem econômica, inclusive quanto ao entendimento dos temas incluídos nos demais artigos do mesmo Título ou mesmo da própria Constituição como um todo e na qual aquele dispositivo se insere. Ressalte-se que a ideologia constitucionalmente adotada é pertinente ao conjunto de princípios, fundamentos e regras dispostas na Constituição vigente, refletindo a atual Constituição.

---

<sup>20</sup> SOUZA, W. P. A. Obra citada, p. 27.

O Direito Econômico deve ser compreendido como o ramo do Direito cujo conjunto de normas e institutos de conteúdo econômico, utilizando-se do princípio da economicidade, tem por objeto a regulamentação da política econômica, que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada pelo ordenamento jurídico.

Na sociedade capitalista contemporânea, pondera MOREIRA, conforma-se, então, uma nova realidade dentro da estrutura do Estado, “um novo modo-de-ser das relações entre o econômico e o jurídico-político”, e que “exprime uma nova configuração da economia, da sociedade e do Estado”.<sup>21</sup>

Esse novo “modo-de-ser” das relações entre o econômico e o jurídico-político, decorrentes das transformações ocorridas no *status* da economia dentro da estrutura jurídico-constitucional do Estado, especialmente a partir da I Guerra, autoriza a qualificação do Estado contemporâneo como “Estado econômico”, no qual as novas formulações jurídicas da economia contrastam com “aquelas que durante um século foram consideradas como únicas e definitivas”<sup>22</sup> e cuja concepção, contudo, adequava-se à limitada ação estatal em relação à economia.

A ordenação jurídica da economia pressupõe, contudo, uma “*idéia directora*”, que há de atribuir uma ordem jurídica às relações econômicas em vista de um determinado objetivo de justiça. Essa *idéia*, ainda na expressão de MOREIRA, “é a constituição econômica”.

### 3.1 Constituição econômica e ordem jurídica econômica

Pelo que foi até aqui exposto, é de se compreender a ordem jurídica econômica como expressão das normas e instituições jurídicas que têm por objeto as relações econômicas, abrangendo planos e ramos jurídicos distintos, como o são o direito público e o direito privado, direito comercial, direito civil, direito do trabalho, direito administrativo, etc.

---

<sup>21</sup> MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica*, p. 5.

<sup>22</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 6.

Para MOREIRA, “trata-se de um complexo multi-articulado e multi-combinado de normas e instituições de diversa força jurídica, recíproca influência, efectividade e relevância económicas”<sup>23</sup>.

E se a *ordem econômica* constitui-se por todas as normas ou instituições jurídicas que têm por objeto as relações econômicas, precisa, para legitimar-se como tal, isto é como *ordem*, de um elemento estruturador, que permita a existência de um sistema, isto é, elementos interligados de modo a constituírem um todo, uma unidade.

Este deve ser o conceito de Constituição Econômica.

É, portanto, a Constituição Econômica que atribui o caráter de *ordem* à *ordem econômica*, que a constitui como tal:

Só em referência a uma determinada CE se pode falar em ordem econômica; fora disso, ordem econômica é uma simples noção descritiva, sem unidade interna e sem articulação sistemática. A CE é o eixo em torno do qual funcionam os restantes institutos jurídico-econômicos, à qual têm de ser referenciados e da qual recebem o necessário sentido sistemático-formal e prático-actuante. É também o núcleo que integra a CE que, pelo seu caráter relativamente permanente, dá continuidade à constante mobilidade da ordem econômica. O conceito de CE é o único capaz de operar a distinção entre a regulação fundamental e a ordenação secundária da economia, é o necessário complemento integrador da ordem jurídica da economia.<sup>24</sup>

Assim, a Constituição Econômica pode ser definida como o conjunto de normas fundamentais que estabelecem juridicamente os elementos estruturais, de forma concreta, de um determinado sistema econômico.

### 3.2 Constituição econômica formal brasileira

Afirmamos que o Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a regulamentação da política econômica, utilizando-se do

---

<sup>23</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 58.

<sup>24</sup> MOREIRA, V. Obra citada, p. 47.

princípio da *economicidade*, e que tem por sujeito o agente econômico que dela participe, constituindo-se como um conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica.

E tem sua gênese demarcada segundo diversas posições doutrinárias que, não sendo unânimes no apontamento dos elementos que identificam a sua autonomia perante as outras disciplinas jurídicas, ora o apresentam como resultado surgido da crise do direito tradicional, ora decorrente das guerras; além daqueles que o identificam como expressão da intervenção do Estado no domínio econômico.<sup>25</sup>

Ao Estado, até o momento intervencionista, estava destinada fundamentalmente a tarefa de produção do direito e segurança, não se admitindo, em comparação ao regime anterior, que interferisse na ordem natural da economia, se bem que, ainda ao tempo do liberalismo, fosse chamado a intervir no interesse do capital<sup>26</sup>.

Contudo, as imperfeições do liberalismo - à idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapõe a realidade do poder econômico -, evidenciadas por fatores como o surgimento dos monopólios, o advento de cíclicas crises econômicas, o agravamento do conflito entre capital e trabalho, atos associados à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram o Estado a assumir novas atribuições.

Dessa forma, inviabilizado o capitalismo liberal, o Estado assume o papel de agente regulador da economia, cumulado ao de emissor de moeda, do poder de polícia e de produtor do direito.

Alarga-se, assim, a extensão de suas funções como exigência do processo de acumulação de capital, "(...) redobrada quando a realização do

---

<sup>25</sup> Cf. SOUZA, W. P. A. Obra citada, p. 40.

<sup>26</sup> Ressalte-se, como assinala Eros GRAU, que "... o Decreto d'Allard, de 2-17 de março de 1791, no seu art. 9, determinou que, a partir de 1 de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou o exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprouvesse, sendo contudo ela obrigada a munir-se previamente de uma 'patente' (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis, e a sujeitar-se aos regulamentos de polícia aplicáveis." (*A Ordem econômica na constituição de 1988*, p. 15).

desenvolvimento é erigida à condição de ideal social”<sup>27</sup>, em um quadro em que sobra força de trabalho, conquanto fosse necessária a formação de poupanças para a reprodução do capital.

Ainda Eros GRAU:

A ampliação do Estado-aparato e do Estado-ordenamento germina nesse clima, no qual se reconsagra a vocação do direito para a defesa da propriedade: o espírito das leis, como observa Linguet, é a propriedade.

A busca do desenvolvimento, ademais, impunha a formalização de uma aliança entre o setor privado – isto é, a burguesia – e o setor público, este a serviço daquele. A parceria (*Gemeinschaft*) é então selada, tal qual entrevista por Goethe, em síntese entre poder público e poder privado, ‘simbolizado – a expressão é de Marshall Berman – na união de Mefistófeles, o pirata e predador privado, que executa a maior parte do trabalho sujo, e Fausto, o administrador público, que concebe e dirige o trabalho como um todo.’<sup>28</sup>

Nesse contexto, é dos mais relevantes, portanto, o papel desempenhado pela Constituição formal<sup>29</sup>, programática e mitológica, porque “(...) enquanto sistema semântico ideologizado constitui o modo de institucionalização – porque lhe dá forma – do mundo capitalista (...) continente de normas que não são normas jurídicas, na medida em que

<sup>27</sup> GRAU, E. *A Ordem econômica na constituição de 1988*, p. 21.

<sup>28</sup> GRAU, E. *Obra citada*, p. 21-22.

<sup>29</sup> SOUZA FRANCO (*apud* GRAU, Eros. *Obra citada*, p. 63) deduz que Constituição Econômica Material “integra o núcleo essencial de normas jurídicas que regem o sistema e os princípios básicos das instituições econômicas, quer constem quer não do texto constitucional: máxime, quer seja ou não dotada da particular estabilidade que caracteriza as normas nos textos constitucionais”, enquanto Constituição Econômica Formal “compreenderá apenas as normas (...) que estejam integradas no texto constitucional e dotadas dos seus requisitos e características formais: ou outras normas constantes do texto constitucional formal com incidência econômica, ainda que desprovidas, de per si, daquela particular relevância material”.



define direitos que não garante (...) consubstancia um instrumento retórico de dominação”.<sup>30</sup>

Tem-se, então, que as primeiras formalizações do que se pode chamar de Direito Econômico, de caráter mais amplo, encontram-se na Constituição de Weimar, que inseriu, em secção especial, um conjunto de disposições relativas à economia, intitulada “A vida econômica”<sup>31</sup>, enquanto no âmbito brasileiro – embora as referências da Constituição de 1934 – é na Constituição Federal de 1988 que o tema acaba sendo sistematizado e aparece nominal e positivamente incluído.

Assim, na vigência da atual Constituição Brasileira, atribuiu-se à União a competência para o estabelecimento de normas gerais, cabendo aos Estados a competência suplementar em tais casos. Inexistindo normas gerais sobre algum tema, os Estados exercerão a competência legislativa plena sob suas peculiaridades, sendo a eficácia da lei estadual condicionada à superveniência de lei federal.

