

A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA: OS LIMITES DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

MARIA DA CONCEIÇÃO MELO OLIVEIRA¹

RESUMO

O presente trabalho aborda os limites do princípio da livre iniciativa na Constituição de 1988. Contudo, para compreendê-lo faz-se mister aludir a sua origem quando da formação do Estado Moderno e das ideologias deste decorrente, a fim de perceber as diferentes dimensões de ingerências do poder estatal na atividade econômica.

PALAVRAS-CHAVE: Livre Iniciativa; Atividade Econômica; Intervencionismo Estatal; Constituição de 1988.

ABSTRACT

This paper addresses the limits of free enterprise principle in the Constitution of 1988. However, for the purpose of comprehending it, it must be alude the origin of the modern stade and of the ideologies from this doctrine, in order to realize the differents dimensions of the interference from state power on econimic activities

¹- Servidora Pública. Licenciada em História pela Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS). Especialista em Política do Planejamento Pedagógico pela Universidade Estadual da Bahia (UNEB). Pós-Graduanda em Direito Constitucional (*Latu sensu*) pela UNIDERP (Rede de Ensino Luis Flávio Gomes) e bacharelada em Direito pela Faculdade Anísio Teixeira (FAT).

WORDS-KEYS: Free Enterprise; Economic Activities; State Intervencion; Constitution of 1988.

1. INTRODUÇÃO

A intervenção estatal ganha estatura constitucional a partir do surgimento do modelo Social de Estado. Desde então, passou a constar no texto das Constituições um capítulo dedicado a atividade econômica. Assim, o Estado que no modelo Liberal se propunha apenas à manutenção da ordem e segurança, restringindo-se à proteção dos indivíduos, passa do absentismo ao intervencionismo expresso constitucionalmente.

No que tange ao Estado brasileiro isso se torna mais evidente na Constituição de 1988. Nesta, a ordem econômica é disciplinada por um conjunto de princípios estabelecidos no art. 170 e tem como um dos fundamentos a livre iniciativa, a fim de garantir a todos os indivíduos uma vida digna, conforme os ditames da justiça social.

Em verdade a Constituição brasileira, quando se refere à normatização da ordem econômica, estatuidando a livre iniciativa como um dos fundamentos, torna-o instrumento a ser perseguido por toda a sociedade.

2. LIVRE INICIATIVA E INTERVENÇÃO ESTATAL

Tendo em vista o pensamento liberal, a livre iniciativa indica liberdade individual para atuar na esfera econômica. Sob esse prisma Celso Ribeiro Bastos assevera:

A liberdade de iniciativa é uma expressão ou manifestação no campo econômico (...). A liberdade de iniciativa consagra-se tão-somente a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem encontrar peias ou restrições do Estado.²

Com a crise do modelo de Estado Liberal o princípio da livre iniciativa ganha nova conotação para retratar a nova realidade social sem, contudo, perder o caráter para a qual foi idealizada. Nesse sentido se expressa o Ministro Marco Aurélio:

A liberdade de iniciativa constitui-se em uma manifestação dos direitos fundamentais do homem, na medida em que garante o direito que todos tem de se lançar ao mercado de produção de bens e serviços por conta e riscos próprios, bem como o direito de fazer cessar a atividade (...).

A eficiência do Poder Público, então, será dimensionada não pelo número de atividades que preste diretamente à população, mas na medida em que consiga manter o mercado plenamente saudável para livre iniciativa e a livre concorrência das empresas privadas (...).

Nessa toada, a atuação do Estado na atividade econômica deverá ocorrer apenas quando esta se mostre falha, ou insuficiente, de modo que o Poder Público aja de maneira a corrigir as imperfeições que o mercado sozinho não for capaz de digerir (...).³

A livre iniciativa é expressão de conceito extremamente amplo e como tal se deve dizer, inicialmente, que expressa desdobramento da liberdade. Esse é o entendimento de Eros Roberto Grau:

Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), podemos descrever a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento - aí a sensibilidade; e não se pode chamar livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a acessibilidade.⁴

Dessa maneira, definir a livre iniciativa enquanto liberdade econômica é uma conclusão restrita, na medida em que essa expressão alberga outras dimensões.

