

A ORDEM ECONOMICA NA CONSTITUIÇÃO THE ECONOMIC ORDER IN CONSTITUTION

Angelina Maria de Oliveira Licório¹

RESUMO: A inserção da ordem econômica no texto constitucional percorreu os caminhos da evolução histórica da própria sociedade. Se antes, no Estado liberal, fazia-se necessária a presença de um Estado mínimo para assegurar os direitos e garantias individuais, no Estado contemporâneo observa-se a necessidade de um Estado regulador da ordem econômica para assegurar o bem comum e garantir a justiça social.

PALAVRAS CHAVES: Constituição econômica. Poder econômico. Ordem econômica e social.

Abstract: The integration of the economic Order in the Constitutional text scroll through the paths of the historical development of society itself. If before, in the liberal State, it was required the presence of a minimum State to ensure the rights and individual guarantees, in current State it is required a regulator State of the economic order to ensure the common good and social justice.

1 Introdução

Assunto de ordem econômica, nem sempre esteve inserido em texto constitucional, ao contrário no liberalismo clássico o que se observa é a Constituição cuidando apenas da própria ordenação política e omitindo-se em outros aspectos como o regramento econômico do mercado. As constituições eram exclusivamente políticas.

A Constituição alemã de Weimar, em 1919, inova dedicando um capítulo à Ordem Econômica, redimensionando os conceitos tradicionais do direito público. A Constituição brasileira de 1946 dedicou-se ao tema através de um título especial chamado “Da Ordem Econômica e Social”. Para Pinto Ferreira o legislador constituinte brasileiro usou da expressão ordem econômica e social, reconhecendo assim a conexão e a interdependência necessária entre ambas.²

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho³:

[...] a existência de um título na Constituição dedicado a este tema revela bem claro ter o constituinte visão de que a democracia não pode desenvolver-se a menos que a organização econômica lhe seja propícia. Não é praticável a democracia política, cujos valores fundamentais são a liberdade e a igualdade, onde a organização da produção e do consumo

reduza a liberdade e a igualdade a afirmações solenes e vãs. Para o estabelecimento da democracia política urge, portanto, que se organize um regime econômico onde se satisfaçam todas as exigências fundamentais do indivíduo, onde se abram para todos, oportunidades relativamente iguais.

¹ Mestra em Direito, Professora do Curso de Direito da Faculdade São Lucas – Porto Velho/RO

² FERREIRA, Pinto. Curso de direito constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 575.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.2

Os dois sistemas fundamentais adotados na organização econômica do Estado são: o sistema socialista que está alicerçado na propriedade coletiva dos meios de produção e implantado nos países marxistas; e o sistema capitalista alicerçado na propriedade privado dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência, de um modo geral aceito em todos os países que não optaram por uma economia coletivizada. ⁴

Jorge Alex Athias, em estudo sobre o tipo de regime econômico adotado pela Constituição do Brasil, demonstra que o tema não é pacífico. Cita o autor o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz para quem na Constituição observa-se o repúdio ao dirigismo econômico. Nesta comparação, demonstra o pensamento de Raul Machado Horta, que ao contrário, identifica na Constituição o dirigismo econômico. O estudo menciona Reale, que se refere a uma posição intermediária entre as anteriores, assim como José Afonso da Silva, que ao mesmo tempo em que retrata valores capitalistas liberais, destaca o intervencionismo para resguardar os valores do trabalho. O autor expõe ainda a posição de Celso Bastos que a classifica como capitalista. ⁵ Jorge Alex Athias, refletindo a situação que se passava, e passa, no corpo social, e de forma compatível com as relações de produção que vigem na práxis entende que a Constituição brasileira, adotou o modo capitalista de produção. ⁶

2 A ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA

No século XVIII vigora o pensamento que para uma adequada organização do Estado, a Constituição deve preocupar-se apenas com o aspecto "político", com a estruturação do poder e sua limitação, a bem da liberdade individual.