Além disso, a Constituição de 1988 não se contenta com a simples indicação de alguns pontos de uma ordenação da economia, como apresentado na Constituição de 1934, mas, ao contrário, dedica um tratamento sistemático do tema, evidenciado no Título VII, completado por algumas disposições situadas noutros pontos do texto da Constituição de 1988.<sup>32</sup>

Dessa forma, expressamente dispõe sobre a definição do tipo de organização econômica (art. 174), que de perto se relaciona com a delimitação de campo entre a iniciativa pública e a atuação estatal (art. 173, além da determinação do regime básico dos fatores de produção - art.

---

<sup>30</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 24.

<sup>31</sup> A Constituição de Weimar é considerada o exemplo típico de constituição contendo um sistema fechado e coerente de ordem constitucional econômica e, neste aspecto serviu de modelo a outras constituições, nomeadamente a espanhola de 1931, a portuguesa de 1933 e a brasileira de 1934. São precedentes a constituição russa de 1918 e a constituição mexicana de 1917.

<sup>32</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 95.

5, XXII e art. 7), temas regidos pela finalidade atribuída à atividade econômica e princípios que a orientam (art. 170).

Na verdade, o tratamento da ordem econômica na Constituição Brasileira, em que pese o específico Título VII, encontra-se ao longo de todo o texto, conforme revelam os capítulos relativos aos direitos e garantias individuais, aos direitos sociais, e até mesmo no que trata da administração pública, nos quais existem “dispositivos que se dirigem ou refletem na ordem econômica.”<sup>33</sup>

Pode-se dizer, diante de todos esses aspectos fundamentais, que a Constituição em vigor estabelece uma “constituição econômica”, consoante modernamente se denomina para o conjunto de disposições contidas no documento constitucional destinadas a regular a vida econômica e que constituem, conforme dela se extrai, um conjunto harmônico e coeso.

Concebida, portanto, como conjunto de princípios e regras essenciais e estruturantes do ordenamento da economia, consagra, por sua vez, princípios e regras que têm por objetivo definir um determinado sistema econômico.<sup>34</sup>

Definindo-se o regime econômico como a “(...) forma como – no âmbito de cada sistema – ‘o poder (máxime, o poder político) se articula com a realidade econômica (...)’<sup>35</sup>, a Constituição Econômica formal brasileira pode ser entendida como a parte consubstanciada na Constituição Federal que contém os direitos que legitimam a atuação dos

---

<sup>33</sup> ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *A ordem econômica e a constituição de 1988*, p. 88.

<sup>34</sup> “O sistema econômico compreende um conjunto coerente de instituições jurídicas e sociais, de conformidade com as quais se realiza o modo de produção – propriedade privada, propriedade estatal ou propriedade coletiva dos bens de produção – e a forma de repartição do produto econômico – há rendimento da propriedade? ou só rendimento do trabalho? ou de ambos? – em uma determinada sociedade. A natureza das relações sociais de produção – isto é, a posição relativa dos homens em face dos meios de produção – é que, em última instância, distingue os sistemas econômicos” (v. Avelãs Nunes, *Os Sistemas Econômicos*, *apud* Eros GRAU (2000, p. 65).

<sup>35</sup> Cf. SOUZA FRANCO *apud* GRAU, Eros. Obra citada, p. 65.

sujeitos econômicos, o conteúdo e limites desses direitos e a responsabilidade que comporta o exercício da atividade econômica.<sup>36</sup>

#### 4. ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

##### 4.1 Conceito

A expressão “ordem econômica”, pela sua polissemia, repita-se, pode ser entendida sob três ângulos diferentes: a) como um dado da realidade, empírico, não valorativo e significando simplesmente o sistema econômico adotado por uma sociedade, não caótica, naturalmente ordenada; b) como um conjunto de regramentos de qualquer natureza (morais, éticos, religiosos e mesmo jurídicos) que ordenem a atividade econômica; c) e, no sentido jurídico, podendo ser entendida como a ordem jurídica da economia, isto é, constituída pelo conjunto de regras jurídicas que regulam a vida econômica.<sup>37</sup>

É nesse último sentido que se deve compreendê-la diante do texto da Constituição em vigor, que estabelece, como afirmado, uma “constituição econômica”, na medida em que contempla uma *ordenação* sistemática da economia, calcada em uma *ideologia* que reflete as tendências históricas do seu tempo<sup>38</sup>.

Englobando preceitos e institutos - como conjuntos de normas reguladoras ou disciplinadoras de construções culturais de natureza jurídica - reguladores da *ordem econômica*, compõe, destarte, o mundo do dever ser.

Como visto, o tratamento jurídico do tema da ordem econômica adquiriu expressão a partir do momento em que passou a ser disciplinado sistematicamente pelas constituições.

---

<sup>36</sup> Cf. SILVA, J. A. Obra citada, p. 769.

<sup>37</sup> Segundo Jorge Alex ATHIAS, obra citada, p. 52-53, citando Vital MOREIRA.

<sup>38</sup> Ainda sobre o conceito de Constituição Econômica, Josaphat MARINHO (*Constituição Econômica*, Separata da Revista de Direito Administrativo, n. 156/84, p. 2-15) leciona que se trata do “... complexo de normas básicas reguladoras do fato econômico e das relações principais dele decorrentes...”.

A constitucionalização de um conjunto de normas compreensivo de uma *ordem econômica* traduz, de outra parte, marcante transformação que afeta o direito, eis que, a partir desse fato, este deixa de prestar-se como mero harmonizador de conflitos e legitimador do poder, "... passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas (no que, de resto, opera-se o esforço da função de legitimação do poder)..."<sup>39</sup>.

Assim, a Ordem Econômica Constitucional brasileira pode ser compreendida também como o conjunto de *princípios*, normas e instituições jurídicas voltadas à realização da ordem econômica do mundo concreto, regulando, dessa forma, os limites de atuação do Estado e da iniciativa privada quanto à atividade econômica, derivam os direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo da *constituição econômica*<sup>40</sup>.

#### 4.2 Os princípios da constituição econômica formal

A Ordem Econômica Constitucional, no contexto em que a estamos empregando, significa, reafirmamos, a ordem jurídica da economia<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> GRAU, E. Obra Citada, p. 13.

<sup>40</sup> Pinto FERREIRA (*Manual de Direito Constitucional*, São Paulo: Forense, 1992, p. 372), ao tratar do tema, esclarece que diversamente do Estado do século XIX, que se desvinculava da solução de problemas econômicos e sociais, no Brasil, a partir de 1934, começam a surgir dispositivos sobre reforma agrária, sindicalismo, direito de greve, direito do trabalho, que suavizam o liberalismo exagerado em proveito de uma democracia social.

<sup>41</sup> Vital MOREIRA (*A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973, p. 67-71), citado por Eros GRAU (*A Ordem econômica na constituição de 1988*, p. 49-50), expressando distintas conotações sob a expressão em comento, anota que: "em um primeiro sentido, 'ordem econômica' é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito *de fato* e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos

Uma das principais funções, dentre as multifunções de um Texto Constitucional, aponta CANOTILHO, continua a ser “a da revelação normativa do consenso fundamental de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e idéias diretrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.”<sup>42</sup>

Destarte, na execução e desenvolvimento da *ordem econômica brasileira*, percebe-se, inclusive pela dicção do art. 170 da Constituição Federal vigente, que não se pode afastar do ordenamento jurídico, que garante os elementos definidores do sistema econômico e que estabelece os *princípios fundamentais* da forma de organização e funcionamento dessa mesma economia, porque, afinal, é em face dele que ela acaba por se constituir, por isso mesmo, em uma *ordem econômica*<sup>43</sup>.

Os princípios constitucionais da ordem econômica, parâmetros e orientações inafastáveis na regência das atividades dos agentes

---

concretos; conceito do mundo do ser exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; em um segundo sentido, ‘ordem econômica’ é a expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.) que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, ‘ordem econômica’ significa ordem *jurídica* da economia.”

<sup>42</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1.376.

<sup>43</sup> A ordem econômica, para José Afonso da SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 766-767), “(...) configurada na Constituição, prevê apenas algumas medidas e princípios que, bem lembrou Josaphat Marinho em termos válidos ainda, ‘poderão sistematizar o campo das atividades criadoras e lucrativas e reduzir desigualdades e anomalias diversas, na proporção em que as leis se converterem em instrumentos reais de correção das contradições de interesses privados. Mas, desses princípios e medidas advêm soluções de transição, apenas moderadoras dos excessos do capitalismo. São fórmulas tecnocráticas e neocapitalistas, que não suprimem as bases da ordem econômica individualista, fundada no poder privado de domínio dos meios de produção e dos lucros respectivos”.

econômicos<sup>44</sup>, estão relacionados pelo art. 170 do Texto Constitucional vigente, cuja expressão fixa na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa os fundamentos da ordem econômica, que deve ter por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados ainda os princípios da soberania nacional, propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Ainda que não seja esta a sede própria para uma profunda análise desses *princípios constitucionais* de regência da ordem econômica, algumas considerações se mostram necessárias para que, finalmente, possamos abordar com segurança o tema de fundo que constituiu a proposição essencial deste estudo.