²- BASTOS, Celso Ribeiro. Apud. TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.176.

³- STF. **ADPF 46-7/DF. Medida Liminar**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Partes: Associação Brasileira de Empresas de Distribuição e Empresa de Correios e Telégrafos. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>

⁴- GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 202.

O Estado pode intervir no campo econômico de diversas maneiras. Eros Roberto Grau distingue três modalidades de intervenção estatal: intervenção por absorção ou participação; intervenção por direção e intervenção por indução. Na intervenção por absorção, o Estado assume, em determinado setor da atividade econômica, integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca, atuando em regime de monopólio. Quando intervem por participação, o Estado assume parcialmente os meios de produção e/ou troca, em um setor específico, atuando em regime de competição com a iniciativa privada. Já nas intervenções por direção e indução o Estado interfere sobre o domínio econômico como regulador dessa atividade, criando instrumentos e normas de comportamentos compulsórios para os agentes que atuam no setor econômico ou faz uso dos mecanismos de intervenção em sintonia e conformidade das leis que regulam a ordem econômica.⁵

3. ESTADO LIBERAL: CONSTITUCIONALISMO E A LIVRE INICIATIVA

É sabido que a intervenção estatal na seara econômica se movimenta de acordo com o modelo de Estado, ficando mais evidente com o surgimento do Estado Moderno e das legislações dele decorrentes. O Estado passa a ser considerado uma instituição detentora de um poder exclusivo, dotada de autonomia nas tomadas de decisões e formulação de normas sem subordinação aos valores religiosos, que imperavam durante o período Medieval.

Na perspectiva da Eros Grau “o Estado Moderno surge como um Estado burguês, quando o poder real monopolizadamente consolidado, nele se transforma”.⁶ Esse mesmo Estado

“Passa por alterações, no tempo, apenas o seu modo de atuar, inicialmente voltado à constituição e à preservação do modo de produção social capitalista, posteriormente à substituição e compensação do mercado”.⁷

⁵ - Idem, p.146-147.

⁶ - Idem, p. 14.

⁷ - Ibidem, p. 17.

Observa-se que a atuação estatal no âmbito econômico é característica do Estado Moderno. De início isso ocorria por meio de normas infraconstitucionais. Nesse sentido, o princípio da livre iniciativa desde a sua origem, sofre limites por parte do Estado, pois foi previsto pela primeira vez no Édito de Turgot, em 1776, na França em plena vigência do Estado Moderno. De acordo com essa lei, as Corporações de Ofício para funcionar tinham que possuir previamente uma “patente”, pagar as taxas exigidas, além de se sujeitarem aos regramentos estabelecidos pelo Estado, por meio do seu poder de polícia.

O constitucionalismo ocidental ganhou projeção no período das revoluções liberais e individualistas dos séculos XVIII e XIX, que puseram em evidência a burguesia, garantindo-lhe diversos privilégios em relação às demais classes sociais. Esses movimentos propunham o modelo de Estado Liberal e adotavam o princípio da auto-regulação, pois se acreditava em uma mão invisível. Assim sendo, as trocas comerciais deveriam ocorrer com a maior liberdade possível, reguladas por meio da atuação dos agentes econômicos, isso bastaria para assegurar a distribuição justa da riqueza entre as pessoas. Na concepção de Raul Machado Horta

o constitucionalismo clássico, em suas diversas manifestações nos séculos XVIII e XIX, comportou-se dentro do modelo constitucional de duas dimensões – a organização dos poderes e a declaração dos direitos e garantias individuais – e as regras fragmentárias de natureza econômico-social que nele afloraram não alcançaram a estruturação sistematizada do ordenamento econômico, matéria ignorada nos textos daquele constitucionalismo. A Constituição refletia o liberalismo político econômico.⁸

Nesse contexto, a Constituição era considerada diploma legislativo fundamental que se restringia a descrever a estrutura do Estado e garantir as regras naturais do mercado e em função da oferta e da procura os preços se manteriam estáveis sem necessidade de intervenção estatal. Para Carl Schmitt previa-se a implantação do Estado burguês de Direito no qual

El Estado aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a um sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado com esse sistema de normas, así que se convierte em solo norma o procedimiento.⁹

⁸- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.252.

