



A EFETIVAÇÃO DA “CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA” DE 1988: REALIDADE OU PROMESSA?

Vívian Paludo
Janriê Rodrigues Reck

RESUMO

Este artigo trata da efetivação dos princípios da Constituição Econômica no Brasil. O problema de pesquisa é: após transcorridos mais de trinta e cinco anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, a concretização da Constituição Econômica constitui uma realidade ou somente uma promessa que ainda não foi devidamente cumprida? Os objetivos do presente trabalho são os seguintes: analisar os princípios que regem a ordem econômica nacional; abordar os caracteres mais importantes da Teoria da Constituição Econômica, em especial sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro; e estudar os motivos que podem obstar à sua concretização. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, e o método de procedimento é o monográfico.

Palavras-Chave: Constituição Econômica. Constituição Federal de 1988. Constituição Financeira.

-
- Advogada. Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC/RS. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul/SC. Graduada em Administração e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas – UFPel/RS. E-mail: vivipaludo2@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2337-6305>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6364849182115662>.
 - Procurador Federal. Pós-doutorando pela Goethe Universität Frankfurt (Alemanha). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC/RS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS/RS. Professor do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da UNISC/RS. Membro da Rede Ibero-americana de Docentes de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. E-mail: janriereck@unisc.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9162-8941>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3902851448681234>.

1 INTRODUÇÃO

A Teoria da Constituição Econômica, desenvolvida na Alemanha a partir da primeira metade do século passado, inspirou diversas constituições, como a promulgada no Brasil em 5 de outubro de 1988. Após a disseminação dessa teoria, o tema econômico passou a ser tratado também sob o prisma jurídico, por meio de um conjunto de regras e princípios dispostos em um determinado ordenamento.

Por outro lado, as sucessivas crises econômicas nacionais e internacionais levaram o constituinte brasileiro a alterar o padrão de financiamento estatal, introduzindo normas de responsabilidade fiscal e controle da despesa pública, o que gerou a denominada “Constituição Financeira”.

Ante tal quadro, exsurge o seguinte problema de pesquisa: após decorridos mais de trinta e cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, o panorama atual denota que a efetivação da Constituição Econômica constitui uma realidade ou apenas uma promessa descumprida?

Os objetivos do presente artigo são os seguintes: elencar os princípios norteadores da ordem econômica brasileira; demonstrar os aspectos mais relevantes da denominada “Constituição Econômica” – inclusive do ponto de vista histórico –, com ênfase na realidade nacional; e identificar as razões que podem impedir sua necessária efetivação.

O método de abordagem utilizado neste artigo é o dedutivo, enquanto o método de procedimento é o monográfico, a partir da leitura de fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa.

2 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL

As relações entre os que participam da produção econômica e aqueles que necessitam de regulamentação são o fundamento da ordem jurídico-econômica, cuja extensão é variável no tempo (MOREIRA, 1987, p. 61). Mesmo que sejam vistas como opostas a ordem econômica e a ordem jurídica, a primeira corresponde a uma parcela da segunda (GRAU, 2018, p. 54).

A ordem econômica e social tem como ideia associada a de que o Estado está acima das classes sociais e dos conflitos de interesses; seu dever é realizar a paz social por meio da garantia de um mínimo, permitindo as condições para que cada um possa consegui-lo através dos ganhos com o trabalho, ou o fornecendo diretamente (MOREIRA, 1987, p. 90). Desta forma, valores que estão ligados ao político e ao jurídico passam a necessariamente se impor na esfera econômica, e a sociedade passa a ser representada (MOREIRA, 1987, p. 92).

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 elenca os princípios que a ordem econômica deve seguir, os quais podem ser classificados em dois grandes grupos: princípios de funcionamento da ordem econômica e princípios-fins (BARROSO, 2001, p. 193).

Os princípios de funcionamento “estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar”, estando presentes nos incisos I a VI do art. 170 da Constituição Federal de 1988 (BARROSO, 2001, p. 193). Passemos a uma breve exposição a respeito de cada um deles, observada a mesma sequência adotada pela Carta Magna.

O primeiro deles é o princípio da soberania nacional, o qual é dotado de duas dimensões: uma internacional, que expressa a igualdade e a ausência de subordinação do Brasil a outras nações; e outra interna, que representa a supremacia da Carta Magna e do Poder Público na sua interpretação e aplicação (BARROSO, 2001, p. 194).