Destacam-se, no *caput* do constitucional art. 170, como *princípios fundamentais* que devem reger a economia, com vistas à *finalidade* de assegurar “a todos de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”, a *valorização do trabalho humano* e a *livre iniciativa*<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Dentre outras, destaque-se a expressão de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (p. 545-546), que define princípio como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”, explicando, ainda, que é o “conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” e que o violar representaria transgressão mais grave que a transgressão a qualquer norma, implicando sua desatenção “não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comando”.

<sup>45</sup> Anote-se que esse entendimento não é compartilhado por todos os juristas. Por exemplo, BASTOS (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, p. 12) qualifica como princípios a *existência digna* e aos *ditames da justiça social*, razão porque identifica quatro *princípios* no *caput* desse texto constitucional; enquanto

Esses princípios, também fundamentais da própria República<sup>46</sup>, tanto interpretados conforme José Afonso da SILVA<sup>47</sup> - para quem o Texto Constitucional, embora consagrando uma economia de mercado, de natureza capitalista<sup>48</sup>, tenha priorizado os valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado -, ou segundo os que pensam que a iniciativa privada e a valorização do trabalho humano devam atuar coordenadamente, sem qualquer prioridade ou condicionamento, como idéias e compreensões que se interpenetram, axiologicamente entrelaçadas, conciliando-se, harmonizadas<sup>49</sup>, têm por finalidade indiscutível alcançar a existência digna do Homem, conforme os ditames da justiça social, que somente se realiza com o bem comum, mediante eqüitativa distribuição das riquezas.

A *valorização do trabalho*, segundo FERREIRA FILHO, constitui *princípio* que “está desde 1946 entre os que devem orientar a ordem econômica”. Trata-se de um preceito da doutrina cristã que se opõe à visão do trabalho como mercadoria e que, reconhecendo sua nobreza por sua relação com a obra do próprio Deus, identifica-o, ao mesmo tempo, como direito e obrigação:

O trabalho é para cada homem ao mesmo tempo um direito e uma obrigação. Como direito, deflui diretamente do direito à

---

SOUZA (SOUZA, W. P. A. Obra citada), diante da expressão legal, atribui-se-lhes qualidade de *fundamentos* da ordem econômica, enunciando que: “Ao tratar dos ‘princípios gerais’, o legislador situou, no primeiro artigo (art. 170) do Cap I, a preocupação para com os seus ‘fundamentos’ e os princípios a serem observados. Como fundamentos da ordem econômica nomeia a ‘valorização do trabalho humano e a livre iniciativa’. Como objetivo indica o de ‘assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social’, seguindo-se-lhes, então, os ‘princípios’ a serem observados”.

<sup>46</sup> O art. 1º, inciso IV, da Constituição, estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

<sup>47</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 766.

<sup>48</sup> “(...) pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista”.

<sup>49</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 19.

vida. Para viver tem o homem de trabalhar. A ordem econômica, se lhe rejeita a oportunidade de trabalho, *ipso facto* lhe recusa o direito à sobrevivência, porque lhe recusa os meios indispensáveis para essa mesma sobrevivência. A obrigação deriva do fato de viver o homem em sociedade, de tal sorte que o bem de todos depende da colaboração e do esforço de cada um. Na Constituição, a valorização do trabalho especialmente se traduz nas regras de proteção ao trabalhador que são indicadas no art. 7º.<sup>50</sup>

É significativa, portanto, a inserção desse *princípio* no primeiro artigo do Título constitucional que trata da ordem econômica, na medida em que, eloqüente, repele a exploração injustificada do trabalho humano, reafirmando a secular aspiração de um relacionamento capital-trabalho voltado para atender as necessidades do Homem e o bem-estar social.

Também consagra o texto constitucional como fundamento da ordem econômica o princípio da *livre iniciativa* que, como já se disse, deve atuar coordenada e harmoniosamente com o princípio da *valorização do trabalho humano*.

Na concepção de FERREIRA FILHO<sup>51</sup>, a liberdade de iniciativa decorre de direitos individuais consagrados no art. 5º da Constituição, como é a liberdade de trabalho (art. 5º, XIII), e concerne, intimamente, à liberdade de associação (art. 5º, XVII).

Envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato, constando do art. 170 “como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos salvo casos previstos em lei”, havendo de ser compreendida em um contexto constitucional preocupado com a “realização da justiça social”.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 169-170.

<sup>51</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 170.

<sup>52</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 771-772.



Celso Ribeiro BASTOS<sup>53</sup>, após incursão sobre a evolução desse conceito atrelado à doutrina liberal, conclui explicando que da mesma forma que se pode dizer que, em maior ou menor escala, há sempre uma atividade deixada à livre iniciativa, “pode-se dizer que mesmo nos Estados predominantemente liberais, em que os particulares desempenham o grosso da economia, não deixa de haver sempre alguma intervenção do Estado na economia, mesmo que seja apenas para coibir os seus possíveis abusos”.

Conforme NASCIMENTO, continuam com o Estado as funções de fiscalização e incentivo da atividade econômica e, “com a característica simplesmente indicativa e não-determinante, a de planejamento (art. 174 da CF)”, ficando claro, desse modo, que mesmo perante o Estado, “a livre iniciativa e o trabalho humano, principalmente aquela, não tem a amplitude que se poderia pensar”, sempre se revelando “uma razoável relatividade para que haja respeito ao interesse social e ao interesse público referentemente ao interesse individual”.<sup>54</sup>

Sintetizando, a Constituição declara que a ordem econômica está alicerçada em princípios que contemplam uma economia de mercado, mas enquanto exercitada no interesse da justiça social.

Além desses fundamentos, a execução e o desenvolvimento da ordem econômica brasileira ainda são pautados pelas diretrizes indicadas pelos princípios insertos nos incisos do art. 170, do texto constitucional.

O primeiro deles refere-se à *soberania nacional*, que, segundo SILVA<sup>55</sup>, conduz à compreensão de que a ordem econômica, de base capitalista, deve levar à formação de uma economia emancipada, e explica que:

a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Essa é uma tarefa que a Constituinte, em última análise, confiou à

---

<sup>53</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Obra citada, p. 451-453.

<sup>54</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira*, p. 20.

<sup>55</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 770.

burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista. Vale dizer, o constituinte em 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento *autocentrado, nacional e popular*, que, não sendo sinônimo de isolamento, ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia.<sup>56</sup>

No mesmo sentido, entende NASCIMENTO quando acentua que “(...) não se deve ver na soberania nacional xenofobismo” e, citando Celso Ribeiro BASTOS, que “a colaboração internacional é admitida, desde que não viole nossa autodeterminação”<sup>57</sup>.

A soberania econômica de que trata o texto constitucional não supõe, portanto, “o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas.”<sup>58</sup>

Assim, ainda que não se possa esquecer as novas questões decorrentes do processo de globalização econômica que, de certo modo, não eram protagonizadas ao tempo da promulgação da Constituição, afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna significa definir programas políticos voltados, sobretudo, a viabilizar a participação brasileira no mercado internacional em condições de igualdade e

---

<sup>56</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 770-771.

<sup>57</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 21.

<sup>58</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 251.

preservando as possibilidades de autodeterminação da economia nacional<sup>59</sup>.

O segundo princípio, que se vincula ao terceiro, refere-se à propriedade privada e a sua função social, pelo qual se assegura a legitimidade da propriedade, desde que cumpra uma função dirigida à justiça social.

De José Afonso da SILVA, extrai-se que a propriedade dos bens de consumo e de uso pessoal, porque necessários à própria existência digna das pessoas e “não constituem nunca instrumentos de opressão, pois satisfazem necessidades diretamente, isto é, ‘bens que servem diretamente ao sustento dos trabalhadores, tais como alimentos, roupas, alojamentos, etc’(...)”, tem aptidão à propriedade privada, constituindo a função social desses bens justamente a satisfação “das necessidades humanas primárias”.<sup>60</sup>

Os bens de produção, aqueles que servem à produção de outros bens ou rendas, induzem, segundo o regime de sua apropriação, a natureza do sistema econômico, e, se privada, sujeita-se ao princípio da função social, na medida em que se objetiva, à luz do texto constitucional, um capitalismo civilizado, social, “(...) por meio da estruturação de uma

---

<sup>59</sup> Yuri Carneiro COELHO exemplifica referindo-se ao artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, de autoria de Gesner Oliveira, ex-presidente do CADE, em que expôs que, ‘(...) indaga-se até que ponto as legislações nacionais seriam suficientes para controlar as operações globais. Vários países adotam a ‘doutrina dos efeitos’ para enfrentar essa questão. Assim, por exemplo, embora a compra da Kolynos pela Colgate tenha sido realizada no exterior, o CADE tem jurisdição sobre a matéria na medida em que a operação causa impacto no mercado brasileiro. Ou, na hipótese teórica de mudança da Microsoft para o Canadá, as autoridades dos Estados Unidos ainda assim teriam competência sobre condutas da empresa que afetassem o consumidor dos EUA’ Conforme visto, esta é uma proposição de como interpretar e aplicar a legislação nacional à estes casos de fusão internacional fruto da globalização, com reflexos no âmbito da ordem econômica nacional, de forma a não afetar profundamente a nossa soberania e a manter-se a livre concorrência (texto disponível em: <<http://www.jus.com.br>>).