⁹- SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versão espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2006, p. 137.

Em vista disso, o liberalismo implanta na consciência da sociedade europeia o primeiro fundamento do Estado Moderno que passa a ser visto, ideologicamente, como o domínio da concepção econômica do *laissez-faire laissez-passer*¹⁰. Os defensores do liberalismo acreditavam que a salvação econômica estava na abertura total dos mercados e das fronteiras nacionais. Estavam certos que isso bastava para serem seguidos “docilmente” pelos diversos governos como se fosse uma espécie de verdade absoluta.¹¹ Seguros de suas convicções rechaçavam às críticas e acontecimentos que pudessem por em dúvida as suas idéias, alegando “com grande arrogância e cientificidade de seu discurso”.¹² Assim sendo, a ingerência estatal à livre iniciativa é bastante restrita.

4. ESTADO SOCIAL: CONSTITUCIONALISMO E INTERVENCIONISMO ECONÔMICO

É inegável que o Estado Liberal ao interferir minimamente na vida social trouxe vantagens ao setor econômico, possibilitando o desenvolvimento industrial e o incremento técnico-científico. Não obstante, também se tornaram evidentes resultados negativos, porque fez surgir um Estado de classes sob o domínio da classe burguesa e como tal, colocado à disposição do sistema capitalista.

Na verdade, ao longo do século XX, a igualdade consagrada nas Constituições modernas não se coadunava com a realidade social, marcada pelo conflito entre patrões e empregados e o agravamento das desigualdades sociais. Isso permitiu o surgimento de amplos setores que reivindicavam melhores condições de vida para a sociedade como um todo, uma vez que a igualdade social estabelecida constitucionalmente se restringia ao âmbito meramente formal.

¹⁰- A frase traduzida significa “deixe livre e deixe passar”, ou seja, as leis que regiam o sistema econômico existiam, produziam seus efeitos e passavam naturalmente, sem precisar da interferência do Estado.

¹¹- AKTOUF, Omar. **Pós-globalização, Administração e Racionalidade Econômica – A Síndrome da Avestruz**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 45.

¹²- *Ibidem*, p. 46.

A ação reguladora do Estado na atividade econômica, em âmbito constitucional, se desenvolve no decorrer do século XX. Assim sendo, pode ser considerado um acontecimento histórico relativamente novo, marcando a transição do liberalismo econômico para o intervencionismo estatal, associado que está à passagem do Estado Liberal ao Estado Social.¹³ É exatamente nesse período que são elaborados dois diplomas constitucionais, considerados os divisores de água entre o constitucionalismo clássico, no qual o Estado atuava, predominantemente, de maneira negativa na atividade econômica, e o constitucionalismo social. Tratam-se da Constituição Mexicana de 1917 e, sobretudo, da Constituição de Weimar de 1919, a qual estabeleceu a intervenção do Estado na ordem econômica capitalista. De acordo com Eros Roberto Grau “a extensão de suas funções manifesta-se como exigência do processo de acumulação de capital, redobrada quando a realização do desenvolvimento é erigida à condição de ideal social”.¹⁴ A partir de então a ingerência do Estado na economia ganha estatura constitucional, ou seja, houve uma ampliação da atuação do Estado no campo econômico, em nome da concretização de uma vida social potencialmente mais justa.