A Constituição deveria estabelecer uma organização limitativa do poder político como garantia contra o abuso à liberdade, e às liberdades individuais, e

para os pensadores da época, este abuso somente proviria do rei e seus ministros. Por esta razão, as Constituições que formam a primeira geração do constitucionalismo não contêm normas destinadas a disciplinar a atividade econômica.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 359.

⁵ ATHIAS, Jorge Alex. *A ordem econômica e a constituição de 1988*. Belém: Cejup, 1997. p.84-6.

⁶ ATHIAS. *Idem*

O conteúdo constitucional da época reflete o pensamento econômico liberal

Para quem o Estado deve abster-se de ingerência na órbita econômica, consagrando a regra do *laissez faire*, *laissez passer*, e do Estado mínimo. Contudo, as Constituições escritas passaram a tocar no econômico fazendo surgir nas mesmas e nas declarações de direitos que as precediam ou acompanhavam, normas de repercussão econômica, apesar de não dispor ainda de forma consciente e sistematizada sobre a atividade econômica.

A Constituição francesa de 1848 se antecipa a qualquer outra, consagrando não apenas a liberdade de trabalho, mas igualmente um direito ao trabalho, que envolve o ensino primário gratuito, a educação profissional, o estabelecimento de “trabalhos públicos próprios para empregar os braços desocupados”. (art. 13). Contudo foi a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, conhecida como a Constituição de Weimar, que fixou o modelo que posteriormente seria copiado e seguido por muitos países da Europa e fora dela.

A Constituição de Weimar trouxe uma seção intitulada "Da vida econômica", onde se percebe a estruturação sistemática da economia, de uma Constituição "econômica". Alguns doutrinadores contestam essa primazia, destacando a Constituição mexicana de 1917, como primeira a assegurar direitos sociais. Sem dúvida esta Constituição antecipa-se no reconhecimento de direitos sociais, como educação, reforma da estrutura agrária, etc., porém na Constituição mexicana não há sequer um esboço de tratamento sistemático da atividade econômica.

Foi a Constituição alemã que serviu de inspiração a tantas outras, inclusive às Constituições brasileira de 1934, 1946 e 1967. Destaca-se, contudo, que o enfoque nesses textos é ainda predominantemente o de garantir ao indivíduo determinados direitos considerados necessários para a plena expansão de suas

virtualidades e, especialmente, para que possa realmente gozar das liberdades públicas e adequadamente participar do exercício do poder.

A história mostra que a liberdade conduziu a sociedade às graves e irreprimíveis situações de arbítrio. O domínio do poder econômico expunha os fracos à ganância dos poderosos, com a liberdade do contrato evidenciou-se a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, trata-se de um triste capítulo da primeira fase da revolução industrial, de que o Ocidente foi palco.

Pensadores, sociólogos, filósofos buscaram um meio termo doutrinário com correção conceitual da liberdade, com compromisso ideológico e que paulatinamente vai sendo inserido no corpo das constituições democráticas. Paulo Bonavides leciona que ao cabo de cada uma das catástrofes que ensangüentaram o mundo no século anterior, vê-se o esforço de fazer tecer a liberdade humana resguardada em direitos e garantias.⁷ Começa-se, então, a inclusão no corpo da Constituição normatizações tanto do político quanto do econômico e do social.

J. Rodrigues Valle expõe que são muito estreitas as conexões existentes entre o Direito e a Economia. Os fatores econômicos, o modo de ser da propriedade, a forma de produzir, influem poderosamente na formação do Direito e este preside a produção, a circulação, a distribuição e o consumo. Para bem exprimir o contato do Direito com a Economia Política, continua o autor, pode-se dizer que aquele é quase um filho desta.⁸

Entretanto, o mais significativo é que Constituições que rigorosamente não são socializantes, como a da Espanha, de 1978, e a brasileira de 1988, também possuem normas que sistematizam a disciplina da economia, a ponto de se poder dizer, a seu respeito, que possuem uma Constituição "econômica" integrada no corpo da Lei Magna. Consagram, pode-se dizer um novo tipo.