<sup>60</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 790-891.

ordem social intensamente preocupada com a justiça social e dignidade da pessoa humana”.

A propriedade egoística, concebida como direito individual de usar, gozar e tirar todo proveito de uma coisa “sem levar em conta o interesse alheio e particularmente o da sociedade”, resulta condenada diante dos termos da Constituição vigente, concluindo, ainda, FERREIRA FILHO que:

Reconhecendo a função social da propriedade, sem a renegar, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral. Não ficou, pois, longe o constituinte da concepção tomista de que o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos.<sup>61</sup>

Com respeito ao tema, acrescente-se que a medida da função social está regulada no próprio texto constitucional. A propriedade cumprirá sua função social quando: 1 - Se urbana, atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182 da CF); 2 - Se rural, atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

No tocante ao quarto princípio, o da livre concorrência, assinala FERREIRA FILHO<sup>62</sup>, ter sido ele pela primeira vez expressamente consagrado pelo texto constitucional, tendo sido considerado no direito anterior como “compreendida pela liberdade de iniciativa”, significando, em síntese: a) adesão à economia de mercado; b) igualdade na concorrência, com a exclusão de práticas privilegiadas; c) implica na livre

---

<sup>61</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional*, p. 302.

<sup>62</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 5.

escolha do local de instalação do estabelecimento comercial ou industrial, salvo interesse público.

Merece destaque FERRAZ JÚNIOR, à qual recorre GRAU, a propósito do tema:

A livre concorrência de que fala a atual Constituição como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, IV) não é a do mercado concorrencial oitocentista de estrutura atomística e fluída, isto é, exigência estrita de pluralidade de agentes e influência isolada e dominadora de um ou uns sobre outros. Trata-se, modernamente, de um processo comportamental competitivo que admite gradações tanto de pluralidade quanto de fluidez. É este elemento comportamental – a competitividade – que define a livre concorrência. A competitividade exige, por sua vez, descentralização de coordenação como base da formação dos preços, o que supõe livre iniciativa e apropriação privada dos bens de produção. Neste sentido, a livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço. De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração de poder. Por fim, de um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia, de uma sociedade mais equilibrada.<sup>63</sup>

A livre concorrência, percebe-se, é vital à sobrevivência “de uma economia de mercado que privilegie a valorização do trabalho e a livre iniciativa”, tendo por função, ademais, “proteger a economia de um país, seja no seu âmbito interno, ou seja na sua relação com o mercado internacional e com o fenômeno da globalização, dos oligopólios e monopólios que venham travancar o seu crescimento, ou reduzir a busca da justiça social.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 236.

<sup>64</sup> COELHO, Yuri Carneiro. *Disciplina Jurídico Constitucional da Iniciativa Privada*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>.

Seguindo a ordem exposta pelo art. 170 da Constituição, encontramos os princípios estabelecidos pelos incisos V, VI, VII e VIII, respectivamente enunciados como *a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego*, princípios que podem ser qualificados como de integração, uma vez que se orientam a “resolver problemas da marginalização regional e social”<sup>65</sup>, e *impositivos*<sup>66</sup>, destinados a cumprir dupla função, “como instrumento de realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado.”<sup>67</sup>

A defesa do consumidor, como princípio conformador da ordem econômica, constitui um contrapeso à consagração do princípio da livre iniciativa, na medida em que, ordinariamente, é marcante a posição de inferioridade em que este se encontra em comparação ao produtor ou vendedor.

Nesse sentido, GRAU oportunamente observa que:

A par de consubstanciar, a *defesa do consumidor*, um modismo modernizante do capitalismo – a ideologia do consumo contemporizada (a regra ‘acumulai, acumulai’ impõe o ditame ‘consumi, consumi’, agora, porém sob proteção jurídica de quem consome) – afeta todo o exercício de atividade econômica, inclusive tomada a expressão em sentido amplo, como se apura da leitura do parágrafo único, II do art. 175.<sup>68</sup>

É nítida a preocupação constitucional, portanto, com a exploração do consumo coletivo, até porque não só institui a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, mas lhe dá concreção nas regras inscritas no art. 5º, inciso XXXII, que trata dos direitos fundamentais do homem, onde estabelece o dever do Estado em promover, na forma da lei,

---

<sup>65</sup> SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 774.

<sup>66</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 200-203.

<sup>67</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 262-268.

<sup>68</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 262-263.

essa proteção; no art. 24, VIII, que trata da responsabilidade por dano ao consumidor; no art. 150, parágrafo 5º, que institui o direito à informação tributária; e no art. 48 do ADCT, que determinava a elaboração do CDC.

Os princípios da livre iniciativa e livre concorrência pautam-se, desse modo, pela idéia de que a liberdade do mercado não pode significar abusos ou iniciativas que, de alguma forma, lesem o consumidor como utente final da produção econômica.

Não bastasse, o Texto Constitucional ainda estabelece que toda atividade produtiva deve respeitar o meio ambiente, prevendo mecanismos de defesa, como limites, também, à livre iniciativa e à livre concorrência.

E como enfatiza FERREIRA FILHO, a expansão da atividade econômica tem como limite natural a defesa do meio ambiente, porque sua “deterioração ameaça a própria sobrevivência da humanidade.”<sup>69</sup>

A resposta constitucional à exploração predatória dos recursos naturais é vigorosa e avançada, conforme dá conta o Capítulo VI do Título VIII, assinala GRAU, acrescentando que o desenvolvimento nacional, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o *pleno emprego*, que a esta cabe assegurar, “supõem economia auto-sustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico.”<sup>70</sup>

A *busca do pleno emprego*, também como princípio diretivo da economia, constitui expressão que pressupõe a otimização, em seu mais alto grau, de todos os recursos produtivos, aparecendo no Texto Constitucional no sentido de “propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva”, harmonizando-se, destarte, com o princípio da valorização do trabalho humano, no sentido de constituir a base do sistema econômico, com primazia de tratamento como fator de produção e com efetiva participação no produto da riqueza e da renda “em proporção de sua posição na ordem econômica.”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional*, p. 303.

<sup>70</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 265.

<sup>71</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 775.

Ainda compondo o elenco dos princípios ditos integrativos, a *redução das desigualdades regionais e sociais* significa dizer que o direcionamento da economia deve voltar-se no sentido de que seus benefícios sirvam para elevar as condições de desenvolvimento entre todas as regiões do país e sociais entre seus habitantes, promovendo-se políticas públicas e incentivos ao crescimento de modo a *assegurar a todos existência digna*.

Constituem também os *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, implicando, portanto, que na ordem econômica haja a “necessidade de melhor distribuição de renda, mediante a formulação e execução de políticas que visem a promover a integração nacional nos aspectos geográficos e demográficos.”<sup>72</sup>

Finalmente, o art. 170, inc. IX, com redação da EC 6/95, justifica-se numa economia globalizada, em que predominam o gigantismo empresarial das empresas transnacionais e de capital aberto e onde são inquestionáveis, portanto, as dificuldades de sobrevivência das empresas de pequeno porte, como de resto são, em grande parte, as empresas nacionais.

O tratamento favorecido de que fala o texto constitucional visa, através de lei, com efeito, propiciar condições efetivas de competitividade das empresas de pequeno porte com as grandes empresas, simplificando, por exemplo, suas obrigações administrativas, reduzindo sua carga tributária e previdenciária, abrindo linhas de crédito com juros diferenciados, enfim, procurando eliminar ou reduzir sensivelmente todos os entraves burocráticos e fiscais capazes de obliterar o investimento nesses importantes empreendimentos de equilíbrio econômico.

Distingue-se, neste passo, a grande dimensão contida no texto constitucional no sentido de desbastar as desigualdades econômicas, emprestando um novo e positivo sentido de socialização à economia, voltada, antes de tudo, para a consagração do bem comum realizada por meio de uma adequada distribuição das riquezas.

---

<sup>72</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*, p. 205.



## 5. FORMAS DA PRESENÇA DO ESTADO NA ECONOMIA

O vértice da *ordem econômica* constitucional brasileira está orientado para a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, tendo por fundamento a propriedade privada dos meios de produção e a primazia da iniciativa privada da atividade econômica (arts. 1º, IV, 170, *caput* e inc. IV da CF), o que a qualifica pela *forma econômica capitalista*.

Esse desiderato, isto é, a busca da existência digna de todos conforme os ditames da justiça social, como não poderia deixar de ser natural em uma democracia social, faz com que o Estado, e não o *mercado*, passe a atuar como agente econômico, *normativo e regulador da atividade*, cabendo-lhe, então, sob certas condicionantes, a exploração direta da atividade econômica e o exercício das funções de fiscalização, incentivo e planejamento (arts. 173 e 174 da CF), sem que tais funções, entretanto, desqualifiquem o *modo de produção capitalista*, conforme explica SILVA<sup>73</sup>, na medida em que preserva o princípio básico dessa *forma econômica*, que é, afinal, a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção.

