

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: Considerações sobre o artigo 170.

Murillo Sapia Gutier¹

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 170.....	1
1. INTRODUÇÃO – CONTEXTO.....	1
2. A MATRIZ CONSTITUCIONAL	2
1.1. A ordem econômica	4
1.2. Princípios da ordem econômica.....	8
1.2.1. Soberania nacional.....	8
1.2.2. Direito de Propriedade (Privada e sua função social).....	8
1.2.3. Livre concorrência.....	10
1.2.4. Defesa do consumidor.....	11
1.2.5. Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação	12
1.2.6. Redução das desigualdades regionais e sociais	13
1.2.7. Busca do pleno emprego	14
1.2.8. Tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País	14
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....	15

1. Introdução – contexto

Busca-se com a presente pesquisa realçar os princípios fundamentais reitores da ordem econômica na Constituição Brasileira de 1988, face a constitucionalização do ordenamento jurídico no que tange à ordem econômica, mormente o artigo 170 da Constituição Federal de 1988, com especial enfoque acerca dos institutos de direito econômico alçados ao patamar constitucional.

No constitucionalismo contemporâneo, denominado por alguns como *neoconstitucionalismo*, os *princípios jurídicos* são valorizados, contendo força normativa e aplicabilidade plena na solução dos casos, notadamente os casos difíceis. Vale-se de *métodos abertos para a solução dos casos*, como a ponderação e as teorias da argumentação jurídica, como método de solução para os casos. Há a *constitucionalização dos direitos*, pela previsão de pontos centrais dos diversos ramos do direito na Magna Carta ou pela irradiação dos seus

¹ Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG. Professor de Direito Processual Civil e Direito Administrativo da UNIPAC–Uberaba. Professor de Direito Processual Civi e Direito Constitucional da FACTHUS-Uberaba. Professor Convidado da Pós-graduação em Direito da Universidade de Uberaba – UNIUBE e da Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Advogado Militante.

efeitos para os diversos ramos, uma vez que é a norma suprema do ordenamento e o ordenamento infra-constitucional deve guardar consonância com aquela. Outro aspecto importante consiste na aproximação entre Direito e moral, que são estudados como objetos compartilhados, o que culmina na abertura filosófica nos embates jurídicos.²

Guastini³ elucida, de modo pormenorizado, que as condições para a constitucionalização do ordenamento são: (a) Previsão de uma Constituição Rígida; (b) Garantia jurisdicional da Constituição; (c) Força vinculante da Constituição; (d) Sobreinterpretação da Constituição; (e) Aplicação direta da Constituição; (f) Interpretação das leis conforme a Constituição; (g) Questões políticas sendo discutidas no âmbito judicial.

A Constituição do Brasil de 1988, a par de simbolizar a transição de um regime autoritário para a consagração do Estado Democrático de Direito, previu no seu corpo inúmeras normas de diversos ramos do direito, ao que Eduardo Ribeiro Moreira chama de “a invasão da Constituição”.⁴ O texto final da Magna Carta conferiu trato constitucional para todos os ramos do Direito, em maior ou menor medida.⁵

Luis Roberto Barroso aduz que a constitucionalização do Direito consiste no “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se *irradia*, com força normativa por todo o sistema jurídico”.⁶ Ainda, salienta que “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”,⁷ que vincula os poderes tradicionalmente constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), bem como os particulares, nas suas relações interprivadas.

Com a constitucionalização das normas de direito econômico, alçou o constituinte ao patamar superior, inúmeros preceitos fundamentais norteadores da ordem econômica, o que ressalta a importância de traçar alguns elementos do conteúdo essencial do dispositivos previstos no artigo 170 do texto maior.

2. A matriz constitucional

Direito econômico, conforme Eros Grau, é o “sistema normativo voltado à ordenação do

² SARMENTO, Daniel. “O neoconstitucionalismo no Brasil”, 2009, p. 9-10.

