



A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA A PARTIR DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO¹

THE BRAZILIAN ECONOMIC ORDER IN THE PARADIGM OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW STATE

Rafael Sampaio Rocha²

Resumo

A história demonstra que a forma de atuação do Estado no domínio econômico tem variado de acordo com o regime jurídico por ele adotado, o qual, por sua vez, tem sido determinado com base nos modelos de como a sociedade, num determinado período, compreende os princípios constitucionais e o sistema de direitos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 52-54): os chamados paradigmas de direito. A partir da análise da conceituação de paradigma e das principais características que qualificam os três principais modelos divulgados ao longo da história moderna, quais sejam, o do Estado liberal, o do Estado social e o do Estado democrático de direito, o presente estudo terá como objeto situar a realidade brasileira contemporânea em relação ao paradigma que a tem influenciado, indicando e analisando os objetivos, os fundamentos e os princípios que regem a Ordem Econômica prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Paradigma. Estado democrático de direito. Ordem econômica. Princípios.

Abstract

History shows that the form of State action in the economic sphere has varied in accordance with the legal regime adopted, which in its turn has been determined based on models of how society, in a determined period, comprehends constitutional principles and the legal system: the so called legal paradigms. By the analysis of the concept of paradigm and the main characteristics that qualify the three main models divulged throughout modern history, the present study will have as object the description of contemporary Brazilian reality in relation to the paradigm that influences it, indicating and analyzing the objectives, foundations and principles that guide the economic order stated in the Brazilian Federal Constitution of 1988.

Keywords: Paradigm. Democratic State. Rule of law. Economic order. Principles.

Sumário 1. Introdução. 2. O que é um paradigma? 3. Os paradigmas do Estado de Direito. 4. A ordem econômica brasileira vista a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito. 5. Considerações finais. 6. Referências.

¹ Artigo recebido em: 25/04/2015. Pareceres emitidos em 24/05/2015, 26/05/2015 e 10/06/2015. Aprovação comunicada em 24/07/2015.

² Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: <rafael.rocha@ufc.br>



1 INTRODUÇÃO

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra como conceito-chave do regime por ela adotado o Estado democrático de direito, expressão comumente apregoadada de forma restrita, não traduzindo sua real definição, visto que, como bem destaca José Afonso da Silva,

não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário da transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando (SILVA, 2005, p. 119).

Neste sentido, e para uma melhor compreensão acerca das consequências advindas da utilização do conceito de Estado democrático de direito para caracterizar o regime jurídico adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente no que se refere às formas de atuação estatal no domínio econômico, destaca-se que a história tem demonstrado que estas formas de atuação variam de acordo com o regime jurídico adotado pelo Estado. Este regime jurídico, por sua vez, tem sido determinado com base nos modelos de como a sociedade, num determinado período, compreende os princípios constitucionais e o sistema de direitos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 52-54): os chamados paradigmas de direito.

A partir da análise da conceituação de paradigma e das principais características que qualificam os três grandes modelos divulgados ao longo da história moderna, quais sejam, o do Estado liberal, o do Estado social e o do Estado democrático de direito, o presente estudo terá como objeto situar a realidade brasileira contemporânea em relação ao paradigma que a tem influenciado, indicando e analisando os objetivos, os fundamentos e os princípios que regem a Ordem Econômica prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.



2 O QUE É UM PARADIGMA?

Para melhor compreender o real sentido de um paradigma e a forma pela qual este conceito fora introduzido na discussão epistemológica contemporânea, necessária se faz a análise, ainda que perfunctória, da concepção de paradigma construída por Thomas Kuhn. Em sua obra traduzida para o português sob o título “A estrutura das revoluções científicas” (KUHN, 1998), Kuhn trouxe à tona o uso do conceito de paradigma aplicado ao desenvolvimento das ciências.

Antigamente, acreditava-se que a ciência progredia de forma contínua, por melhoramentos consecutivos que iam sendo adicionados por sucessivos cientistas. Kuhn, no entanto, defendeu que os grandes progressos da ciência não resultam de mecanismos de continuidade, mas, sim, de mecanismos de ruptura. Para ele, uma ciência que evolui de forma contínua atravessa uma etapa do seu desenvolvimento em que se considera constituir algo que ele denominava de “Ciência Normal”.

A ciência normal, atividade que consiste em solucionar quebra-cabeças, é um empreendimento altamente cumulativo, extremamente bem sucedido no que toca ao seu objetivo, a ampliação contínua do alcance e da precisão do conhecimento científico. Em todos esses aspectos, ela se adequa com grande precisão à imagem habitual do trabalho científico. Contudo, falta aqui um produto comum do empreendimento científico. A ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra. Entretanto, fenômenos novos [...] são periodicamente descobertos pela pesquisa científica; cientistas têm constantemente inventado teorias radicalmente novas. O exame histórico nos sugere que o empreendimento científico desenvolveu uma técnica particularmente eficiente na produção de surpresas dessa natureza (KUHN, 1998, p. 77).

Em um dado momento, alguns dos praticantes dessa ciência começam a descobrir contradições internas, e chegam à conclusão de que a forma de ver o mundo em que essa ciência de baseia não é mais adequada. Começam a descobrir que o mundo deveria ser visto de uma outra perspectiva. Às diversas formas de ver o mundo, Kuhn chamou de “paradigmas”, que, para ele, seriam “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. (KUHN, 1998, p. 13).