A atuação do Estado na economia tem, assim, a finalidade de estabelecer disciplinas e condicionamentos para as atividades econômicas, de modo a tornar possível a consecução dos objetivos sociais traçados constitucionalmente e cuja implementação, conforme a experiência tem demonstrado, frustra-se quando sujeita à ordem espontânea do *mercado* do liberalismo clássico.

A propósito, FERREIRA FILHO marca três diferentes orientações sobre a *intervenção*<sup>74</sup> do Estado no domínio econômico.

A primeira, de cunho neoliberal, admite a intervenção repressiva do Estado no domínio econômico, no sentido de suprimir entraves ao

---

<sup>73</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 764.

<sup>74</sup> O Autor faz uso do termo *intervenção* não distinguindo entre a ação estatal na esfera pública ou privada, como será adiante analisado. (FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional*, p. 305).

livre jogo das leis naturais de mercado. Essa orientação inspira, por exemplo, a legislação americana antitruste<sup>75</sup>.

Outra, de caráter mais abrangente, centra-se na doutrina social da Igreja. Com base nessa doutrina, admite-se a intervenção estatal não só para reprimir abusos, mas também como apoio a iniciativas particulares fracas ou insuficientes. Considera-se lícita a intervenção sempre que voltada para assegurar a todos uma vida digna e como fator de prevenção à “preeminência” de certos setores-chave da vida econômica que possam ameaçar o bem comum.

A terceira corrente identifica-se com o socialismo não marxista. Propugna que o Estado “deve controlar toda a vida econômica, planejando-a”, e cuidando de reparar erros ou corrigir abusos, mas detendo também o monopólio de certas explorações – petróleo, energia elétrica etc. – essenciais para a vida nacional. Coloca, destarte, a iniciativa particular sob minuciosa regulamentação.

Em oposição a essas correntes, coloca-se a marxista, baseada na “centralização de toda economia sob o comando político do Partido”. Esta corrente recusa a propriedade privada dos meios de produção e admite a iniciativa privada apenas em setores “desprezíveis da economia”.

Finalmente, FERREIRA FILHO refere-se à corrente estatista, que sem ser autenticamente marxista - já que, ao contrário desta, tem o Estado como “força sempre benfazeja” -, entende que o Estado é quem “deve reger a economia, ignorando o mercado”. É pelos comandos do Estado que, racionalmente e contra o capital estrangeiro ‘espoliador’, explorador etc., deve orientar-se a economia, em benefício de todos.

É o sistema capitalista, hegemônico no mundo atual, que também se apresenta como sistema básico orientador da organização da vida econômica brasileira, na medida em que, conforme se extrai do texto constitucional, a ordem econômica assenta-se na *livre iniciativa* e nos princípios da *propriedade privada* e *livre concorrência*.

---

<sup>75</sup> Truste significa acordo ou combinação entre empresas com o objetivo de restringir a concorrência e controlar os preços.

Esta opção capitalista emoldurada pelo fim social de assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput* da CF), torna indispensável, como se disse, a concreta atuação estatal para amenizar, em certa medida, as leis de *mercado*.

O Estado, então, atua diretamente na atividade econômica, conforme permissão do artigo 173, *caput* da Constituição ou, ainda, como agente normativo e regulador passa a exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento das atividades econômicas públicas e privadas (art. 174 da CF).

Os autores não convergem quanto às classificações referentes aos modos de atuação do Estado na economia, até porque, como se sabe, os critérios classificatórios podem ser múltiplos e o texto constitucional em vigor não prima pela clareza ao tratar do tema em destaque.

A propósito, citamos José Afonso da SILVA, que assinala duas formas de *atuação* estatal no domínio econômico: a *participação* e a *intervenção*<sup>76</sup>, assinalando que a participação, consoante a disciplina dos arts. 173 e 177 da Constituição Federal, caracteriza o Estado como administrador de atividades econômicas, através de empresas públicas e sociedades de economia mista, enquanto na segunda forma, com base no art. 174, o Estado qualifica-se como *agente normativo e regulador da atividade econômica*, que compreende as funções de *fiscalização, incentivo e planejamento*. O Estado revela-se como regulador, promotor e planejador da atividade econômica.

Eros GRAU<sup>77</sup>, crendo tornar compreensível e útil quanto aos aspectos que pretende apresentar e representar e, sem antes explicar que o termo *intervenção* conota precisamente *atuação em área de outrem* e que a expressão *atuação estatal* exprime significado mais amplo, pois “quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera do público”, classifica três modalidades de *intervenção* do Estado no domínio econômico, no setor cuja titularidade é própria dos particulares: a) intervenção por absorção ou participação; b) intervenção por direção; c) intervenção por indução.

---

<sup>76</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 785.

<sup>77</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 124.

Antes de tratar da atuação do Estado como agente normativo e regulador da economia (art. 174), a Constituição fala na exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

Passemos, então, ao estudo do art. 173 da Constituição Federal.

### 5.1 A intervenção estatal na atividade econômica

A Constituição de 1988, no *caput* do artigo 173, permite a *exploração* direta de atividade econômica pelo Estado, ressalvando que essa participação só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.

Trata-se, segundo SILVA<sup>78</sup>, da atuação do Estado na qualidade de *agente econômico*, sob a espécie de *intervenção*, instrumento, como assinala ainda o mesmo professor, pelo qual o Poder Público ordena, coordena e atua a observância dos princípios da ordem econômica, tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim.

O Estado, praticando então atos econômicos na produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços em área cuja titularidade não lhe é própria, e, sim, do setor privado, opera sob a forma de *intervenção*.

Além da atividade de produção e comercialização de bens, entretanto, a exploração da atividade econômica estatal pode voltar-se também para a prestação de serviços. Esses serviços podem ser caracterizados como *públicos* ou *privados*.

Os que se caracterizam como públicos são da titularidade do Estado e por este devem ser prestados diretamente, ou indiretamente, através de concessionário ou permissionário, enquanto que o serviço que não se categoriza como público, conquanto típico da atividade privada, também pode ser exercido pelo Estado, conforme autorização legal (art. 173 da CF).

Dissemos que a atividade econômica exercitada pelo Estado também pode comportar a prestação de serviços públicos. A respeito,

---

<sup>78</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 782.

GRAU<sup>79</sup> torna compreensível a questão concernente à atividade econômica estatal que agrega o domínio dos *serviços públicos* e não apenas as *atividades econômicas em sentido estrito*, próprias, como já referido, do setor privado.

É que, para GRAU, inexistente antinomia entre *atividade econômica* e *serviço público*, na medida em que este envolve recursos escassos, isto é, a utilização de bens e serviços, conotando, destarte, verdadeira atividade econômica.

O serviço público se caracteriza pelo seu conteúdo e finalidade, voltando-se à satisfação de necessidades básicas essenciais, ou mesmo secundárias, de toda comunidade, considerando-se o interesse coletivo, como, por exemplo, segurança, polícia, saneamento, transporte, etc, e diferenciando-se de outros serviços que, embora também satisfaçam necessidades humanas, não têm a mesma reserva constitucional e são prestados, em princípio, com fins lucrativos pela iniciativa privada.

Essa *atividade econômica* é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete ao setor público, conquanto o texto constitucional autorize que, na forma da lei, também possa vir a ser cumprida em regime de concessão ou permissão por empresas privadas<sup>80</sup>.

Em um encadeamento lógico, apresenta Eros GRAU que, constituindo o *serviço público* atividade econômica típica estatal, a expressão *atividade econômica* como gênero e *em sentido amplo* comporta em si então duas espécies, ou seja, tanto compreende os *serviços públicos*, como outro tipo de *atividade econômica*, e passa a denominar de *atividade econômica em sentido estrito*, que é típica da exploração do setor privado, mas que, em condições especiais, também pode vir a ser explorada

---

<sup>79</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 125-161.

<sup>80</sup> O art. 175 da CF autoriza que os serviços públicos sejam prestados por empresas privadas, sempre através de licitação e conforme lei que disporá sobre o regime dessas empresas, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, condições de caducidade, fiscalização e rescisão; os direitos dos usuários; política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado. Sobre o tema consultar ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Estudos sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo, 1996.

diretamente pelo Estado, conforme a regra inscrita no *caput* do art. 173 da Constituição Federal.

As *atividades econômicas em sentido estrito*, de característica titularidade do setor privado, podem ser exploradas pelo Estado tanto na hipótese do art. 173 da Constituição, desde que necessárias aos imperativos da segurança nacional ou em face de relevante interesse coletivo, quanto nos casos previstos pelos arts. 177 e 21, XIII, que tratam dos *monopólios*.