³ GUASTINI, Riccardo. A constitucionalização do ordenamento jurídico e a experiência italiana, 2007, p. 271-293.

⁴ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2008.

⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito..., 2007, p. 217-218.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito..., 2007, p. 218.

processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal”.⁸ Diverge do *direito financeiro*, uma vez que este é o “conjunto de princípios e normas jurídicas que regem a atividade financeira do poder público”.⁹ Desta forma, enquanto o Direito Econômico se ocupa de regras gerais voltadas a todo o *processo econômico nacional*, o que inclui tanto a atividade estatal quanto a atividade privada, o segundo se ocupa primordialmente da atividade financeira do poder público.¹⁰ O Direito Econômico versa sobre:

- (a) Direito concorrencial ou Antitruste;
- (b) Abuso de poder econômico;
- (c) A intervenção estatal na economia,
- (d) Políticas urbana e agrícola
- (e) Sistema financeiro nacional.

O Estudo do Direito Financeiro é específico, uma vez que, além das questões orçamentárias e de responsabilidade fiscal do estado, tem como seu objeto principal a atividade financeira estatal (arrecadação e despesas).¹¹ Como o propósito é a construção do Estado Democrático de Direito¹², aponta Grau que a *ideia de desenvolvimento é indissociável da constante mutabilidade social*, de modo a propiciar a expansão qualitativa da estrutura social, por meio da promoção do nível econômico, cultural e intelectual da comunidade¹³, devendo se atentar para que esta mudança não pode se operar apenas no plano quantitativo, mas sim qualitativo.

A Constituição Brasileira traça objetivos claros a serem atingidos pelo Poder Público quando da implementação de políticas públicas – o que Canotilho denomina de *princípio constitucional impositivo*¹⁴ – tais como a *erradicação da pobreza e a marginalização* e a redução das desigualdades sociais e regionais, disposta no art. 3º, III, assim como *construir uma sociedade livre, justa e solidária*, prevista no inciso II do mesmo artigo.

A importância da delimitação constitucional dos princípios constitucionais da ordem econômica é fundamental para se averiguar a constitucionalidade dos atos do Poder Público quando do exercício ou da intervenção na atividade econômica, visando propiciar a

⁸ GRAU, Eros. **Elementos de Direito Econômico**, São Paulo, RT, 1981, p. 39.

⁹ ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário**, São Paulo, RT, 1969, p. 33.

¹⁰ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

¹¹ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

¹² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2007, p. 215.

¹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2007, n. 104.

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2008.

fiscalização de seus atos, que “devem perseguir o desenvolvimento nacional que, fundado na valorização do trabalho humano, leve a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.¹⁵

1.1. A ordem econômica

A matriz constitucional da ordem econômica e do direito econômico no Brasil se encontra entre os artigos 170 e 192 da CF/88 (princípios da atividade econômica, política urbana, política agrícola, sistema financeiro nacional). Conforme Bernardo Gonçalves, “a escolha da terminologia ‘ordem’ por parte do Constituinte de 1988 visa designar uma estrutura organizada, uma seleção de elementos integrantes de um conjunto que se destina a uma finalidade específica. Por isso mesmo, se por um lado é possível vislumbrar num primeiro momento uma preocupação com a compatibilidade dos elementos formadores (de caráter estático), em outro, posteriormente, destaca-se um caráter dinâmico, voltado para a persecução dos objetivos (metas) fixados. Por isso mesmo, mais que coerência, a noção de ordem trazida pela Constituição se mostra como um projeto – um lançar-se ao futuro – na busca por uma sempre constante melhoria e progressão”.¹⁶