Os paradigmas são, portanto, os pressupostos das ciências. A prática científica ao fomentar leis, teorias, explicações e aplicações criam modelos que fomentam as tradições científicas. Quando alguém descobre um paradigma distinto, sobre o qual é possível basear o desenvolvimento de uma ciência, Kuhn afirma que esta é, durante esse período, uma “Ciência Revolucionária”. Para esse estudioso, a transição para um novo paradigma seria uma revolução científica, e os grandes progressos de uma ciência só acontecem quando os seus próprios paradigmas são desafiados e substituídos por novos.

A transição de um paradigma em crise para um novo do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. [...] Outros que atentaram para esse aspecto do avanço científico enfatizaram sua semelhança com uma mudança na forma visual: as marcas no papel, que primeiramente foram vistas como um pássaro, são agora vistas como um antílope ou vice-versa (KUHN, 1998, p. 116).

O conceito de paradigma tornou-se muito popular a partir das propostas de Kuhn, e, hoje, significa uma maneira de ver a realidade. Trata-se de um conceito particularmente importante para compreender, não apenas a ciência, mas a própria vida em sociedade.

Para Menelick de Carvalho Netto, o conceito de paradigma apresenta um duplo aspecto. De um lado, possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo de rupturas e/ou, que se verifica mediante rupturas, por meio "da tematização e explicitação de aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões-de-mundo, [...] que a um só tempo tornam possível a linguagem, a comunicação, e limitam ou condicionam o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo" (CARVALHO NETTO, 1999, p. 476). Por outro lado, observa que "também padece de óbvias simplificações, que só são válidas na medida em que permitem que se apresentem essas grades seletivas gerais pressupostas nas visões de mundo prevalentes e tendencialmente hegemônicas em



determinadas sociedades por certos períodos de tempo e em contextos determinados" (CARVALHO NETTO, 1999, p. 476).

Utilizando a concepção de paradigma para a ciência jurídica, J. Habermas assevera que paradigmas de direito “são as visões exemplares de uma comunidade jurídica que considera como o mesmo sistema de direitos e princípios constitucionais podem ser realizados no contexto percebido de uma dada sociedade” (HABERMAS, 2003, p. 123). Para ele, “um paradigma de direito delinea um modelo de sociedade contemporânea para explicar como direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados para que cumpram naquele dado contexto as funções normativamente a eles atribuídas” (HABERMAS, 1996, p. 194-195. Apud., CATTONI, 2002, p. 54).

Realizada essa breve análise acerca da conceituação de paradigma, para uma melhor compreensão acerca das consequências advindas da utilização do conceito de Estado democrático de direito para caracterizar o regime jurídico adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, faz-se mister estudar as principais características que qualificam os três grandes modelos de Estado de direito divulgados ao longo da história moderna, quais sejam, o do Estado liberal, o do Estado social, e, por fim, o do Estado democrático de direito.

3 OS PARADIGMAS DO ESTADO DE DIREITO

3.1 Principais características do paradigma do Estado liberal

Embora alguns estudiosos considerem a Magna Carta de 1215 como o embrião do constitucionalismo, o constitucionalismo moderno surge, de fato, em meados do século XVIII, a partir das chamadas revoluções burguesas, em especial a Revolução Inglesa (1688) e a Revolução Francesa (1789), tendo como marcos as bases teóricas de Locke (1998) e Montesquieu (1996).

Até então, no período pré-moderno/medieval, religião, direito, moral e tradição se confundiam, formando um verdadeiro amálgama normativo, no qual o direito



funcionaria como instrumento consagrador de privilégios, e não como ordenamento jurídico integrado por normas gerais e abstratas válidas para todos.

Em regra, as constituições trouxeram dois elementos inovadores para a ordem jurídico-positiva existente no século XVIII: a limitação do poder e a previsão de direitos; previsões estas claramente liberais, em oposição ao absolutismo que vigia na maioria dos Estados ocidentais.

No contexto do Estado Liberal, a Constituição tinha como mandamentos essenciais a valorização da liberdade individual; a garantia e proteção da propriedade privada; declaração de direitos individuais para todas as classes (para as menos favorecidas, os direitos concedidos foram assegurados apenas de maneira formal); e previsão de separação dos poderes.

Nesse primeiro momento, o constitucionalismo liberal era incompatível até mesmo com a ideia de democracia, assim considerada por meio da tomada de decisões a partir da vontade do povo, haja vista não ter havido, nesse momento inicial, pleito para voto universal e garantia da manifestação de vontade popular efetiva.

Em linhas gerais, as principais características que podem ser atribuídas ao paradigma do Estado liberal de direito são as seguintes:

- a) Divisão bem evidente entre o que seria público (cidadania, segurança jurídica, representação política etc.) e privado (vida, liberdade, individualidade familiar, propriedade etc.);
- b) Difusão da ideia de direitos fundamentais de 1ª geração/dimensão: liberdade, direitos civis e políticos;
- c) Separação dos poderes – “check and balances”;
- d) Império das leis (segurança jurídica) – prevalência do Poder Legislativo;
- e) Constituição como instrumento de governo utilizado como limitação do poder político;
- f) Direitos assegurados apenas formalmente. Para Paulo Bonavides, essa característica assegurava uma vantagem demagógica para a burguesia dominante, dada a completa ausência de condições materiais que permitissem às massas transpor as restrições do sufrágio, e, assim, concorrer ostensivamente à formação da vontade estatal. Permitia aos



burgueses falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade (BONAVIDES, 1996, p. 44);

- g) Liberalismo econômico: Estado intervindo o mínimo possível;
- h) Direito como sistema normativo de regras gerais e abstratas a serem aplicadas subsumidas automaticamente ao fato. Poder Judiciário em uma evidenciada posição subalterna perante o Poder Legislativo, limitando-se a uma atividade mecânica, ou seja, em ser apenas, para Montesquieu, “la bouche de la loi”; e,
- i) Poder Executivo com a tarefa de implementar o Direito, “garantindo a certeza e a segurança jurídicas e sociais, internas e externas, na paz e na guerra” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 57).