Na hipótese do art. 173, a atividade econômica diretamente explorada pelo Estado está condicionada a dois pressupostos: a) quando necessária aos imperativos da segurança nacional e b) quando necessária em face de relevantes interesses coletivos.

Esses pressupostos constituem conceitos jurídicos indeterminados - para usar a expressão corrente, como adverte ATHIAS, que, citando Toshio MUKAI, deduz que por isso tais condicionantes devem ser aferidas em cada caso concreto, não podendo a legislação “(...) regulamentar a que se refere o dispositivo estabelecer as hipóteses *numerus clausus* em que se dará tal intervenção, devendo o legislador infraconstitucional limitar-se a um rol meramente exemplificativo dessas situações autorizativas da atuação direta do Estado na economia.”<sup>81</sup>

Da articulação constitucional, percebe-se ainda que a intervenção nessa hipótese será sempre necessária, isto é, ocorrendo as condicionantes “exigência da segurança nacional” ou “interesse público relevante”, não será ela suplementar ou subsidiária da iniciativa privada.

Escrevendo sobre o tema, SILVA explicita que existem duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado: uma através do monopólio e a outra, necessária, ou seja, quando o exigir a segurança nacional ou interesse público relevante, não se tratando de participação suplementar ou subsidiária da iniciativa privada, legitimando-se a participação estatal direta na atividade econômica sempre que

---

<sup>81</sup> ATHIAS, Jorge Alex. *A ordem econômica e a constituição de 1988*, p. 92.

ocorrerem essas exigências, “independentemente de cogitar-se de preferência ou de suficiência da iniciativa privada.”<sup>82</sup>

Nas mesmas lições, esclarece ainda que a expressão *exploração direta da atividade econômica pelo Estado* “abrange todas as entidades estatais (união, Estados, Distrito Federal e Municípios)” e que a Constituição utiliza-se da palavra Estado no sentido de “ordenação jurídica soberana”, referindo-se a “todas as unidades integrantes da República Federativa do Brasil”, na medida em que, quando não deseja tal abrangência, “menciona especificamente a União, ou qualquer outra unidade da Federação”.

A Constituição define que exploração direta pelo Estado da atividade econômica será realizada através de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, criadas por lei específica, necessitando também de autorização legislativa a criação de suas subsidiárias, segundo o disposto no art. 37, incisos XIX e XX.

A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiária, dispondo ainda sobre: a) sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; b) a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; c) licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; d) a constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; e) os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Relembra SILVA<sup>83</sup>, ainda, que “essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos”, e que tanto a União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem, sempre por lei específica, criar e manter tais *instrumentos de participação do Estado na economia*, observados os limites de suas competências legislativas.

Outro dos *instrumentos* dos quais se serve o Estado para *intervir* no domínio econômico constitucionalmente explicitado é o controle

---

<sup>82</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 782.

<sup>83</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 783.

exclusivo estatal, o *monopólio* sobre determinadas atividades econômicas em sentido estrito.

Não obstante a recusa aos monopólios privados, na medida em que a lei, por ordem constitucional, reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, é possível o *monopólio público*, conforme expressamente dispõem os arts. 177 e 21 da Constituição Federal.

Nesta linha, constituem monopólios, e, portanto, de exclusivo controle da União, à luz do art. 177 da CF: I) a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II) a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III) a importação e a exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV) o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e o gás natural de qualquer origem; V) a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

Por sua vez, o art. 21, inciso XXIII, também atribui à União a exclusividade na exploração dos serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e o exercício do monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os princípios e as condições que estabelece, atividades que, à toda evidência, como pontifica GRAU<sup>84</sup>, não se constituem em serviços públicos, mas em exploração de atividade econômica em sentido estrito, conforme reproduzido e reafirmado pelo art. 177, no seu inciso V.

Questão interessante refere-se à possibilidade de o Estado monopolizar determinada atividade econômica, diante de *imperativos da segurança nacional* ou *relevante interesse público*.

---

<sup>84</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 149.



Para SILVA, o Estado não pode monopolizar a atividade econômica neste caso, diante da reserva do art. 177; monopólio que primeiro “(...) não opera diretamente da norma constitucional, mas de lei a ser editada; segundo porque a própria Constituição impôs conteúdo à lei no sentido de preservação de privilégios do monopólio, consoante § 2º, introduzido pela EC 9/95 ao art. 177”.<sup>85</sup> Toshio MUKAI<sup>86</sup> também não admite o monopólio na hipótese.<sup>87</sup>

Em que pese as marcantes opiniões em contrário, parece-nos que a razão está com Eros GRAU, confirmando seu pensamento, dentre tantos argumentos, a clareza da dicção do art. 173, que não estabelece qualquer distinção entre exploração direta, em regime de monopólio e em regime de participação, de atividade econômica em sentido estrito.

A análise ora em desenvolvimento impõe ainda algumas considerações sobre o contido no § 4º do art. 173, que ordena a repressão do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Mas o que significa abuso do poder econômico? Parece ser esta a questão de fundo a ser respondida em primeiro lugar.

Abuso compreende o mau uso, ou uso errado, excessivo ou injusto; excesso, exorbitância. É tudo aquilo que contraria as boas normas, os bons costumes.

A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, observados os demais princípios do art. 170 da CF, dentre eles o da livre concorrência, conforme já demos ênfase por diversas vezes até este momento.

Sobressai do art. 173, § 4º, portanto, que o abuso do poder econômico de que trata a norma constitucional tem pertinência direta com o princípio da livre concorrência e com o da livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, na medida em que textualmente

---

<sup>85</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 784.

<sup>86</sup> MUKAI, Toshio. *O direito econômico e a Constituição de 1988*, p. 505.

<sup>87</sup> Perfilando nesse mesmo sentido ATHIAS (Obra citada, p. 93-96), em contraposição ao pensamento de GRAU (Obra citada, p. 297).

determinada a repressão, por via da lei, do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

A esse respeito, merece destaque o que escreve FERREIRA FILHO:

Quem atua no domínio econômico sem levar em conta o interesse geral e até se prevalecendo de sua posição, para impor o interesse particular em detrimento do bem comum, abusa do poder econômico. Tal abuso, como prejudicial à comunidade, deve ser reprimido, segundo determina o preceito em exame. Este, como se verá adiante, preocupa-se especialmente com três formas de abuso de poder econômico, que enumera exemplificativamente.<sup>88</sup>

NASCIMENTO, também escrevendo sobre o tema, deduz que essas “(...) três condutas que se entrelaçam, coordenando-se para a infração (...) podem ser vistas destacadamente, bastando uma só delas para haver a repressão.”<sup>89</sup> Explica, também, que no “(...) impedimento à dominação dos mercados, se está em defesa da livre iniciativa, porque há tentativa de monopolização ou oligopolização”, e como diz FERREIRA FILHO, “(...) todas as formas de eliminação ou de redução da concorrência devem ser coibidas (...) O domínio dos mercados, ou a monopolização dos mesmos, é uma das maneiras pelas quais, em regime capitalista, as empresas procuram eliminar a concorrência.”<sup>90</sup>

Na eliminação da livre concorrência, busca-se evitar e extinguir a competitividade, elemento básico na formação razoável dos preços, consoante pensamento de NASCIMENTO<sup>91</sup>.

Finalmente, no tocante à questão do aumento arbitrário dos lucros, nada há para se acrescentar às palavras de FERREIRA FILHO:

---

<sup>88</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 12.

<sup>89</sup> NASCIMENTO, T. M. C. *Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira*, p. 50.

<sup>90</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *Obra citada*, p. 12-13.

<sup>91</sup> NASCIMENTO, T. M. C. *Obra citada*. p. 50.

Na verdade a busca da eliminação da concorrência, a luta pelo domínio do mercado, visa normalmente a permitir o aumento arbitrário dos lucros. Eliminada a concorrência, monopolizado um determinado mercado, uma empresa, produtora de bem necessário ou útil para a coletividade, pode fixar arbitrariamente o preço do mesmo e assim obter um lucro que somente tem por limite a capacidade econômica do povo e o alcance da própria cupidez.<sup>92</sup>

Comentando sobre a natureza da lei a que se refere o § 4º do art. 173, Tupinambá NASCIMENTO<sup>93</sup>, contrariando CRETELLA JÚNIOR, sustenta que não é somente penal, mas também civil, já que nenhuma restrição faz o texto constitucional a respeito.

Em seu entendimento, “a lei de que se trata deve reprimir o abuso, quer como infração administrativa, quer como infração penal”, e cita a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que tipifica como crime contra a ordem econômica “abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência” (art. 4º, I), enquanto a Lei n. 8884, de 11 de junho de 1994, tipifica como infração de ordem administrativa a conduta de “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros” (art. 20, I, II e III).

A atividade econômica monopolizada, conquanto admitida para o setor público (art. 177 da CF), é proibida, assim como também os oligopólios ou outras quaisquer formas de concentração de atividade econômica que visem à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, conforme deixa claro o § 4º do art. 173 da CF.

Relembrando-se a classificação de que se tem valido Eros GRAU, conforme de início aludimos, distinguem-se três modalidades de *intervenção* estatal no campo da *atividade econômica em sentido estrito*: a)

---

<sup>92</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 13.