A Constituição Brasileira de 1988, diversamente das Constituições de 1934, 1946 e 1967, que combinaram em um único capítulo a ordem econômica e a social, a atual Constituição distinguiu dois títulos diferentes, reservando o seu título VII à “ordem econômica e financeira” e o título VIII à “ordem social”. A Constituição Portuguesa vai além, afirmando que, dentre os princípios fundamentais (art. 80º), deve haver a *subordinação do poder econômico ao poder político democrático*. Ainda, é possível apontar, afora os dispositivos constantes no título VII da Constituição Federal, conforme Eros Grau,¹⁷ é possível apontar, ainda, como questões fundamentais da ordem econômica, os artigos 1.º, 3.º, 7.º a 11, 201, 202, 218 e 219, bem como, entre outros, os preceitos do art. 5.º, inc. LXXI, do art. 24, inc. I, do art. 37, incs. XIX e XX, do § 2.º do art. 103, do art. 149 e do art. 225, que podem ser assim sintetizados:¹⁸

(a) A dignidade da pessoa humana

¹⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*, 2012, p. 425-426.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 2013, p. 1203.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 313/315. NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 793.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 313/315. NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 793.

- como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. III) e
- como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*);

(b) Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

- como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. IV) e a
- valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como fundamentos da ordem econômica (art. 170, *caput*);

(c) A construção de uma sociedade livre, justa e solidária

- Como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do **Brasil** (art. 3.º, inc. I);

(d) A garantia do desenvolvimento nacional

- Como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º, inc. II);

(e) A erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais

- Como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º, inc. III);

(f) A redução das desigualdades regionais e sociais

- Como princípio da ordem econômica (art. 170, inc. VII);

(g) Liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8.º);

- Direitos fundamentais sociais;

(h) A garantia do direito de greve (art. 9.º);

- Direitos fundamentais sociais;

(i) A sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social (art. 170, *caput*);

- Comprometimento do Estado Brasileiro com os Direitos Fundamentais Sociais;

(j) Princípios enunciados fundamentais da Ordem Econômica:

- (1) Soberania nacional,**
- (2) Propriedade e a função social da propriedade,**
- (3) A livre concorrência,**
- (4) A defesa do consumidor,**
- (5) A defesa do meio ambiente,**
- (6) A redução das desigualdades regionais e sociais,**

(7) *A busca do pleno emprego,*

(8) *O tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte*

No artigo 219 do texto constitucional temos *a integração do mercado interno ao patrimônio nacional*, bem como outros preceitos que não são expressamente enunciados em normas constitucionais explícitas¹⁹. A par disso, temos a *competência legislativa na matéria*, prescrita no art. 24, I, CF/88 que determina seja tal *competência concorrente* entre a União, Estados e Distrito Federal, e, de conformidade com os parágrafos do mesmo artigo, as normas gerais se dão por competência da União (§ 1º), enquanto que os demais entes exercem a competência suplementar (§ 2º), ou plena na inexistência de tais normas gerais (§ 3º), sendo posteriormente suspensa no quer for contrária à norma geral superveniente (§ 4º). No estabelecimento de tal ordem importa, pois, verificar o conteúdo do *caput* do art. 170 da CF/88, a saber:

“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

A leitura do texto permite identificar que a ordem econômica prevista na Constituição de 1988 tem objetivos claros, que mesclam tendências capitalistas e socialistas, no sentido de assegurar-se a todos a existência digna e justiça social, que complementam os objetivos da própria República, já estatuídos no Art. 3º da Magna Carta. Tal se faz através de dois mecanismos:

- (1) a valorização do trabalho humano e
- (2) a livre iniciativa,

Tais postulados estão expressos no Art. 1º, inciso IV, da Carta Maior como fundamentos da República Federativa.²⁰ Ao consagrar a livre iniciativa, a Constituição definitivamente situa

¹⁹ Denominados de “Princípios Gerais Não Positivados” por Eros Roberto Grau. *Op. cit.* p. 216.