Em suma, no paradigma do Estado liberal de direito, prevalecia a liberdade de todos (apenas formalmente), ou seja, todos deveriam ser livres, proprietários e iguais, em um sistema alicerçado no império das leis, na separação de poderes e no enunciado dos direitos e garantias individuais, e, no campo econômico, o Estado deveria interferir o mínimo possível.

A exploração do homem pelo homem, retratada pelo fato de a condição humana não ter melhorado em relação à noção pré-moderna, haja vista que o exercício das liberdades e igualdades formais favoreceram apenas a classe burguesa, aliada ao surgimento de idéias socialistas, comunistas e anarquistas, bem como à luta pelos direitos coletivos e sociais são tidas como principais causas da crise que levou à ruptura desse paradigma (CARVALHO NETTO, 1999, p. 478). O maior erro do paradigma jurídico liberal foi o de reduzir a justiça a uma distribuição igual de direitos, isto é, em assimilar direitos a bens que podem ser possuídos e distribuídos (NICÁCIO; OLIVEIRA, 2002, p. 60-61).

3.2 Principais características do paradigma do Estado social

A partir das reivindicações operárias, que começam a se organizar após ser constatada a inexistência de direitos efetivos para essa parcela da população, dá-se início à crise da sociedade liberal, que, aliada à Primeira Guerra Mundial, fez emergir



o chamado constitucionalismo social, tendo como marcos iniciais as Constituições do México (1917) e de Weimar, na Alemanha (1919).

Após o fim da Primeira Guerra Mundial, a Sociedade passou a se dividir em sociedade civil e Estado. No lugar de uma sociedade composta por proprietários, organizados por um Estado não intervencionista, surge uma sociedade marcada pelo conflito das diversas camadas sociais, cada uma buscando o atendimento de seus interesses.

Com base nesse paradigma social, o Estado passa a intervir na economia, garantindo uma artificial livre concorrência que ocasiona desigualdades compensadas por prestações estatais de serviços e pela concessão de direitos sociais (ALVES, 2012, p.135), tendo como destaque as seguintes características:

- a) Surgimento dos direitos de 2ª geração/dimensão: direitos sociais, culturais, coletivos, etc.;
- b) Releitura dos direitos de 1ª geração/dimensão: a liberdade com limite de um mínimo material de igualdade, embora ainda primordialmente formal;
- c) Revisitação da separação dos poderes:
 - Poder Executivo: intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil, em nome do interesse coletivo, público, social ou nacional;
 - Poder Legislativo: acréscimo da função de controle/fiscalização;
 - Poder Judiciário: Direito como sistema de regras e princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais, bem como de programas e fins, realizáveis no limite do possível (normas meramente programáticas);
- d) Autonomia pública prevalecendo sobre a autonomia privada, assumindo o Estado uma função paternalista e protetiva;
- e) Cidadãos como “clientes” do Estado: proposta de bem-estar, intervindo na economia através de ações diretas e indiretas, que implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, bem como tentando compensar as desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e concessão de direitos sociais;



O clientelismo típico do Estado social estabeleceu burocratização das iniciativas públicas, que, por sua vez, impossibilitou ao cidadão perquirir seus próprios anseios em face de uma criada “dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas” (BONAVIDES, 2004, p. 200).

No Estado social, o direito passou a ser encarado como sistema de regras e princípios otimizáveis, encerrando objetivos a serem realizáveis, mas ainda permanece o caráter meramente formal dessas modificações. Dito isto, o Estado Social, em função da ausência de mecanismos para garantir efetividade de tais propostas, não conseguiu implementá-las, nem realizar a democratização econômica e social esperada, tampouco impediu a ocorrência de duas guerras mundiais, passando por uma crise de legitimação (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 59).

3.3 Principais características do paradigma do Estado democrático de direito

Com a distância entre os objetivos pretendidos pelo Estado social e a sua real implementação, surge a necessidade de reação diante de um paradigma que, fundado na premissa de um Estado monopolizador, entrou em uma crise de legitimidade. E, no que tange à questão da legitimidade do direito, J. Habermas afirma que

Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-origenárias; ao mesmo tempo, porém, ela deve a sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se. A chave da visão do direito consiste nisso. Uma vez que a garantia da autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstruir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexos existente entre formas de comunicação que, ao emergirem, garantem a autonomia pública e privada (HABERMAS, 2003, p. 147).

Ainda no que se refere à legitimidade do direito, Vinícius Lott Thibau assevera:

(...) o Estado Democrático de Direito visa corrigir as distorções concernentes à legitimidade do Direito havidas nos paradigmas jurídico-constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social, uma vez que esses paradigmas cingem-se a disputar a hegemonia na determinação dos pressupostos fáticos para o



status de pessoas do direito e seu papel de destinatárias da ordem jurídica (THIBAU, 2008, p. 340).

Diante da crise de legitimidade do Estado social, após a Segunda Guerra Mundial, tem-se a denominada “reconstitucionalização” da Europa continental, especialmente na Alemanha (Constituição alemã – Lei Fundamental de Bonn, de 1949, bem como a instalação do Tribunal Constitucional Federal alemão, em 1951) e Itália (Constituição italiana, de 1947 e criação da Corte Constitucional Italiana em 1956), marcada pela construção de um novo paradigma jurídico-constitucional denominado neoconstitucionalismo, uma fecunda produção teórica e jurisprudencial que fez ascender cientificamente o direito constitucional.

No decorrer da década de 70 (setenta), foi a vez de Portugal e Espanha transcenderem os horizontes do direito constitucional, adicionando valor e estudos à nova tendência do Constitucionalismo.