A soberania econômica expressa uma ampla perspectiva de políticas públicas e incide sobre aspectos ambientais, sanitários e especialmente econômicos, com a adoção até mesmo de aparentes discriminações em favor de empresas nacionais em determinados setores, o que sempre pressupõe uma plena sintonia com o texto constitucional. O comando do art. 170 da CB [Constituição Brasileira] não orienta o isolamento nacional, mas deve ser corretamente interpretado de modo que sejam adotadas políticas públicas que promovam e estimulem oficialmente o desenvolvimento nacional, o que encontra amparo nos arts. 218 e 219 da Carta Maior [...] (TORELLY, 2015, p. 108-109).

O segundo princípio está relacionado à propriedade privada, partindo da ideia de que ela é uma condição para a livre iniciativa, bem como uma garantia da possibilidade de apropriação dos bens e dos meios de produção (BARROSO, 2001, p. 194). Próprio de estados que adotam o sistema econômico capitalista, ele visa a tutelar a segurança jurídica dos agentes que operam nos mercados (TORELLY, 2015, p. 110).

Passando-se para o princípio menos individualista (presente no terceiro inciso do *caput* do art. 170), a Carta Magna traz a função social da propriedade, que se relaciona com “o aproveitamento racional, a utilização adequada dos recursos naturais, a preservação do meio ambiente, o bem-estar da comunidade.” (BARROSO, 2001, p. 194-195).

Como exemplos práticos de concretização da função social da propriedade, Torelly (2015, p. 110-112) cita: a Lei nº 8.245/1991, que trata das locações de imóveis urbanos; a Lei nº 4.380/1964, cujos arts. 8º e 9º disciplinam as finalidades do Sistema Financeiro da Habitação; a Lei nº 6.404/1976, na qual o art. 117, § 1º, alínea “a”, dispõe que o acionista controlador não pode orientar a companhia para fim que seja lesivo ao interesse nacional, e o art. 154 exige que o administrador da companhia exerça suas atribuições conforme as exigências do bem público e da função social da empresa; e o art. 153, § 4º, I, da própria Constituição Federal de 1988, o qual prevê expressamente a progressividade das alíquotas do imposto sobre a propriedade territorial rural, com o escopo de desestimular a manutenção de propriedades improdutivas no campo.

O quarto princípio é o da livre concorrência, que visa a assegurar a higidez da competição por meio da prevenção e da rejeição ao abuso do poder econômico. Valendo-se da intervenção ou da indução, o Poder Público deve atuar contra essa prática, buscando um ponto de equilíbrio entre produtores e consumidores (TORELLY, p. 113-114).

A título meramente exemplificativo de concretização desse princípio, é possível citar as agências reguladoras, tais como a Agência Nacional de Mineração (ANM), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional do Cinema (Ancine), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O quinto princípio é a defesa do consumidor, direito fundamental também presente no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Em cumprimento do disposto no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a União sancionou, em 11 de setembro de 1990, a Lei nº 8.078, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC). A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor diante do fornecedor de produtos e serviços foram expressamente declaradas por este diploma legal (arts. 4º, I, e 6º, VIII), responsável pela instituição de uma Política Nacional de Relações de Consumo.

Outro princípio da ordem econômica brasileira é “a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (art. 170, VI, da Constituição Federal de 1988). A tutela ambiental constitui incumbência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, segundo o art. 23, VI, da Carta Magna. Tal princípio está relacionado à função social da propriedade, consoante o art. 186, II, do mesmo diploma.

Este conjunto de princípios setoriais, acima examinados, forma, em suma, as “regras do jogo”, que limitam e obrigam a conduta dos particulares. O destinatário principal dos princípios de funcionamento da ordem econômica é, como se vê, a iniciativa privada (e também o Estado quando atua empresarialmente, nos termos do art. 173 da Constituição). Cabe ao Poder Público, nesse particular, regulamentar aquilo que lhe compete - como, *e.g.*, os direitos do consumidor - e respeitar, sem outras interferências não autorizadas, o exercício da livre iniciativa. (BARROSO, 2001, p. 196, grifo do autor).

Quanto aos princípios-fins da ordem econômica, encontram-se topograficamente localizados tanto no *caput* quanto nos últimos incisos do art. 170 da Constituição Federal de 1988. Nessa senda, a ordem econômica deve buscar a existência digna de todos, a redução das desigualdades regionais e sociais, o pleno emprego e a expansão das empresas de pequeno porte. Eles “[...] representam os objetivos sociais do Estado dentro dessa mesma ordem, informando a política econômica do Governo no sentido da plena realização dos preceitos constitucionais.” (BARROSO, 2001, p. 196).