Dentre as várias concepções da Constituição, existem duas que parecem ser essenciais, quais sejam: uma formal e outra material. Tendo em vista a primeira concepção, a Constituição é a norma fundamental que requer certos requisitos especiais para sua elaboração e reforma, distinguindo-se das leis ordinárias. Já o conceito material, entre outros aspectos, diz respeito àquelas normas que definem a estrutura do Estado, os direitos dos cidadãos e a regulação da ordem econômica.¹⁵ Para Eros Roberto Grau essa distinção entre Constituição formal e Constituição material

não é assumida pelo pensamento liberal, dado que a passagem de um para o outro plano importaria insuportável invasão da esfera de liberdade dos indivíduos – Constituição serve para impedir que a liberdade individual seja violada: não pode, ela mesma, comprometê-la. Essa a razão pela qual a distinção foi relegada a segundo plano. A Constituição consubstanciando o mais conspícuo testemunho do liberalismo e do pensamento liberal, não há de exceder o plano do dever-ser. O pensamento liberal, predominante na instância da Dogmática Jurídica, conhece apenas a positividade da

¹³- MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.1354.

¹⁴- *Idem*, p. 26.

¹⁵- FARIAS, Paulo José Leite Farias. Mutação constitucional judicial como mecanismo de adequa o da Constitui o Econômica   realidade econômica. In: **Revista de Informa o Legislativa**. Brasília a. 34 n.133 jan/mar. 1997, p. 217.

Constituição formal, colocando-se inteiramente à margem, de modo a ignorá-la, da Constituição material.¹⁶

No período do liberalismo econômico, a parte material dos diplomas constitucionais representada pela realidade social estava marcada pela concentração do capital e pela desigualdade nas relações entre os proprietários dos meios de produção e os trabalhadores. Dissertando sobre essa questão Tércio Sampaio Ferraz Jr. aduz:

As garantias proporcionadas pelo contorno constitucional do Estado de Direito são acima de tudo delimitações com sentido eminentemente técnico normativo. Pressupõem portanto um modelo de Estado que em relação à liberdade dos cidadãos deixa valer o *status quo*. Já as garantias exigidas do Estado Social pressupõem um Estado politicamente ativo que desempenha funções distributivas, que em última análise desconhece o dualismo entre Estado e sociedade.¹⁷

Nesse sentido, por meio do exercício do seu poder de polícia, o Estado Liberal ou de Direito exercia o papel, essencialmente, de proteção da liberdade individual (formal) ou de repressão quando esta fosse violada. Já o Estado de Bem-Estar Social assume a função de promover a liberdade material, mediante a realização da igualdade de oportunidades. Na perspectiva de Perez Luño com a implantação do Estado Social

los derechos fundamentales han dejado de ser meros limites al ejercicio del poder político, o sea, garantiás negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos.¹⁸

Sobre a diferença de atuação estatal nas duas formas de Estado torna pertinente citar o posicionamento de Agustín Gordillo

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não se sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e o Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside

¹⁶- GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 168.

¹⁷- FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **Constituição brasileira e Modelo de estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricos**. <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicações-científicas/14>. Acessado em 30/01/2010, p.4. (grifos nossos)

¹⁸- PEREZ LUÑO, Antonio E. Apud SARMENTO, Daniel. A Dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. IN: Sampaio, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, ano 2003, p.3.

em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios.¹⁹

Na tentativa de melhorar as condições de vida dos indivíduos, tornou-se necessário ampliar a interferência do denominado Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), para tanto foram constituídos diversos institutos sociais tendo em vista a efetivação da justiça social. De acordo com Norberto Bobbio a crise do liberalismo provocou a gênese do Estado intervencionista, cada vez mais envolvido no financiamento e na administração de programas de seguro social, fazendo emergir as formas singulares de política econômica que modificaram a fisionomia capitalista do Estado contemporâneo.²⁰