Rosah Russomano, assim como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, destaca ainda que a Constituição Econômica costuma ser visualizada sob dois ângulos, o de constituição econômica material e de constituição econômica formal.⁹

A acepção material tem caráter infra-estrutural, inerente à realidade material, enquanto o conceito formal, de cunho superestrutural é, exatamente, o que se conecta aos preceitos constitucionais definidores da estrutura deste ou daquele sistema econômico.

Neste aspecto, jurídico e formal, o Brasil tem inserido em suas Constituições a ordem econômica de forma sistemática, desde 1934, acolhendo orientação então dominante no mundo ocidental inspirado pela Constituição de Weimar de 1919.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.45

⁸ VALLE, J. Rodrigues. *Curso de economia política*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p.85

⁹ ver RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p.479. e FERREIRA Fº, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 302-3.

José Afonso da Silva¹⁰ acentua que:

[...] a atuação do Estado não é nada mais nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isto tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamento à atividade econômica, do que derivam os direitos econômicos, que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica. [...] Mas daí não se conclui que tais efeitos beneficiem as classes populares. Sua função consiste em racionalizar a vida econômica, com o que se criam condições de expansão do capitalismo monopolista, se é que tudo já não seja efeito deste.

Eros Roberto Grau¹¹, interpretando a relação entre o direito e o econômico, expõe que “enquanto nível do todo social, o direito é elemento constitutivo do modo de produção, porém por ele informado e determinado.” Por este entendimento observa-se que o direito é, sempre e também no modo de produção capitalista, um instrumento de mudança social.

Continuando o autor, assevera que é justamente essa virtude, de interagir com a estrutura social global, que, em especial no modo de produção capitalista, qualifica o direito como mediação específica e necessária das relações de produção. O que importa para Grau é a verificação de que o direito é, sempre, um instrumento de mudança social. O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produz alterações. A economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia.

O Direito Constitucional Econômico tem como objeto as bases da organização jurídica da economia e seu propósito é estabelecer o controle da economia, porque esta enseja fenômenos de poder. O Direito Constitucional Econômico consiste em regras jurídicas que regem a atuação do indivíduo, dos grupos, do Estado, no domínio econômico. Como leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho trata-se de normas jurídicas básicas que regulam a economia, disciplinando-a, e especialmente controlam o poder econômico, limitando-o, com o

fito de prevenir-lhe os abusos.¹²

A primeira tentativa de dar tratamento constitucional sistematizado ao fenômeno econômico está na Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, pois até então as Constituições liberais não possuíam normas que visassem diretamente à disciplina da economia.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.752

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 40-1

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.302

O modelo de Weimar, todavia, não importava num tratamento completo da matéria econômica, porém nessa Constituição como nas que lhe seguiram os passos, se encontra uma Constituição econômica formal, há regras formalmente constitucionais que definem pontos fundamentais da organização jurídica da economia.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende como conteúdos indispensáveis a uma Constituição Econômica, dentro do aspecto material: (1) A definição do tipo de organização econômica, que de perto se relaciona com (2) a delimitação de campo entre a iniciativa privada e a pública, e mais (3) a determinação do regime básico dos fatores de produção, capital e trabalho, tudo isto encimado pela (4) finalidade atribuída à atividade econômica.

Nas Constituições contemporâneas dos Estados de derivação liberal não falta, hoje, parte, título ou capítulo dedicado à constituição da organização econômica. É isto típico do chamado Estado Social, que se propõe a intervir no domínio econômico e social, a fim de assegurar a todos o bem-estar, propiciando melhores condições de êxito para o sistema político de liberdade. Alertam os doutrinadores entre eles Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, o se encontra nessas Constituições a propósito do "econômico", na verdade é um vasto, ambicioso e genérico programa. Programa de desenvolvimento, programa de redistribuição de riqueza, programa de assistência aos necessitados. E é por isso que tais Constituições são chamadas "constituições-programa" em contraste com as constituições puramente liberais, designadas "constituições-garantia".¹³

Acreditam alguns doutrinadores que no campo legítimo do controle e da regulamentação tem-se ido longe demais, sufocando a empresa privada. Questiona-se a atual relação do Estado com a empresa privada não se assemelha

à relação existente entre o Estado e o indivíduo no Estado absolutista do século XVIII. Neste século, antes das revoluções liberais, para que o indivíduo pudesse ser realmente livre era preciso garantir-lhe os direitos contra o Estado. E isto se fez como é da história, pela adoção de constituições políticas, de constituições garantia que limitassem o poder político do Estado. Com este raciocínio, não seria, portanto, necessário neste momento assegurar os direitos do indivíduo, da

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990. p.17

empresa privada contra o poder econômico do Estado?