²⁰ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

a ordem econômica no sistema da economia de mercado ocidental, afastando-se das experiências socialistas. Tal enquadramento, contudo, não pode ser entendido como absoluto uma vez que *deve obediência aos princípios seguidamente elencados no Art. 170*, que possibilitam ao Estado brasileiro, na sua tarefa de *impor condicionamentos à atividade econômica*, atuar na economia, *diretamente ou indiretamente*, em setores específicos, conforme consignado nos artigos 172 a 181 da Constituição Brasileira.²¹

Por outro lado, ao declarar a valorização do trabalho humano, a ordem econômica constitucional conecta-se diretamente, também, com os direitos sociais inscritos nos Arts. 6º e 7º da Lei Maior, dando *“prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”*.²² Os incisos do Art. 170, por seu turno, trazem os chamados *“princípios constitucionais da ordem econômica”*, que são *“preceitos condicionadores da atividade econômica”*²³, aplicáveis ao Estado, e pelo Estado, em sua atuação no domínio econômico. Assim, analisando o *caput* do referido artigo, temos:

“Art. 170 – A ordem econômica (competência legislativa da União e complementar das demais entidades federadas – Art. 24, I, CF), fundada na valorização do trabalho humano (conexão com direitos sociais – Arts. 6º e 7º CF) e na livre iniciativa (fundamentos da República – Art. 1º, IV, CF), tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (objetivos da República – Art. 3º, CF), observados os seguintes princípios (aplicáveis especialmente aos Arts. 172 a 181 da CF)”.²⁴

Por fim, tal dispositivo dá início ao que a doutrina convencionou chamar de *“constituição econômica”*, ou seja, a *“parte da Constituição Federal que contém os direitos que legitimam a atuação dos sujeitos econômicos, o conteúdo e os limites desses direitos e a responsabilidade que comporta o exercício da atividade econômica”*²⁵, mas que *“... não se restringe aos artigos contidos no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira –, mas tem sua expressão e seu conteúdo em diversos outros tópicos da Constituição”*.²⁶

²¹ SOUZA, Sérgio Pereira de. *Premissas de Direito Econômico*, 2012.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 720.

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 724.

²⁴ SOUZA, Sérgio Pereira de. *Premissas de Direito Econômico*. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 722.

²⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino da, *Direito Econômico*, p. 124.

1.2. Princípios da ordem econômica

1.2.1. Soberania nacional²⁷⁻²⁸

Ao estatuir a soberania nacional como princípio da ordem econômica o constituinte original, além de reforçar um instituto que já havia sido posto como fundamento da República (Art. 1º, I, CF/88) e que, por consequência, deve nortear as relações internacionais do Estado nacional (art. 4º, I, CF/88), buscou o estabelecimento de um conteúdo específico para tal instituto.²⁹

A ordem econômica constitucional, situada no sistema de economia de mercado ocidental, interage a noção de soberania nacional com o sistema de globalização econômica de modo que, mesmo integrando-se a tal sistema globalizado (decorrência inevitável da adoção do modelo capitalista), a independência nacional seja a condicionante de tal integração.

Assim, o artigo 170, I, ao consagrar o princípio da *soberania nacional* estabelece para este um conteúdo específico complementar às noções acima, ou seja, que a ordem econômica “*terá de empreender uma ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos*” de forma que, sem romper com o sistema capitalista e com a globalização econômica, “*se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente*”³⁰, e, assim, a própria inserção do Estado brasileiro no sistema globalizado possa, na medida do possível, ser conduzida por agentes brasileiros e orientada pelos mesmos princípios que orientam a ordem econômica nacional, dessa forma integrando também o objetivo colocado no parágrafo único do Art. 4º da Constituição Federal, especificamente no tocante aos povos da América latina³¹ e à construção de uma “*comunidade latino-americana de nações*”.

1.2.2. Direito de Propriedade (Privada e sua função social)³²

²⁷ Conexão direta: Art. 1º, I, CF/88 e Art. 4º, I, § único CF/88

²⁸ As conexões diretas são descritas por: SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

²⁹ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 724.