Diante desse novo panorama político e social, o constitucionalismo ocidental foi reformulado, estabelecendo normas capazes de regular o fenômeno do intervencionismo estatal no mercado capitalista. Isso se deu por meio da previsão constitucional de um conjunto de normas e princípios jurídicos voltado para a relação entre o Estado e os agentes econômicos, através da denominada “ordem econômica”. Considerando esse novo entendimento acerca do constitucionalismo contemporâneo, Ferdinand Lassalle concebe a Constituição como a expressão escrita dos fatores reais do poder que regem uma nação. Para ele a folha de papel só ganha sentido se retratar a realidade, os fatores sociais, cujos problemas não são de direito e sim de poder. Dessa maneira, uma Constituição escrita deve corresponder à Constituição real, se assim não for pode ser questionada.²¹

Assim, o Estado torna-se um Estado de Bem-Estar Social, positivamente atuante, a fim de promover o desenvolvimento cultural e social, na tentativa de extinguir as injustiças provocadas pela divisão da produção de riquezas.²²

¹⁹- GORDILLO, AGÚSTIN. **Princípios Gerais de Direito Público**. Trad. brasileira de marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977, p. 74.

²⁰- BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: Editora UnB, 1998, p. 403.

²¹- LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002, p. 48.

²² - Sobre o assunto ver: SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

5. O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUIÇÃO BRESILEIRA DE 1988

No que se refere ao caso brasileiro, em regra, são os agentes particulares que atuam no sistema econômico. O significado dessa primazia foi compreendido e ressaltado por Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma ‘estabilidade’ supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do estado. Isto significa, porém, uma ordem do *‘laissez faire’*, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano.²³

Apesar da proeminente atuação dos particulares no universo econômico, com o advento da Constituição de 1988, símbolo do processo de redemocratização político-social, a ordem econômica passou a ter um novo tratamento, mais adequado com a reafirmação dos direitos fundamentais dos cidadãos. De acordo com José Afonso da Silva as normas que compõem a ordem econômica ganharam relevância ao atribuir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico²⁴. E acrescenta: “um regime democrático de justiça social não aceita as profundas desigualdades, a pobreza e a miséria”, por isso que “a Constituição de 1988 é mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos a existência digna”.²⁵

Torna-se imperioso lembrar que a livre iniciativa constitui um dos fundamentos da ordem econômica, estabelecido tanto no art.1º, IV, quanto no *caput do* art. 170, da Constituição brasileira de 1988. Como se não bastasse o Título II da Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, que dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais indica que o princípio da livre iniciativa é um deles. Isso se verifica a partir da interpretação do inciso XIII desse dispositivo ao declarar que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam

²³- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Apud. BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 14 – maio/junho/julho – Salvador – Bahia – Brasil- ISSN 1981-1861, p.15. (grifos nossos)

²⁴- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995, p.720.

²⁵- Idem, p. 141.

atendidas as qualificações profissionais que a lei dispuser. O inciso XXII também do art. 5º, que trata do direito de propriedade, confirmado pelo art. 1.228 do Código Civil de 2002, reforça essa idéia ao garantir ao titular do bem, a liberdade de usar, gozar e dela dispor, inclusive para seus empreendimentos econômicos. Seguindo neste diapasão Luís Roberto Barroso afirma:

À luz da Constituição brasileira, a ordem econômica funda-se, essencialmente, na atuação espontânea do mercado. O Estado pode, evidentemente, intervir para implementar políticas públicas, corrigir distorções e, sobretudo, para assegurar a própria livre iniciativa e promover seu aprimoramento. Este é o fundamento e o limite de sua intervenção legítima.²⁶

Em verdade, numa observação apressada dos dispositivos constitucionais que tratam do sistema econômico, parece contraditória a disciplina do sistema econômico adotado pelo Estado brasileiro ao estabelecer ao mesmo tempo princípios de caráter privado e público (propriedade privada, livre iniciativa, livre concorrência, livre exercício de qualquer atividade econômica, função social da propriedade, desapropriação da propriedade por interesse social, planejamento central da economia). Contudo, essa aparente divergência pode ser superada se os direitos fundamentais forem vistos como interdependentes e indivisíveis, ou seja, se se tiver em foco que os direitos fundamentais trazem entre si a idéia de complementaridade.