Para Montesquieu em o Espírito das leis todo poder tende para o abuso. Vai até onde encontra limites. Tais limites na ordem econômica objetivam por meio de normas resguardarem a iniciativa privada, manifestação da liberdade humana, condição da liberdade política.¹⁴ Sendo assim, a função da intervenção do Estado no domínio econômico não visa sua socialização, mas atenuar os conflitos verificados durante o Estado Liberal.

No entendimento de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, “a constituição econômica seria um conjunto de normas de intervenção protetora ou restritiva às atividades econômicas, em consequência de certas finalidades e através de certos meios”.¹⁵

Pode-se afirmar como finalidade primeira da Constituição Econômica de um Estado a promoção da justiça social. Deve ser ela a principal meta da ordem econômica que se alicerça no princípio da justiça social.

Lado a lado com a justiça social, a ordem econômica busca o desenvolvimento econômico. Assim, a afirmação constitucional significa que a ordem econômica deve ser orientada para o bem comum.

O desenvolvimento não é um fim em si, mas um simples meio para o bem-estar geral e neste sentido leciona Ferreira Filho que: “tem ele de ser razoavelmente dosado para que não sejam impostos a alguns, ou mesmo a toda uma geração, sacrifícios sobre-humanos, cujo resultado somente beneficiará as gerações futuros, ou que só servirão para a ostentação de potência do Estado”.¹⁶

É certo que toda organização econômica visa, em última análise, à satisfação das necessidades da comunidade. Entretanto, podem-se considerar como "finalidade", tomado o termo num sentido lato, tanto os objetivos que se

propõem à economia quanto o valor atribuído aos móveis da conduta econômica humana. Observa-se pelo art. 17^a da Constituição brasileira que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990. p.18

¹⁵ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *A ordem econômica e financeira e a nova constituição - arts. 170 a 192*. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p. 10.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.308

Para Ceneviva¹⁷, a principiologia da atividade econômica envolve a satisfação de preceitos, a serem lidos em estreito ajuste com os fundamentos da República brasileira (art. 1.º), com os direitos individuais (art. 5.º) e sociais (art. 7.º), preceitos esses alusivos aos seguintes elementos: a) soberania nacional; b) propriedade privada e função social da propriedade (art. 5.º; XXII e XXIII); c) livre concorrência, mas tratamento favorecido para empresas brasileiras de capital nacional, de pequeno porte (art. 171, § 1.º); d) defesa do consumidor (art. 5.º; XXXII) e do meio ambiente (art. 225); e) redução das desigualdades regionais e sociais (art. 3.º; III); f) busca do pleno emprego (art. 7.º; I e II).

A Constituição Econômica tem de prever, em primeiro lugar, se a economia será centralizada ou descentralizada. Ou seja, se é comandada de um centro de decisões, à base de injunções e intervenções diretas e pormenorizadas do Estado, ou se seus planos de ações das unidades independentes são coordenados por intermédio do mercado e da moeda, sendo uma economia de mercado, de empresa, em que o Estado exerce somente uma intervenção indireta e global. Precisa determinar, também, a quem pertence à iniciativa econômica, se aos particulares, livre iniciativa, ou ao Estado, economia coletivizada. Assim, também deve prever a quem pertence os fatores de produção, se pressupõe a propriedade privado destes ou se o capital é estatizado com fortes restrições à liberdade do empreendedor em uma economia centralizada.