³¹ Cf. FONSECA, João Bosco Leopoldino da, **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 124, 127 e 128.

³² **Conexão direta**: Art. 170, *caput*; Art. 5º, XXII e XXIII; Art. 173; Arts. 181 a 190 CF/88;

A discussão dos princípios da propriedade privada e de sua função social não pode ser dissociada da discussão a respeito de um dos fundamentos de nossa ordem econômica constitucional³³, ou seja, da livre iniciativa, uma vez que sendo o objetivo da ordem econômica a “existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social” a livre iniciativa se vê condicionada à realização de tal objetivo, ou seja, “é legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.”³⁴

Ao estatuir o princípio da propriedade privada, em consonância com o fundamento já consignado no *caput* do Art. 170 CF relativo a livre iniciativa, a CF dá efetividade ao livre exercício de atividade econômica e confirma sua decisão de *situar nossa ordem econômica no âmbito dos sistemas capitalistas de mercado*.³⁵ Da mesma forma que a livre iniciativa, então, tal princípio (da propriedade privada) não pode ser entendido como absoluto.

Veja-se que a propriedade privada no sistema constitucional brasileiro (a exemplo do que ocorre na maioria dos demais sistemas que se utilizam das premissas estabelecidas pelas declarações de direitos do sec. XVII e, atualmente, pela Declaração dos Direitos do Homem, da ONU) é considerada como direito individual fundamental, cláusula pétrea de nossa CF, no Art. 5º, inc. XXII – “O direito de propriedade individual é um pressuposto da liberdade de iniciativa. Esta somente existe como consequência e como afirmação daquele”³⁶. Por outro lado, da mesma forma que a livre iniciativa, a propriedade privada se vê condicionada à realização dos objetivos da ordem econômica constitucional e, assim, “... não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim”³⁷.

Seguidamente, ao estabelecer o princípio da função social da propriedade também como um dos princípios que regem a ordem econômica constitucional, a CF confirmou a relativização do conceito de propriedade privada na consecução dos objetivos de tal ordem. O princípio da função social da propriedade, instituído desde a constituição de 1934, é o primeiro e mais explícito limite de interpretação do princípio da propriedade privada, sendo também estatuído como um dos direitos fundamentais (nesse caso de interesse coletivo),

³³ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 726.

³⁵ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.

³⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino da, **Direito Econômico**, p. 128.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 743.

cláusula pétrea de nossa CF, no Art. 5º, inc. XXIII, aplicando-se nesse contexto a todo e qualquer tipo de propriedade.

Ademais, sua consignação como princípio específico da ordem econômica (levando em conta os demais princípios da ordem econômica e seu outro fundamento, qual seja, a valorização do trabalho humano) permite concluir que a CF, neste particular, cuida da propriedade dos bens de produção (aqueles que se aplicam na produção de outros bens ou rendas, que no sistema de economia de mercado tendem-se a organizar em empresas privadas).

Se a função social da propriedade, quando considerada como princípio da ordem econômica, faz referência à função social da empresa, então mais uma vez fica clara a conexão entre a propriedade privada, sua função social e a livre iniciativa. Ao estabelecer a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica mais uma vez a CF condiciona a livre iniciativa (fundamento desta mesma ordem).

Além disso, conecta tal princípio ao Art. 173 da CF, que *trata da forma participativa de atuação do Estado na ordem econômica*, pois confere conteúdo à necessidade ali descrita como condição para tal atuação, no concernente ao “relevante interesse coletivo”, ou seja, fazer cumprir a função social da propriedade é um interesse coletivo. Por fim, o princípio da função social da propriedade, é também o vetor de interpretação dos arts. 182 a 191 “traçando parâmetros para uma adequada política urbana e uma justa política agrária”³⁸, nesse sentido atuando complementarmente ao princípio geral do Art. 5º, XXIII, CF.