Dentre os diversos princípios fixados pela Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana é o mais importante. Dessa maneira a ordem econômica pode ser vislumbrada como a projeção desse princípio constitucional, na medida em que este tem, evidentemente, implicações econômicas, pois a liberdade pode ser concebida como um das manifestações da dignidade. Esta ganha plena concretude quando são assegurados a todos os indivíduos as condições materiais mínimas de subsistência. Assim, como bem ressalta Hasso Hofmann, a dignidade deve ser obrigatoriamente vista sob perspectiva relacional e comunicativa, compondo uma categoria da co-humanidade de cada indivíduo.²⁷ Além disso, a liberdade de iniciativa deve ser entendida enquanto espécie, do gênero liberdade humana, constituindo apenas uma de suas faces, ao lado das demais formas de liberdade sejam elas individuais ou coletivas.

²⁶- BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 14 – maio/junho/julho – Salvador – Bahia – Brasil- ISSN 1981-1861, p. 19

²⁷- HOFMANN, Hasso. Apud. .PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5ª ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limond, 2002, p. 10.

Alicerçado em princípios de teor democrático, marcado pela supremacia da dignidade da pessoa humana, o legislador constituinte de 1988, dispõe no Título VII o art. 170, os princípios gerais que regulamentam a atividade econômica no Brasil. Esse dispositivo estabelece os princípios informativos da atividade econômica definida em harmoniosa consonância com os fundamentos e objetivos fixados para a República, reafirmando parcialmente o que dispõe os arts. 1º e 3º, também da Constituição Federal de 1988.

Em alusão ao citado art. 170, Eros Grau declara:

Explicitado o sistema capitalista como aquele pelo qual fez opção a ordem econômica na Constituição de 1988, cabe indagarmos se, ao fazê-lo, o texto constitucional rejeita – ou não rejeita – a economia liberal e o princípio da auto-regulação da economia. Essa indagação é, também, prontamente respondida: há, nela, nitidamente, rejeição da economia liberal e do princípio da auto-regulação da economia. Basta, para tanto, ler o art. 170; como anotei anteriormente, neste ensaio, a ordem econômica liberal é substituída por uma ordem econômica intervencionista.²⁸

Não restam dúvidas que o legislador de 1988 optou em preservar o sistema capitalista. Primeiro, ao dispor sobre seus elementos essenciais no texto constitucional: a propriedade privada (arts. 5º, XXII e 170, II); a livre iniciativa (art. 170, caput) e a livre concorrência (art.170, IV). Segundo, ao considerá-los princípios fundamentais da República Federativa. Por fim estabeleceu que a exploração da atividade econômica seria primazia do setor privado (art.173). Contudo ampliou de maneira significativa a intervenção do Estado na economia. Isso se torna claro ao observar o art. 3º, no qual são assegurados direitos sociais (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização assim como promover a redução das desigualdades sociais regionais), considerados objetivos fundamentais que devem ser perseguidos pela República Federativa do Brasil. Esses direitos sociais, em grande medida, são reafirmados no art. 170, VII e VIII, que trata dos princípios gerais da atividade econômica.

Nessa perspectiva, para melhor compreender o papel do Estado na atual Constituição torna-se necessário fazer uma interpretação lógico-sistemática, tendo em vista outros comandos

²⁸- GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 307-308.

constitucionais. Dentre eles pode-se destacar o art. 1º que declara ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, tendo entre os fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Levando-se em conta o que dispõe o *caput* do art. 170 da Constituição Federal não resta dúvidas que o exercício da livre iniciativa deve ser considerado direito fundamental e integrante dos direitos a serem vivenciados em um Estado Democrático de Direito, paradigma contemporâneo para as interpretações jurídicas em busca da concretização da ordem jurídica. Contudo, o Estado, cumprindo com as atribuições que lhe foram reservadas poderá intervir sobre o domínio econômico para possibilitar a convivência com outros direitos fundamentais. As normas que permitem a intervenção estatal na atividade econômica estão presentes no próprio texto constitucional a partir do art. 5º, XIII e fica confirmada no parágrafo único do art. 170, ao possibilitar que limitações sejam trazidas ao ordenamento por lei.