No Brasil, por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a grande propulsora da nova vertente do direito constitucional. Pode-se afirmar que, com a promulgação da carta Constitucional de 1988, ocorreu a transição de um Estado opressivo, totalitário, ditatorial para um Estado democrático de direito, no qual impera a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a moral, a ética, a liberdade, o equilíbrio e a valorização humana.

O Neoconstitucionalismo abriga a noção de um constitucionalismo calcado na efetivação dos direitos fundamentais e na concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, buscando para tanto a equidade, o equilíbrio, a justiça solidária e fraternal dentro da sociedade, sob um viés democrático, em detrimento dos aspectos meramente formais do Estado Social.

A teoria neoconstitucional distingue o Estado constitucional em um conceito formal e outro material. O conceito formal compreende a enumeração dos direitos humanos dentro da constituição, já o conceito material consiste no entendimento de que as constituições têm como função essencial serem objetos de interpretação do ordenamento jurídico, além de conceder força jurisdicional aos direitos nela elencados (GUATINI, 2003).

Sobre o tema, Roberto Viciano Pastor afirma que:



O neoconstitucionalismo, a partir desse ponto de vista, é uma teoria do Direito, e não, propriamente, uma teoria da Constituição. Seu Fundamento é a análise da dimensão positiva da Constituição, para o qual não é necessária a análise da legitimidade democrática e da fórmula através da qual a vontade constituinte se translada à vontade constituída. (VICIANO; MARTÍNEZ, 2010, p. 17).

Nesse sentido, a constituição traz o conceito de democracia relacionado à legitimidade da representação dos seus governantes bem como do processo formal do exercício do seu poder. Com isso, a constituição em si, como instrumento que traduz o fenômeno político para o jurídico, não se confunde com democracia, mas acaba por convertê-la em direito, mesmo que limitado a uma participação popular indireta no governo. (TAVARES; FREITAS, 2013).

Diante das considerações até aqui formuladas, é possível afirmar que o neoconstitucionalismo surgiu como forma de explicar o direito posto dentro do novo paradigma do Estado democrático de direito, marcado pela prevalência teórica da representatividade democrática.

As principais características do paradigma do Estado democrático de direito podem ser assim sintetizadas:

- a) O Estado passa a ser questionado e fiscalizado a partir da organização da sociedade civil (direito participativo);
- b) Garantias mínimas de que a atuação estatal (principalmente no âmbito jurisdicional) atingirá os indivíduos em seus direitos fundamentais;
- c) Redefinição da esfera pública e privada em um modelo revisável e argumentativo. Estado democrático de direito a partir da relação complementar entre a autonomia pública e a privada;
- d) Surgimento dos direitos de 3ª geração/dimensão: direitos e interesses difusos;
- e) Releitura dos direitos e 1ª e 2ª gerações/dimensões: retomados como direitos de participação no debate público e revestidos de conotação processual (direito participativo, pluralista e aberto);
- f) Separação dos Poderes com nova roupagem: ampliação da participação do Poder Judiciário na concretização do Estado



- Democrático de Direito, a ele competindo viabilizar a promoção da legitimação do Estado democrático pelo procedimento da cidadania;
- g) Incremento quanto à postura do juiz em relação à interpretação do texto normativo e dos elementos fáticos, que integram necessariamente o processo de densificação normativa ou de aplicação do direito;
 - h) Reconstrução da relação entre direito e moral, enquanto conceitos complementares, e não excludentes;
 - i) Os princípios ganham um novo patamar (operação ativa) que busca permitir encontrar, para as demandas complexas (“hard cases”), uma solução de compromisso do Direito;
 - j) O texto constitucional não pode ser visto como portador de soluções prontas para todos os problemas. “Seu texto é como uma obra aberta; ao ser interpretado, atribui-se-lhe a significação requerida no presente, levando em conta a Constituição em seu sentido empírico” (GUERRA FILHO, 2001, p. 144);
 - k) Crise da tese formalista/normativista de Kelsen: a moldura normativa sempre deixará margem à ampla atuação do intérprete, o que pode levar a excessos;
 - l) Papel do juiz: reforçar a crença da legalidade (segurança jurídica) com garantia de sentimento de justiça realizada, e adequação da decisão às particularidades do caso concreto;
 - m) Princípios: contrariedade sem contraditoriedade, permitindo a construção de soluções adequadas para demandas complexas, a partir da sensibilidade do juiz – senso de adequabilidade (GÜNTER, 1993).

Destaque-se que, no paradigma constitucional do Estado democrático de direito, requer-se do Poder Judiciário a prolação de decisões que, “ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras construtivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto” (CARVALHO NETTO, 1999, p. 482).



4 A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA VISTA A PARTIR DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.1 Conceitos de ordem jurídica, ordem econômica e constituição econômica

De início, convém a ressaltar a diferença conceitual entre ordem jurídica, ordem econômica e constituição econômica.

Como bem assevera Fabiano Del Masso, “a ordem jurídica consiste na criação metódica de princípios e normas de natureza geral que regulam a vida em sociedade, sempre tendo como parâmetros alguns efeitos ou resultados a serem alcançados” (MASSO, 2013, p. 45).

Para Eros Grau, a ordem econômica, ainda que se oponha à ordem jurídica, é usada para referir-se a uma parcela da ordem jurídica, que compõe um sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social (GRAU, 2004, p. 51).

Segundo André Ramos Tavares, que também considera a ordem econômica como parcela da ordem jurídica da economia, a ordem econômica consiste na “expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico” (TAVARES, 2006, p. 81).