1.2.3. *Livre concorrência*³⁹

Também este princípio bem *demonstra a opção pelo sistema de mercado da CF de 1988*, uma vez que a livre concorrência nada mais é do que uma das manifestações da liberdade de iniciativa.⁴⁰ Os textos constitucionais anteriores tinham um viés muito mais repressivo do que incentivador. Já a *Constituição Brasileira de 1988 tem nitidamente um viés incentivador* – quando a livre concorrência é colocada como princípio da ordem econômica a Magna Carta afirma que *o Estado deve ser o incentivador da livre iniciativa*, uma vez que é essa livre

³⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**, p. 128.

³⁹ **Conexão direta**: art. 173, § 4º da CF/88; Art. 146-A CF/88; Lei nº 12.529/11;

⁴⁰ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

iniciativa que produz a livre concorrência. Por outro lado, além de incentivador, o Estado também deve agir como protetor, por meio da repressão ao abuso de poder econômico.⁴¹

Assim, tal princípio se conecta com o conteúdo normativo do Art. 173, § 4º da CF/88, que é exatamente o dispositivo que estabelece a possibilidade de *repressão do abuso de poder econômico* que vise a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros. Também este o dispositivo que, em consonância com o princípio da livre concorrência, determina a *proibição dos monopólios e dos oligopólios privados*, uma vez que os monopólios públicos encontram previsão na própria CF/88 (em especial no Art. 177 CF/88).

O mesmo sujeita não apenas a iniciativa privada, mas também a atuação estatal na ordem econômica, seja em sua vertente *participativa* (Art. 173 da CF/88, excluindo-se o âmbito dos monopólios estatais previstos no Art. 177 da CF/88), seja em sua vertente reguladora, promotora e planejadora dessa mesma ordem econômica (Art. 173 da CF/88, § 4º e 5º e Art. 174 CF/88).⁴²

Também nesse sentido, a conexão de tal princípio com o dispositivo do Art. 146-A da CF/88 (de modo a demonstrar a concretização da função incentivadora de tal princípio), que possibilita, por meio de lei complementar, o estabelecimento de *critérios especiais de tributação com o objetivo de prevenir “desequilíbrios da concorrência”*.⁴³ Nesse passo, além de ser um princípio da ordem econômica, a manutenção da livre concorrência também é um dos fatores determinantes da atuação do Estado na economia e, para o consumidor é extremamente relevante, uma vez que a defesa da concorrência visa a defesa do consumidor no “atacado”. Por fim, a livre concorrência também se conecta diretamente com o conteúdo material da Lei nº 12.529/11, que em seu artigo primeiro reitera alguns dos princípios da ordem econômica para declinar seu objetivo de prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica.⁴⁴

1.2.4. *Defesa do consumidor*⁴⁵

⁴¹ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

⁴² Nesse sentido: VER SÚMULA 646 – STF – “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área” (exatamente porque tal lei municipal não estaria cumprindo sua função incentivadora da livre concorrência, pelo contrário).

⁴³ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

⁴⁴ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

⁴⁵ Conexão direta: Art. 5º, inc. XXXII e Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Os princípios estabelecidos pelos incisos V, VI, VII e VIII do Art. 170 CF/88, são considerados pela doutrina como “*princípios integradores*”⁴⁶, uma vez que se integram direta e explicitamente a tratamentos constitucionais específicos para cada um deles, previstos em partes distintas da própria Constituição Brasileira, fazendo assim a integração da “ordem econômica” com demais institutos do texto magno.⁴⁷

Igualmente, está previsto o princípio de defesa do consumidor como um dos Direitos Fundamentais previstos na Lei Maior, no seu artigo 5º, inc. XXXII, considerado um dos “direitos coletivos” “(...) *porque conferidos não em função do interesse individual, mas da coletividade, específica ou genérica*”⁴⁸. Nesse sentido, ao ser consignado também como um dos princípios da ordem econômica, tem o “(...) *relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista*”⁴⁹.