6. CONCLUSÃO

Decerto que a Constituição brasileira vigente preservou os elementos basilares do modo de produção capitalista: a propriedade privada (arts. 5º, XXII e 170, II); a livre iniciativa (art. 170, *caput*) e a livre concorrência (art.170, IV); assim como conservou a supremacia da exploração da atividade econômica pelo setor privado (art.173).

Por outro lado, ao mesmo tempo em que reconhece uma estrutura de mercado, a Magna Carta introduz inovações extremamente significativas, ao assegurar direitos sociais e ao fornecer os instrumentos de intervenção do Estado, caso eles sejam violados. Esse aspecto inovador, contudo, não descaracteriza o sistema capitalista, ao contrário, se apresenta como uma forma de readequá-lo para atender as novas exigências políticas e sociais.

A coexistência de fundamentos, princípios e valores, de diferentes nuances no texto constitucional dá uma conotação nova ao modelo econômico, na medida em que não só conserva

princípios liberais, como a livre iniciativa, mas ao mesmo tempo protege a atuação normativa e reguladora do Estado frente à atividade econômica.

Pode-se aventar que, se por um lado a Constituição limita a liberdade de iniciativa assim também o faz quando se refere à intervenção estatal, para não desestimular os agentes econômicos a ponto de por em risco a livre concorrência. Na perspectiva do professor Luís Roberto Barroso

O princípio da livre iniciativa, portanto, assim como os demais, deve ser ponderado com outros valores e fins públicos previstos no próprio texto da Constituição. Sujeita-se, assim, à atividade reguladora e fiscalizadora do Estado, cujo fundamento é a efetivação das normas constitucionais destinadas a neutralizar ou reduzir as distorções que possam advir do abuso da liberdade de iniciativa e aprimorar-lhe as condições de funcionamento.²⁹

Essa intervenção do Estado no âmbito econômico se torna possível e saudável como forma de possibilitar a convivência com outros direitos fundamentais de igual relevância, como os direitos coletivos. Mesmo porque, o Estado de Bem-Estar será violado se houver um exagero dos direitos individuais em detrimento extremo dos sociais. Em síntese, a disciplina constitucional da ordem econômica é um mecanismo de preservação e aprimoramento dos princípios que lhe estrutura, na proporção em que a garantia dos direitos sociais se tornaram condição *sine qua non* para o exercício dos direitos individuais.

7. REFERÊNCIAS

AKTOUF, Omar. **Pós-globalização, Administração e Racionalidade Econômica – A Síndrome da Avestruz**. São Paulo: Atlas, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Apud. TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: Editora UNB, 1998.

²⁹- BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 14 – maio/junho/julho – Salvador – Bahia – Brasil- ISSN 1981-1861, p.5.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **Constituição brasileira e Modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas**. <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicações-científicas/14>. Acessado em 30/01/2010.

FARIAS, Paulo José Leite Farias. **Mutação constitucional judicial como mecanismo de adequação da Constituição Econômica á realidade econômica**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n.133 jan/mar. 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

GORDILLO, AGÚSTIN. **Princípios Gerais de Direito Público**. Trad. brasileira de Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREZ LUÑO, Antonio E. Apud SARMENTO, Daniel. A Dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. IN: Sampaio, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, ano 2003.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social. In: **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, nº 12, Salvador, dez/jan/fev 2008, disponível em www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp/cod=248, acesso em 18/02/2009.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Versão espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.