Já Vital Moreira, entende ter a ordem econômica diversos sentidos:

- 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 (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou a normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e matérias, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;
- em um segundo sentido, "ordem econômica" é 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 (MOREIRA, 1974. Apud GRAU, 2004, p. 57-58).

Impende destacar que a expressão “ordem econômica” adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições dos Estados passaram a discipliná-la sistematicamente, fato este que se iniciou com a Constituição do México de 31 de janeiro 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 11 de agosto de 1919. No Brasil, através da Constituição de 16 de julho 1934.

Assim, nasce o conceito de constituição econômica, que, para Vital Moreira,

(...) é pois, o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta (MOREIRA, 1974. Apud TAVARES, 2006, p. 75).

Neste sentido, com a constituição econômica, a ordem econômica assumiria uma feição jurídica. Já Eros Grau entende que as constituições econômicas não ensejaram na verdade a constitucionalização da ordem econômica, haja vista que “a ordem econômica, parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação deste século, produto da substituição da ordem jurídica liberal por uma ordem jurídica intervencionista” (GRAU, 2004, p. 62). Com isso, pode-se afirmar que a aparente ausência de normas econômicas em cartas políticas anteriores não significa a inexistência de uma constituição econômica, tampouco de uma ordem econômica.

4.2 A ordem econômica brasileira na Constituição Federal de 1988: características gerais

Com o intuito de situar o leitor no contexto de atuação do Estado na ordem econômica, segundo o paradigma do Estado democrático de direito que alicerça a Constituição Federal de 1988, convém destacar o posicionamento do Ministro Marco Aurélio, proferido em seu voto nos autos da ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF n.º 46-7/DF, que tratou sobre exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT nos serviços postais:



Acontece que esse paradigma de Estado interventor, parâmetro para as Constituições brasileiras, de 1934 até o texto primitivo da Constituição de 1988, vem sendo alvo de duras e acertadas críticas, porquanto a experiência demonstrou a existência de um Estado ineficiente, paternalista, incompetente ao não atender com presteza à demanda dos cidadãos, causador de vultosos endividamentos públicos, em Estado esbanjador, incapaz de investir nas demandas sociais mais urgentes – transporte, habitação, saúde, educação, segurança pública, levando o indivíduo a sentir-se sufocado e cativo nas mãos do Estado-pai e, ao mesmo tempo, achar-se no direito de eternamente ficar clamando do Estado a resposta a todo e qualquer anseio. (...) No Brasil, a situação não foi diferente: vivenciamos um momento de reforma no Estado, impulsionado por inúmeros fatores, como a economia globalizada – o Estado enfraquecido em relação ao poder indutor, a exaustão financeira, a ausência de condições para o desenvolvimento de atividades econômicas, a conveniência de se ter a desestatização de empresas. Fez-se e faz-se ainda necessária a devolução das atividades que ainda são prestadas pelo Poder Público à iniciativa privada. (...) A retirada do Estado da prestação direta de tais atividades não significou uma redução do intervencionismo. Ao contrário, fez com que o Poder Público ficasse mais atento ao cumprimento da missão fiscalizatória, por meio de entes desprovidos de subordinação, com autonomia perante as ingerências políticas, com funções técnicas delimitadas, para que a prestação de serviços essenciais à população não ficasse submetida apenas à decisão das empresas privadas, mas fosse realizada de acordo com o cumprimento de regras previamente delimitadas pelo Poder Público.

Embora tenha sido voto vencido no julgamento da referida ADPF, especialmente em razão de fatores outros, tais como a diferenciação conceitual entendida pelos demais ministros entre “monopólio” e “privilégio” na prestação de serviços, tendo prevalecido para o caso em análise a adoção deste último conceito, o trecho em destaque reflete bem o contexto brasileiro de atuação do Estado no domínio econômico fundada no paradigma do Estado democrático de direito.

A ordem econômica na Constituição Federal de 1988 institui um sistema econômico nacional com base em uma economia descentralizada, voltando o papel do mercado a representar importante controle da atividade econômica. A ordem social não é mais tratada em conjunto com a ordem econômica, que, agora, encontra-se disposta junto com a ordem financeira, rompendo assim com o paradigma anterior.

As bases de sustentação da ordem econômica são a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, esta última limitando a primeira. E a sua finalidade é garantir a todos uma existência digna, que, por sua vez, será concretizada quando o objetivo da justiça social for alcançado.

Tendo em vista o sustentáculo neoconstitucional que fundamenta o paradigma do Estado democrático de direito, a ordem econômica deve ser objeto de



uma interpretação dinâmica, adequando-se às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las, por meio da preponderância dos princípios.

Corroborando o exposto tópico, convém transcrever o disposto no *caput* e nos incisos do artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

4.3 Os fundamentos da ordem econômica brasileira na Constituição Federal de 1988

4.3.1 Valorização do trabalho humano

A valorização do trabalho humano é também fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos no art. 1º, inc. IV da CF/88, levando-nos a crer que a valorização do trabalho é um princípio.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a valorização do trabalho é princípio sublinhado pelo constituinte dentro da linha firmada pela doutrina social da igreja, como sendo um valor cristão (FERREIRA FILHO, 2007, p. 361).

Já Nagib Slaib Filho, assevera ser inegável que o trabalho diz respeito ao fator social da produção, “porém ele está muito além da necessidade econômica de suprir as necessidades materiais – é uma necessidade, inerente à natureza humana e ao instituto da auto preservação e progresso pessoal” (SLAIB FILHO, 2006, p. 702).



José Afonso da Silva, por seu turno, alerta que nossa ordem econômica embora de natureza capitalista que “dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado” (SILVA, 2005, p. 788).