Toda ordem econômica visa o bem estar e a satisfação das necessidades da comunidade, mas é preciso definir se a satisfação destas necessidades será alcançada pela liberdade em buscar o lucro ou se vai exigir o altruísmo social, tendo como finalidade beneficiar um maior número de pessoas através do sacrifício de certos seguimentos, podendo ainda optar por uma posição mediana, na qual há liberdade de se buscar o lucro, mas com a compensação através de uma

redistribuição da riqueza, inspirada na justiça social. A Constituição do Brasil de 1988 traz sua opção por uma economia de mercado, porém, como estado liberal, não deixa de intervir para evitar abusos do poder econômico, e isto faz com que estabeleça a função do Estado como regulador, ou até planejador econômico. Assim, de acordo com seu artigo 173, o

¹⁷ CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 272.

Estado atua no domínio econômico, indireta e diretamente, sendo esta última forma apenas para atendimento a imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.¹⁸

No dizer de Pinto Ferreira o princípio genérico é a liberdade de iniciativa, superado em alguns pontos pela intervenção do Estado, conforme o art. 173 da lei magna, que permita a exploração direta da atividade econômica pelo Estado quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, tudo definido em lei.¹⁹

Assim, buscando agir com o fim de resguardar a livre iniciativa e a propriedade privada, ao mesmo tempo em que impedir que a busca do lucro trouxesse riquezas para uns pelo sacrifício de muitos, a Constituição norteia sua ordem econômica também pelo princípio da função social da propriedade, sem desrespeitar o direito de propriedade.

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um Estado de Direito toda a atuação do Estado deve ser informada pela lei. A política econômica há de estar embasada numa lei de orientação geral, que lhe fixe as diretrizes e as bases, mais do que num mero plano indicativo e vago. Tal lei, proposta pelo governo, terá de ser aprovada pelo Parlamento.

Pelo exposto, e situando o ordenamento econômico brasileiro dentro do capitalismo com relativa intervenção estatal, na busca da democratização econômica, reconhece-se na Constituição Econômica brasileira valores que a embasam, os quais guardam coerência com suas finalidades. Estes princípios acompanham a evolução histórica da democracia no mundo, passando a compor as constituições ao lado das disposições a cerca da organização política do Estado.

Como já se assinalou anteriormente, e com exceção da Constituição mexicana de 1917, até a Primeira Guerra Mundial, as Constituições só se preocupavam com a organização política.

¹⁸ ATHIAS, Jorge Alex. *A ordem econômica e a constituição de 1988*. Belém: Cejup, 1997. p.92

¹⁹ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 577.

Foram as Constituições do pós-guerra, Weimar (1919) e outras, que procuraram acrescentar às Constituições normas que estendessem aos campo econômico e social os valores democráticos. É a partir daí e no Brasil, a partir de 1934, que se abriu espaço nas Constituições para a ordem econômica e social. Assim, ao lado dos preceitos sobre a organização política-órgãos governamentais, divisão de competências etc. as Constituições modernas passaram a conter também um complexo de regras auto-aplicáveis e princípios programáticos destinados a dar raízes, nos planos econômicos e sociais, à democracia política.

A Constituição de 1988 dedicou um título à "Ordem econômica e financeira". Ao fixar os princípios fundamentais do ordenamento econômico, não fugiu à linha traçada pela Lei Magna anterior, dando ênfase ao desenvolvimento econômico e à repressão aos abusos do poder econômico, erigidos, hoje, em pilares de nossa ordem econômica.

Ao Estado compete, na ordem econômica, posição secundária, embora importante, já que sua ação deve reger-se pelo chamado "princípio da subsidiariedade" e deve ser tal que não reprima a liberdade de iniciativa particular, mas antes a aumente, para a garantia e proteção dos direitos essenciais de cada indivíduo. Consagrado o princípio da livre concorrência a exploração direta da atividade econômica do Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

REFERÊNCIAS

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

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CENEVIVA, Walter. Direito constitucional brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Direito constitucional econômico. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA, Pinto. Curso de direito constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 1996.

A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1990.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 1997.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. A ordem econômica e financeira e a nova constituição - arts. 170 a 192. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

RUSSOMANO, Rosah. Curso de direito constitucional. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.