Desta forma, o princípio de defesa do consumidor, que é entendido como um *limitador interpretativo da livre iniciativa*, também deve ser tomado como vetor de interpretação da livre concorrência. Ao Estado interessa, também como uma das formas de preservar e garantir a livre concorrência, proteger o consumidor através da adoção de políticas econômicas adequadas e, ressalte-se que a Lei de Defesa da Concorrência expressamente confirma tal entendimento ao dizer-se orientada pelos ditames constitucionais, entre outros, de defesa dos consumidores.

Por fim, tal princípio se conecta diretamente com o conteúdo material da Lei nº **8.078/90** (Código de Defesa do Consumidor), em especial no tocante ao seu art. 4º, que estabelece os parâmetros da ***política nacional de relações de consumo*** e fixa os ***princípios*** que devem nortear o Estado na implementação dessa política.

1.2.5. Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação⁵⁰

Conforme José Afonso da Silva, “este princípio constitui-se numa limitação do uso da propriedade. Visa colocar a atividade industrial ou agrícola (propriedade privada dos bens de

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 728.

⁴⁷ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 251.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 255.

⁵⁰ Alterado pela Emenda Constitucional nº 42/2003 e apresenta **conexão direta** com os artigos: Art. 225 CF/88, incs. IV, V, + paragraf. 2º; Art. 173 CF/88, § 5º;

produção) nos limites dos interesses coletivos”⁵¹. Desta forma, tal proteção ao meio ambiente *deve condicionar a atividade produtiva e também possibilita ao Poder Público a intervenção na atividade econômica justamente para fazer valer essa proteção ambiental*⁵².

Assim, a ele também são aplicáveis as considerações já feitas ao tratarmos da conexão do Art. 173 da CF/88, com a participação do Estado na economia, ao princípio de primazia da função social da propriedade dos bens de produção (Art. 170, III, CF/88), no sentido de que também confere conteúdo à necessidade ali descrita como condição para tal atuação, no concernente ao “relevante interesse coletivo”, ou seja, fazer cumprir a função social da propriedade é um interesse coletivo relevante, especificamente no tocante à proteção do meio ambiente.

Veja-se, ainda, que tal princípio integra a “ordem econômica” na “ordem social”, uma vez que conecta diretamente o Art. 170 ao Capítulo VI do Título VIII da Constituição Brasileira (da ordem social), especificamente ao Art. 225 CF, que trata do meio ambiente, nos incs. IV, V, aliado ao seu § 2º.⁵³ Por fim, sendo o princípio de preservação do meio ambiente um dos vetores de interpretação da ordem econômica, também a ele se dirige o art. 173 CF, em seu § 5º, ao consignar a possibilidade de responsabilização de pessoa jurídica pelos atos que, ao atentarem contra o meio ambiente, estarão atentando também contra a ordem econômica constitucional⁵⁴.

1.2.6. *Redução das desigualdades regionais e sociais*⁵⁵

Tal princípio é explicitamente conectado aos objetivos da República – art. 3º, CF, especificamente seu inciso III (“*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”), do qual é uma parcela do texto. Desta forma, verifica-se a conexão com o Art. 43 CF, através do qual a União articula suas ações em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando o seu desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, admitindo-se inclusive a possibilidade de incentivos regionais (Art. 43 CF/88, § 2º).⁵⁶

Ademais, tal princípio também integra a ordem econômica com as preocupações constitucionais relativas a normativa orçamentária (Art. 165 CF/88, §1º), que deve ser

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 130.

⁵² Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 728.

⁵³ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

⁵⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 773.

⁵⁵ **Conexão direta**: Art. 3º, III, CF/88; Art. 43 CF/88, e seu § 2º; Art. 165 CF/88, § 1º; Art. 174 CF/88;

⁵⁶ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

regionalizada, conduzindo diretamente a uma das formas de atuação do Estado na ordem econômica, sua vertente planejadora, instituída no Art. 174 CF/88, que será objeto de comentários mais específicos.