<sup>93</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 50.

intervenção por absorção ou participação; b) intervenção por direção; e c) intervenção por indução.

No primeiro caso, o Estado desenvolve ação como agente econômico e intervém por *absorção* e *participação*.

Por *absorção*, explica que o Estado “assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito”, atuando justamente sob o regime de *monopólio*, cujo fundamento está especificadamente no art. 177 da CF.

Quando atua sob a modalidade de *participação*, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica, atuando em regime de *competição*, ou seja, encontra fundamento no *caput* do art. 173.

Nos casos assinalados nas letras “b” e “c”, isto é, intervenção por direção ou indução, o Estado atua *sobre* o campo da atividade econômica, desenvolvendo ação reguladora (art. 174 da CF), da qual trataremos a seguir.

## 5.2 O Estado como agente normativo e regulador

A adoção do sistema econômico capitalista, fundado na propriedade privada dos meios de produção e livre concorrência, “consagrando por isso mesmo o regime da livre empresa presidida pelas leis de mercado, cada pessoa se dedicando por sua conta e risco à atividade empresarial”<sup>94</sup>, ameniza-se em certa medida pela atuação estatal como agente normativo e regulador (art. 174 da CF) ou, ainda, pela excepcional exploração direta da atividade econômica (art. 173 da CF).

Assim sendo, cabe ao Estado, e não ao *mercado*, a primazia de algumas atividades que, sem implicarem na prestação da atividade econômica propriamente dita, delimitem o campo de atuação privada na iniciativa econômica, de sorte a ser possível alcançar os objetivos traçados para a ordem econômica, isto é, assegurar a existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social.

---

<sup>94</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 577.

Como *agente normativo*, portanto, o Estado deve fixar as linhas reguladoras dos caminhos a serem percorridos pela economia para a consecução dos fins colimados pela Constituição. Para levar a termo a diretiva constitucional, cabe-lhe, neste passo, orientar os agentes econômicos públicos e privados por meio de um conjunto de instruções ou indicações.

As leis a seguir não serão as *leis do mercado*, mas sim aquelas que o Estado prescreva como normas de procedimento, em face das quais devem assentar-se as diretrizes da atividade econômica.

Nesse sentido, particulariza FERREIRA FILHO:

Como agente 'normativo', cabe ao Estado fixar diretrizes para a economia. Igualmente, realizar aquilo que os economistas denominam de 'intervenção conforme'. Ou seja, a que orienta os agentes econômicos e os influencia por meio de uma política global, financeira, monetária, social, sem lhes eliminar a livre determinação. É a que atua sobre as grandes linhas da atividade econômica - nível de demanda, condições de repartição etc.<sup>95</sup>

Ao Estado cabe editar leis (conjunto de normas) direcionadas à disciplina da atividade econômica, aclarando direitos e impondo restrições ou limitações, e que servem, também, de freio à própria atuação estatal, porque também esta se condiciona e tem suas ações limitadas pela lei editada.

Anote-se que o preceito alude à atividade econômica em sentido amplo e respeita a globalidade da atuação estatal como *agente normativo*, cuja competência específica encontra-se no art. 24, I, da Constituição, que, de resto, ainda a tanto se refere em inúmeras outras passagens (v.g. art. 22, incisos VII e VIII).

Essa atuação indireta do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, compreende as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

### 5.2.1 Fiscalização

---

<sup>95</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 174.

Os agentes econômicos devem cumprir todos os princípios da ordem econômica e outras determinações legais. Garantir o exercício regular da atividade econômica exige a vigilância estatal.

Assim sendo, o art. 174 da Constituição ainda elege o Estado como agente regulador da atividade econômica. Isto significa que também cabe ao Estado *fiscalizar*, fazendo atuar a observância das normas da “economia de mercado, por parte dos agentes econômicos”, evitando “distorções que a comprometam”, prevenindo ou reprimindo, por exemplo, “os abusos do poder econômico ou a eliminação da concorrência, etc.”<sup>96</sup>

A fiscalização de que trata o art. 174 da Constituição objetiva que a atividade econômica se desenvolva dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, “*fiscalizar*, no contexto deste art. 174, significa prover a eficácia das normas produzidas e medidas encetadas, pelo Estado, no sentido de regular a atividade econômica.”<sup>97</sup>

É função que se integra nas atribuições do *poder de polícia* estatal e pode ser preventiva ou repressiva. NASCIMENTO explica que com a fiscalização evita-se “a ocorrência de irregularidades, servindo o Estado como simples conselheiro, evitando práticas anormais e infringentes da lei. Reprime-se, detectando-se falhas e se as punindo, convenientemente.”<sup>98</sup>

### 5.2.2 Incentivo

Eros GRAU distingue, conforme veremos mais detidamente na seqüência, três modalidades de *intervenção* ao se referir sobre a atuação estatal no campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Uma delas é a *intervenção por indução*.<sup>99</sup>

Explica, ainda, citando MODESTO CARVALHOSA, que a *intervenção por indução* concretiza-se por preceitos deônticos e que não são dotados da mesma carga de cogência que afetam outras normas de

<sup>96</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 174.

<sup>97</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 306.

<sup>98</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 59.

<sup>99</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 158-161.

intervenção, tratando-se de normas *dispositivas*, não no sentido de suprir a vontade dos seus destinatários, mas no sentido de propiciar uma opção econômica de interesse coletivo e social que transcende os limites do querer individual.

Nelas, continua GRAU, “a sanção, tradicionalmente manifestada como *comando*, é substituída pelo expediente do *convite* – ou, como averba SOUZA – de ‘incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado’. Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela vinculada.”<sup>100</sup>

Constituem-se estímulos para o progresso da atividade econômica, concedendo condições positivas para o seu desenvolvimento. Tupinambá NASCIMENTO exemplifica: “divide os incentivos em de natureza não-fiscal – v.g. concessão gratuita de espaços para instalação de novas indústrias ou fábricas – e de natureza fiscal – isenção para pagamento de impostos, etc.”<sup>101</sup>

Outros exemplos são trazidos por Eros GRAU<sup>102</sup>, como a elevação de impostos de importação de certos bens, que não sendo proibida os torna de tal modo encarecidos e economicamente desinteressantes.

### 5.2.3 Planejamento

A ordem econômica estabelecida pela Constituição de 1988 obedece ao modelo capitalista, assegurando a propriedade privada dos meios de produção, a livre concorrência e o livre exercício da atividade econômica como regra.

O princípio genérico é o da liberdade de iniciativa, contido pela atuação estatal que permite a *intervenção* do Estado, inclusive pela exploração direta da atividade econômica.

Modalidade de intervenção indireta do Estado na economia é o planejamento, determinante para o setor público e indicativo para o setor

---

<sup>100</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 160.

<sup>101</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 60.

<sup>102</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 161.

privado, sendo certo que a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, § 1º, da CF).

Trata-se de processo de racionalização em que se definem e ordenam os fins econômicos a serem alcançados.

Consiste em um processo de intervenção estatal no domínio econômico, com o fim de organizar as atividades econômicas para obter resultados previamente colimados. É, como diz Eros GRAU, citado por José Afonso da SILVA:

(...) a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado...<sup>103</sup>

Frise-se que, conquanto as economias socialistas sejam sempre planejadas, ou seja, os diversos agentes econômicos obedecem a um plano único nacional traçado por um poder central, o planejamento previsto no texto constitucional não representa nenhuma tendência estatizante.

Sobre o tema, esclarece Jorge Alex ATHIAS, para quem o planejamento apenas:

(...) exterioriza a necessidade de haver um mínimo de ordenação racional da economia, coordenando-se o desempenho do setor público, executando ou estimulando a execução das políticas e prioridades identificadas, tendo esse planejamento caráter determinantes para a administração pública direta e indireta, mas sendo apenas indicativo para o setor privado, que tem a plena

---

<sup>103</sup> SILVA, J. A. Obra citada, p. 787.



liberdade de aderir ou não às linhas básicas de atuação consideradas desejáveis pelo Estado.<sup>104</sup>

Eros GRAU, no mesmo sentido, afirma serem inconfundíveis os planejamentos da economia que importam a substituição do *mercado*, como mecanismo de coordenação do processo econômico, pelos *planos*, de outros planejamentos como mecanismo *técnico de ação racional*, “cuja compatibilidade com o mercado é absoluta.”<sup>105</sup>

Compartilhando desse mesmo entendimento, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO<sup>106</sup> fortalece a convicção de que existem dois tipos de planejamento: (i) o primeiro, de caráter indicativo, que tem por objetivo a orientação dos agentes econômicos, pelo qual se propõem metas, indicam-se investimentos, etc. e que, embora rejeitado pelo liberalismo clássico, compatibiliza-se perfeitamente com a economia social de mercado; (ii) o segundo, determinante, tem caráter obrigatório, compulsório, é típico da economia centralizada e substitui o *mercado* por “avaliações administrativas de que defluem ordens sobre o cálculo de quantidades físicas e valores de caráter meramente contábil”; para distingui-lo do primeiro, é chamado por muitos de “planificação”.