4.3.2 Livre iniciativa

A livre iniciativa, como segundo fundamento da ordem econômica também é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. IV da CF/88), configurando-se como um princípio que garante a liberdade de empreender.

Como bem destaca Modesto Carvalhosa, conceitua-se a iniciativa econômica privada como direito subjetivo dos residentes de, preferencialmente, organizarem e exercitarem qualquer modo de atividade econômica voltada à obtenção de um rendimento capital (CARVALHOSA, 1972, p. 116).

Salienta André Ramos Tavares que o postulado da livre iniciativa tem uma conotação normativa positivada (liberdade a qualquer pessoa) e um viés negativo (imposição da não-intervenção estatal) (TAVARES, 2006, p. 83).

Eros Roberto Grau sustenta que a liberdade de iniciativa não se identifica apenas com a liberdade de empresa, pois ela abrange todas as formas de produção individuais ou coletivas, dando ensejo às iniciativas privada, cooperativa, autogestionária e pública (GRAU, 2004, p. 186-187).

4.4 Os objetivos da ordem econômica brasileira na Constituição Federal de 1988

4.4.1 Existência digna

Existência digna é um objetivo da ordem econômica brasileira, destacando-se que o art. 1º, inc. III, da CF/88, aponta também a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Para José Afonso da Silva,



Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2005, p. 139).

4.4.2 Justiça social

O ditame da justiça social refere-se à participação ampla nos resultados da atividade econômica que deve garantir, inclusive, um nível de vida que proporcione o melhor acesso possível aos bens produzidos.

Segundo assinala Eros Roberto Grau,

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixar de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista (GRAU, 2004, p. 208).

A busca da justiça social deve considerar de antemão que o desenvolvimento econômico não indica necessariamente o desenvolvimento social. Assim, cabe ao Estado fomentar o desenvolvimento econômico cujos frutos são aproveitados socialmente de forma justa, ou seja, o resultado do sucesso econômico deve ser compartilhado pela sociedade de uma forma geral.

4.5 Os princípios da ordem econômica brasileira na Constituição Federal de 1988

Para que ordem econômica, cujos fundamentos são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e que objetiva assegurar a todos existência digna,



conforme os ditames da justiça social, deverão ser observados os princípios indicados nos incisos do art. 170 da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, os quais serão brevemente caracterizados a seguir.

4.5.1 Soberania nacional

Constitui também um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. I da CF/88), e, entre nós, figura-se como um dos elementos constitutivos do Estado, sendo seu elemento formal que implica em supremacia na ordem interna e independência na ordem externa.

Sua inserção na ordem econômica diz respeito à formação de um capitalismo nacional autônomo e sem ingerências, o que não se supõe o isolamento econômico perante as demais nações, especialmente em face no contexto contemporâneo da globalização. José Afonso da Silva assevera que a soberania nacional econômica, nos traz a noção de que “o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente” (SILVA, 2005, p. 792).

4.5.2 Propriedade privada e função social da propriedade

No art. 5º, incs. XXII e XXIII, da CF/88 existem normas idênticas, além de vários outros dispositivos constitucionais que tratam a propriedade é tratada como direito individual. Segundo Eros Roberto Grau tal entendimento constitui uma imprecisão, pois existe distinção entre “função individual”, justificada na garantia de subsistência do indivíduo e de sua família, e “função social”, justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função da propriedade (GRAU, 2004, p. 216).

Assim, deve-se ter em mente que a propriedade privada sob a ótica de princípio da ordem econômica é aquela que se insere no processo produtivo, envolvendo basicamente a propriedade dos bens de consumo e dos bens de produção.

Quanto aos bens de consumo, ou seja, aqueles que são consumidos no mercado a satisfazem as necessidades humanas, para José Afonso da Silva, estes



“são imprescindíveis à própria existência digna das pessoas, e não constituem nunca instrumentos de opressão, pois satisfazem necessidades diretamente” (SILVA, 2005, p. 812-813).

Já quanto os bens de produção, ou seja, aqueles que irão gerar outros bens ou rendas, para Eros Roberto Grau, é sobre eles incidindo “que se realiza a função social da propriedade. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa” (GRAU, 2004, p. 216).

Eros Roberto Grau também menciona que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário, ou a quem detenha o controle da empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem. Assim, este princípio impõe um comportamento positivo, prestação de fazer e não meramente de não fazer aos detentores do poder que deflui a propriedade, ele integra o conceito jurídico positivo da propriedade (GRAU, 2004, p. 222-223).

4.5.3 Livre concorrência

Para grande parte dos doutrinadores, a livre concorrência é um desdobramento da livre iniciativa. Seguindo esta posição, Eros Roberto grau a define como sendo um “livre jogo das forças do mercado, na disputa de clientela” (GRAU, 2004, p. 193).

André Ramos Tavares define o princípio da livre concorrência como sendo “a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social” (TAVARES, 2006, p. 83).

4.5.4 Defesa do consumidor

Para Eros Grau, a defesa do consumidor, ao considerar categorias não ortodoxas de interesses – difusos, coletivos, individuais homogêneos – “carrega em si a virtude capitalista de, ao institucionalizá-los, promover a otimização dos interesses do trabalho” (GRAU, 2004, p. 194).



Em regra, protege-se aquele que se encontra em uma posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou serviço de consumo;

Não configuração das medidas voltadas à defesa do consumidor como meras expressões da ordem pública. Sua promoção depende da implementação de normas e medidas de caráter interventivo.

Hoje, o consumidor é protegido por um conjunto de regras que tipificam os direitos e garantias do destinatário final das mercadorias e serviços. A criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) é considerada uma das maiores evoluções no direito pátrio para a consecução da existência digna.