1.2.7. Busca do pleno emprego⁵⁷

Tal princípio é consequência lógica da valorização do trabalho como um dos fundamentos da ordem econômica. “(...) a preocupação do constituinte se centra na ênfase do desenvolvimento, bem como na garantia de aproveitamento adequado de todas as potencialidades do país dentro do princípio da eficiência”⁵⁸. Nesse sentido, a ordem econômica (em tese) não admite as políticas de cunho recessivo, já que deve buscar “(...) propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva (...) quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica”⁵⁹.

1.2.8. Tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País⁶⁰

A alteração constitucional promovida pela EC 6/95 determinou a alteração de redação deste princípio, além da revogação do Art. 171 CF/88. Com isso foi posto fim às discussões relativas aos conceitos de “empresas brasileiras”, “empresas brasileiras de capital nacional” e “empresas não brasileiras”. Hoje apenas importa o conceito de “empresa brasileira”, que corresponde aquela que, constituída sob as leis brasileiras, tenha sede e administração no País.⁶¹ Veja-se que é a mesma definição utilizada no Art. 176 CF/88, § 1º, relativo às empresas que podem obter concessão ou autorização da União para pesquisa e lavra de recursos minerais. Também esta é a definição de sociedade nacional exposta no art. 1126 do CC de 2002.

Em sendo de pequeno porte, o princípio aplica-se de imediato, não se questionando mais a respeito da nacionalidade de seu capital ou de seus titulares. Ademais, conforme o Art.

⁵⁷ **Conexão direta:** Art. 1º, inciso IV, CF/88; Arts. 6º e 7º CF/88

⁵⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da, **Direito Econômico**, p. 133.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 728.

⁶⁰ **Conexão direta:** Art. 179 CF/88; Art. 146 CF/88, III, “d” e seu parágrafo único;

⁶¹ SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**, 2012.

179 CF/88, será a lei que definirá o que seja a empresa de pequeno porte, mas desde pronto se consigna que a microempresa faz parte desse grupo, ao qual, em obediência ao princípio citado, será concedido um tratamento jurídico diferenciado, justamente visando o seu desenvolvimento e incentivo.

No concernente às disposições tributárias, tal princípio também encontra efetivação por meio do Art. 146 CF/88, III, “d” e seu parágrafo único, que afirmam competir à *lei complementar* o estabelecimento de regime tributário favorecido a tais empresas, inclusive com a possibilidade de regime de recolhimento único relativamente a todos os entes federados, o que foi regulamentado pela Lei Complementar nº 123 de 2006.

Considerações finais

Por óbvio o tema não se esgota no presente trabalho, muito há que ser investigado e elucidado, mas buscou-se, em tentativa, traçar alguns parâmetros da constitucionalização da ordem econômica na Carta Brasileira de 1988, demarcando alguns parâmetros interpretativos de importantes institutos de direito econômico que, por estarem previstos na Lei Maior, irradiam efeitos para todo o ordenamento jurídico, vinculando o Legislativo e Executivo em circunscrever e executar políticas públicas com repercussão na ordem econômica.

Referências Bibliográficas:

1. ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário**, São Paulo, RT, 1969, p. 33.
2. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes (Org.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Org.). **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
3. BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 3.ª ed. Saraiva. 2001;
4. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Editora Almedina, 2008.
5. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

6. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012
7. FONSECA, João Bosco Leopoldino da, **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008;
8. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
9. GRAU, Eros. **Elementos de Direito Econômico**, São Paulo, RT, 1981
10. NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
11. PETTER, Lafayette Josué. **Direito Econômico**. 5ª ed. Porto Alegre, 2013.
12. SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil". **Direitos fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
13. SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008.
14. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros, 2011.
15. SOUZA, Sérgio Pereira de. **Premissas de Direito Econômico**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012.