Como técnica de administração racional, o planejamento não se confunde com estatização, e se constitui, portanto, em “princípio dinâmico dos métodos de administração capitalista”, conforme Sombart, citado por Jorge Alex ATHIAS<sup>107</sup>.

Cabe ainda mencionar que Eros GRAU não inclui o planejamento entre as modalidades de intervenção, explicando que este apenas “qualifica a intervenção do Estado sobre e no domínio econômico, na medida em que esta, quando conseqüente ao prévio exercício dele, resulta mais racional.”<sup>108</sup>

A lei também estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e

---

<sup>104</sup> ATHIAS, J. A. N. *A ordem econômica e a constituição de 1988*, p. 90.

<sup>105</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 28.

<sup>106</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 15.

<sup>107</sup> ATHIAS, J. A. N. Obra citada, p. 90-91.

<sup>108</sup> GRAU, E. Obra citada, p. 161-162.

compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento - é o comando e a recomendação que se extrai do contido no primeiro parágrafo do art. 174 da Constituição Federal.

Nos termos definidos pela lei, deve haver uma compatibilização entre os *planos* nacionais e regionais de desenvolvimento.

Enfatiza Tupinambá NASCIMENTO<sup>109</sup> que todo o planejamento econômico deve estar em harmonia com uma estrutura maior e ter a forma de lei, e que esta é “que lhe dá eficácia e o conteúdo normatizantes”, anotando que ele é “determinante” para o setor público, o que quer dizer que o planejamento “deve ser executado”, nada justificando “desobedecê-lo”, enquanto *indicativo* para o setor privado, servindo como sugestão ou aconselhamento, o que não poderia ser diferente diante dos fundamentos de uma ordem econômica que tem alicerces na livre iniciativa.

A recomendação concerne, conforme aponta Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO<sup>110</sup>, ao caráter de desenvolvimento, equilibrado, que se deseja para o País, recomendação que se articula com o disposto no art. 43 também da Constituição Federal, que trata justamente das ações estatais no sentido, visando o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais.

Finalmente, como agente normativo, cabe ao Estado o apoio e o fomento às atividades cooperativas, ou outras formas de associativismo, favorecendo a organização da atividade garimpeira em cooperativismo, que terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais, levando em conta a proteção do meio ambiente e promoção econômico-social dos garimpeiros.

Normas de natureza eminentemente programática visam criar as condições necessárias para o fortalecimento do cooperativismo que, diante das deficiências identificadas nos dois sistemas fundamentais que disputam o privilégio de ser o adotado na organização da vida econômica - o sistema socialista, calcado na propriedade coletiva dos meios de

---

<sup>109</sup> NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 60-61.

<sup>110</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 15.

produção, e o capitalista, fundado na propriedade privada dos meios de produção, iniciativa privada e livre concorrência - e que não foram capazes de, isolada e simultaneamente, produzir acumulação e distribuição de riquezas, de modo a resolver ou minorar os grandes problemas que a humanidade ainda enfrenta.

Parece adequado, portanto, ao contrário do que pensa Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO<sup>111</sup>, o compromisso constitucionalmente assumido e que realça a indiscutível importância do cooperativismo no mundo atual, como instrumento que pode propiciar: a) a aglutinação de forças dispersas, fracas do ponto de vista individual e que podem se tornar fortes, e elevar o poder de barganha; b) o restabelecimento do equilíbrio dentro do mercado, melhorando a eficiência da economia; c) a fixação de políticas mais consentâneas, por parte do Estado; d) a melhor distribuição de renda com apropriação mais proporcional por parte dos diversos seguimentos; e) a maior capacidade de investimento do Estado, em função da elevação do nível de eficiência geral da economia.<sup>112</sup>

No que toca às cooperativas de garimpeiros na normatividade constitucional, além “dos benefícios gerais pelo fato de haver cooperativismo, há outros pelo fato de ser de garimpagem”, com o objetivo de “promover econômica e socialmente os garimpeiros, (...) destinatários da norma de proteção, a fim de que venham a ter vida digna e existência respeitável, como qualquer ser humano merece,” além do “respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, significando que nenhuma atividade de garimpagem possa implicar degradação, com ofensa direta ao princípio da ordem econômica gravado pelo art. 170, inc. VI, da Constituição.<sup>113</sup>

Assim, a Constituição de 1988 harmoniza-se com as modernas Constituições e, portanto, não foge à disciplina das questões relacionadas com a ordem econômica, dedicando diversos dispositivos a tal matéria, como se vê, por exemplo, dentre outros, o art. 1º, inciso IV, ao se referir

---

<sup>111</sup> FERREIRA FILHO, M. G. Obra citada, p. 16.

<sup>112</sup> NASCIMENTO, Fernando Rios do. *Cooperativismo como alternativa de mudança: uma abordagem normativa*, p. 127.

<sup>113</sup> Cf. NASCIMENTO, T. M. C. Obra citada, p. 63.

como fundamento do Estado Democrático de Direito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; no art. 3º, inciso III, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; a determinação do art. 4º, Parágrafo único, no sentido da integração econômica dos povos da América Latina; o art. 7º, que arrola os direitos dos trabalhadores, até a formulação de um capítulo especial (Título VIII – “Da Ordem Econômica e Financeira”), condensando e sintetizando os direitos dos sujeitos econômicos, o conteúdo e limites de tais direitos e a responsabilidade advinda do exercício da atividade econômica.

## 6. CONCLUSÃO

O diagnóstico da economia neoliberal, conforme ela se apresenta no sistema liberal globalizado, tem demonstrado sua crescente dominação sobre outros campos da vida social, ameaçando criar uma sociedade em que tudo está à venda e na qual pareça inexorável a supremacia da economia sobre todos os outros valores sociais.<sup>114</sup>

Contudo, a supremacia do econômico sobre os diversos campos da vida social, ao contrário de propiciar bem estar, tem contribuído para o agravamento da pobreza, a crescente desigualdade dentro e entre países.<sup>115</sup>

Mas, se a economia é parte da cultura humana como outras expressões da vida social, não há dúvida de que são possíveis escolhas que permitam manter o equilíbrio entre a economia e as outras esferas sociais, justificando-se, portanto, a contenção estatal da competição abusiva que possa induzir a monopólios ou outras formas de dominação.

O sistema econômico consagrado pela Constituição de 1988, fundado na propriedade privada dos bens de produção e na livre iniciativa e concorrência, tem por fim, entretanto, assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, permitindo a intervenção do

---

<sup>114</sup> RICUPERO, Rubens. *Economia de um Ponto de Vista Cristão*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 67, n. 4, out./dez. 2001, p. 39.

<sup>115</sup> RICUPERO, R. Obra citada, p. 41.

Estado para coibir abusos e preservar a liberdade, enquanto exercida no interesse da justiça social.

Não se trata, portanto, de retornar à interferência do Estado no sentido da superação do liberalismo econômico em direção ao capitalismo monopolista, mas de compreendê-lo como mecanismo redutor das disfunções ou distorções do sistema e competente para administrar os impactos das crises e das ameaças da reprodução abusiva do capital, favorecida pelo jogo das forças do mercado capazes de opor obstáculos ao desenvolvimento social.

Deseja-se, conforme a ideologia constitucional, uma forma econômica capitalista apta a conciliar-se com a produção do bem estar de todos e não apenas de alguns poucos afortunados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. **A ordem econômica e a constituição de 1988**. Belém: Cejup, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed., rev., ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

COELHO, Yuri Carneiro. **Disciplina Jurídico Constitucional da Iniciativa Privada**. [on line]. Disponível na Internet via URL: <<http://www.jus.com.br>>.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Constitucional: de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990-1995, vol. 4.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRAU, Eros. **A Ordem econômica na constituição de 1988**. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Planejamento econômico e regras jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MARINHO, Josaphat. **Constituição Econômica**. Separata da **Revista de Direito Administrativo**, n. 156, vol. 84, p. 2-15.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica**. Separata do **Boletim de Ciências Econômicas**. Faculdade de Direito Coimbra: 1974, vol. XVII.

MUKAI, Toshio. **O direito econômico e a Constituição de 1988**. **Boletim de Direito Administrativo**, set. 1990.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

NASCIMENTO, Fernando Rios do. **Cooperativismo como alternativa de mudança: uma abordagem normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RICUPERO, Rubens. Economia de um Ponto de Vista Cristão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 67, n. 4, p. 37-43, out./dez. 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Estudos sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro**. São Paulo, 1996.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo. **Direito Econômico e Cidadania**. [on line]. Disponível na Internet via URL: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=80>>, data do último acesso: 25 de junho de 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3ª ed., revista e atualizada por Terezinha Helena Linhares: pesquisa Adriana Ramos França. São Paulo: LTr, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

TELLES JÚNIOR, Gofredo. **O Direito Quântico**. 5ª ed. revista e aumentada. São Paulo: Max Limonad, 1980.