4.5.5 Defesa do meio ambiente

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nesse tópico, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, baseadas no argumento obscurantista segundo o qual as preocupações com o meio ambiente envolvem proposta de “retorno à barbárie”. O artigo 225 nesse ponto é bastante avançado.

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego, e constitui instrumento necessário à realização da finalidade de assegurar a todos existência digna. Nutre, ademais, os ditames da justiça social, ao garantir que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo.

O Estado deve regular a exploração econômica tendo a defesa do meio ambiente como uma das mais importantes formas de desenvolvimento social, principalmente ao tratar dos recursos naturais esgotáveis.

Como bem assevera Eros Grau,

Ainda que isso não chegue a ser surpreendente, é notável o fato de ter a sociedade brasileira logrado a obtenção das conquistas sociais – que de conquistas sociais verdadeiramente se trata – ao menos a nível formal, da Constituição, consagrados. Explico-me: embora a crítica de utilização do fator trabalho no processo econômico capitalista seja centenária, ainda não foi desenvolvida, no campo teórico, de modo completo, a crítica da utilização, naquele processo, do fator recursos naturais. Daí porque a efetividade, ainda



que formal, dessas conquistas é proporcionalmente maior do que aquelas que se poderia presumir da afirmação da “valorização do trabalho humano” (GRAU, 2004, p. 196).

4.5.6 Redução das desigualdades regionais e sociais

Previsto como um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, CF/88), tem como mandamento o desenvolvimento equilibrado das regiões brasileiras, e se dirige ao Poder Público, que identificará as regiões e criará as políticas de desenvolvimento econômico.

A própria Constituição Federal de 1988 possui institutos com essa finalidade: modelo cooperativo de federalismo, fundos de participação, planejamento e criação de regiões administrativas.

4.5.7 Busca do pleno emprego

Em outros termos, é a expansão das oportunidades de emprego produtivo. “Expansão das oportunidades de emprego produtivo” e “pleno emprego” são expressões que conotam o ideal keynesiano de emprego pleno de todos os recursos e fatores da produção. O princípio informa o conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade.

A propriedade dotada de função social obriga o proprietário ao exercício desse direito-função/poder-dever para que se realize o pleno emprego, e consubstancia uma garantia ao trabalhador, uma vez que vinculado ao princípio da valorização do trabalho humano.

Do caráter conformador do princípio, decorre vedação à implementação de políticas públicas recessivas. Uma política econômica que conduz, cientemente, à retração na oferta de empregos implica frontal contradição a este princípio, que subordina a ordem econômica e social à expansão das oportunidades de emprego produtivo.



4.5.8 Tratamento favorecido às empresas de pequeno porte

Ao contrário do que possa, de início, parecer, não se trata de regra contrária à livre concorrência. Este tratamento favorecido visa a proteger os organismos que possuem menores condições de competitividade em relação às grandes empresas e conglomerados, para que, dessa forma, efetive-se a liberdade de concorrência e de iniciativa.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “numa era de gigantismo empresarial, a sobrevivência das empresas de pequeno porte é extremamente difícil. São elas, porém, um elemento de equilíbrio e, conseqüentemente, merecem um tratamento especial” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 362).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As formas de atuação do Estado no domínio econômico têm variado de acordo com o regime jurídico por ele adotado, o qual, por sua vez, tem sido determinado com base nos modelos de como a sociedade, num determinado período, compreende os princípios constitucionais e o sistema de direitos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 52-54): os chamados paradigmas de direito.

Segundo Thomas Kuhn (1998, p. 13), paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. O conceito de paradigma tornou-se muito popular a partir das propostas de Kuhn, e, hoje, significa uma maneira de ver a realidade. Trata-se de um conceito particularmente importante para compreender, não apenas a ciência, mas a própria vida em sociedade.

Utilizando a concepção de paradigma para a ciência jurídica, J. Habermas assevera que paradigmas de direito “são as visões exemplares de uma comunidade jurídica que considera como o mesmo sistema de direitos e princípios constitucionais podem ser realizados no contexto percebido de uma dada sociedade” (HABERMAS, 2003, p. 123). Para ele, “um paradigma de direito delinea um modelo de sociedade contemporânea para explicar como direitos e princípios constitucionais devem ser



concebidos e implementados para que cumpram naquele dado contexto as funções normativamente a eles atribuídas” (HABERMAS, 1996. p. 194-195. Apud CATTONI, 2002, p. 54).

Diante do exposto, para uma melhor compreensão acerca das consequências advindas da utilização do conceito de Estado democrático de direito para caracterizar o regime jurídico adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, faz-se mister identificar as principais características que qualificam os três grandes modelos de Estado de direito divulgados ao longo da história moderna, quais sejam, o do Estado liberal, o do Estado social, e, por fim, o do Estado democrático de direito.

No paradigma do Estado liberal de direito, prevalecia a liberdade de todos (apenas formalmente), ou seja, todos deveriam ser, ainda que formalmente, livres, proprietários e iguais, em um sistema alicerçado no império das leis, na separação de poderes e no enunciado dos direitos e garantias individuais, e, no campo econômico, o Estado deveria interferir o mínimo possível.

Entretanto, a exploração do homem pelo homem, retratada pelo fato de a condição humana não ter melhorado em relação à noção pré-moderna, haja vista que o exercício das liberdades e igualdades formais favoreceram apenas a classe burguesa, aliada ao surgimento de idéias socialistas, comunistas e anarquistas, bem como à luta pelos direitos coletivos e sociais são tidas como principais causas da crise que levou à ruptura desse paradigma, fazendo emergir o chamado constitucionalismo social.

Após o fim da Primeira Guerra Mundial, a Sociedade passou a se dividir em sociedade civil e Estado. No lugar de uma sociedade composta por proprietários, organizados por um Estado não intervencionista, surge uma sociedade marcada pelo conflito das diversas camadas sociais, cada uma buscando o atendimento de seus interesses.

Com base nesse paradigma social, o Estado passa a intervir na economia, garantindo uma artificial livre concorrência que ocasiona desigualdades compensadas por prestações estatais de serviços e pela concessão de direitos sociais (ALVES, 2012, p.135).



O clientelismo típico do Estado social estabeleceu burocratização das iniciativas públicas, que, por sua vez, impossibilitou ao cidadão perquirir seus próprios anseios em face de uma criada “dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas” (BONAVIDES, 2004, p. 200).

No Estado social, o direito passou a ser encarado como sistema de regras e princípios otimizáveis, encerrando objetivos a serem realizáveis, mas ainda permanece o caráter meramente formal dessas modificações. Dito isto, o Estado Social, em função da ausência de mecanismos para garantir efetividade de tais propostas, não conseguiu implementá-las, nem realizar a democratização econômica e social esperada, tampouco impediu a ocorrência de duas guerras mundiais, passando por uma crise de legitimação.

Diante da crise de legitimidade do Estado social, após a Segunda Guerra Mundial, tem-se a denominada “reconstitucionalização” da Europa continental, especialmente na Alemanha (Constituição alemã – Lei Fundamental de Bonn, de 1949, bem como a instalação do Tribunal Constitucional Federal alemão, em 1951) e Itália (Constituição italiana, de 1947 e criação da Corte Constitucional Italiana em 1956), marcada pela construção de um novo paradigma jurídico-constitucional denominado neoconstitucionalismo, uma fecunda produção teórica e jurisprudencial que fez ascender cientificamente o direito constitucional.

O neoconstitucionalismo abriga a noção de um constitucionalismo calcado na efetivação dos direitos fundamentais e na concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, buscando para tanto a equidade, o equilíbrio, a justiça solidária e fraternal dentro da sociedade, sob um viés democrático, em detrimento dos aspectos meramente formais do Estado Social.

No paradigma constitucional do Estado democrático de direito, requer-se do Poder Judiciário a prolação de decisões que, “ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras construtivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto” (CARVALHO NETTO, 1999, p. 482).



Nessa conjuntura, a ordem econômica na Constituição Federal de 1988 institui um sistema econômico nacional com base em uma economia descentralizada, voltando o papel do mercado a representar importante controle da atividade econômica. A ordem social não é mais tratada em conjunto com a ordem econômica, que, agora, encontra-se disposta junto com a ordem financeira, rompendo assim com o paradigma anterior.

As bases de sustentação da ordem econômica são a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, esta última limitando a primeira. E a sua finalidade é garantir a todos uma existência digna, que, por sua vez, será concretizada quando o objetivo da justiça social for alcançado.

Tendo em vista o sustentáculo neoconstitucional que fundamenta o paradigma do Estado democrático de direito, a ordem econômica deve ser objeto de uma interpretação dinâmica, adequando-se às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las, por meio da preponderância dos princípios.

Para que ordem econômica, cujos fundamentos são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e que objetiva assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, deverão ser observados os princípios indicados nos incisos do art. 170 da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, a saber: (a) soberania nacional; (b) propriedade privada; (c) função social da propriedade; (d) livre concorrência; (e) defesa do consumidor; (f) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (g) redução das desigualdades regionais e sociais; (h) busca do pleno emprego; (i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Marina Vitório. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-americano: características e distinções. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p.135, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.



- CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra, Almedina, 1991.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, 1999.
- CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1972.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FLORES, Fidel Pérez; FILHO, Clayton Mendonça Cunha; e, COELHO, André Luiz. **Mecanismos da democracia participativa: o que há de comum nas constituições da Bolívia, Equador e Venezuela?** Observatório Político Sul-Americano. Observador On-Line (v.4, n.07, 2009).
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 51.
- GUATINI, Ricardo. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano**, em Carbonell, M. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GÜNTER, Klaus. **The sense of appropriateness**. New York: State University of New York Press. 1993.
- HABERMAS, Jürgen. “Três modelos de democracia”, **Lua Nova**, n. 36, 1995.
- HABERMAS, Jürgen. Between facts and norms: contributions to discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT, 1996. p. 194-195. Apud CATTONI, Marcelo. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 54
- HABERMAS, Jürgen. Between facts and norms: contributions to discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT, 1996. p. 194-195. Apud CATTONI, Marcelo. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 54.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva S.A, 5. ed. 1998.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo civil**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOPES, Ana Maria. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MASSO, Fabiano Del. **Direito Econômico**. São Paulo: Método, 2013.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MOREIRA, Vital Martins. Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica. Coimbra, s. ed., 1974. Apud GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica**



na **Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 57-58.

MOREIRA, Vital Martins. **Economia e constituição**: para o conceito de constituição económica. Coimbra, s. ed., 1974. Apud TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006, p. 75.

NICÁCIO, C. S.; OLIVEIRA, R. C. Os paradigmas da interpretação do Direito na Modernidade. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. Ano 6, n.10, p. 57-80, 2002.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Lisboa: Portugalia, 1968.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIB FILHO. Nagib. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

TAVARES, Cíntia Barrocas e FREITAS, Raquel Coelho de. Constitucionalismo e Democracia na América Latina. In: **UNASUL e Novo Constitucionalismo Latino-americano**. Curitiba, PR: CRV, 2013.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. Meritum: **Revista de Direito da FCH/FUMEC**, Belo Horizonte, v. 3, p. 340, 2008

VICIANO, R. e MARTÍNEZ, R. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: **Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo em América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.