O Estado, como agente da ordem econômica, tem a função de “fiscalizar o regular atendimento, pela iniciativa privada, dos princípios de funcionamento da ordem econômica”. Além disso, deve ser promotor e preservador dos princípios dessa ordem. Concomitantemente, o Estado tem a responsabilidade de concretização dos princípios-fins da ordem econômica, para que todos tenham uma vida digna (BARROSO, 2001, p. 200-201).

Expostos, em linhas gerais, os princípios norteadores da ordem econômica – bem como sua classificação doutrinária que os divide em princípios de funcionamento e princípios-fins –, abordar-se-ão, na sequência, os caracteres mais relevantes da denominada “Constituição Econômica”.

3 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Inicialmente, cabe registrar que não constitui tarefa das mais simples definir o que é, exatamente, a expressão “Constituição Econômica”. Na doutrina portuguesa, há o entendimento de que ela é “[...] o conjunto das normas e dos princípios constitucionais relativos à economia, isto é, que configuram a ordem constitucional da economia” (MOREIRA, 2006, p. 38 *apud* CYRINO, 2016, p. 495).

Na Alemanha – considerada um dos berços da temática –, a Teoria da Constituição Econômica foi fortemente influenciada pela neoliberal Escola de Freiburg, localizada na homônima cidade (EHMKE, 2006, s.p.). Eucken (1959, p. 52 e 240 *apud* EHMKE, 2006, s.p.), a exemplo de Böhm (1933), tomou por fundamento o conceito constitucional decisionista de Carl Schmitt para concluir que “[...] bajo el concepto de Constitución económica hemos de comprender la decisión completa sobre el ordenamiento de la vida económica de una comunidad”, o que não passou incólume à crítica de parte da doutrina:

Sin embargo, el paralelismo no es plenamente correcto. Se puede objetar que el modelo de Eucken no quiere ser una construcción (formal), sino una comprensión destilada de la realidad de la vida. E incluso la adopción del concepto decisionista de Constitución era equivocada y que el “problema de la realización” no resolvía nada en realidad. Esto lo debo explicitar en la frase central con la que Eucken – después de que haya distinguido a la Constitución económica como una decisión de conjunto - describe su relación con el conjunto del orden económico: “Cuando la Constitución económica (a) quiere realizar el ordenamiento de la economía o de partes de la economía, se desarrolla a partir de los fundamentos de la Constitución económica; (b) órdenes económicos fácticos que a menudo (c) no se corresponden plenamente con la Constitución económica”. El concepto de Constitución económica se usa en esta frase con tres significados distintos: (a) como decisión, (b) como orden dado, (c) como norma. [...]. Lo que Eucken tiene en mente aunque no lo cite es claro: el legislador estatal. La frase antes citada está en conexión con medidas de reforma, con medidas legislativas. El triple significado del concepto Constitución económica se ha de traducir del siguiente modo: la economía política (en el ejemplo utilizado por Eucken referido a economía política clásica) logra diversos “principios de

ordenación” (un modelo de orden) = (c) este modelo es perseguido por el legislador mediante la introducción de reformas en la realidad = (b) a menudo esas reformas funcionan = (b) pero en la realidad despliegan otra intención. La comprensión de la Constitución económica en un triple significado sólo puede conducir a la confusión terminológica y material. Y en todo caso, como veremos, este ha sido el resultado. (EHMKE, 2006, s.p.).

Outro autor germânico que desenvolveu uma teoria a respeito do tema foi Nipperdey, o qual partiu do pressuposto de que a Constituição Econômica da economia social de mercado estava devidamente consagrada na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em vigor desde 23 de maio de 1949. Rejeitada pela maior parte da doutrina, sua tese – datada do início da década de 1950 – possuía as típicas condições da tendência dominante, a saber: pensar a partir da sociedade. “En su núcleo es una tesis apolítica, entre otras cosas porque es esencialmente civilista.” (EHMKE, 2006, s.p.).

Sob a influência do pensamento social, Huber (1953, p. 23 *apud* EHMKE, 2006, s.p.) expôs o seguinte conceito: “en sentido jurídico, la Constitución económica es el orden jurídico fundamental de una asociación estatal organizada, en tanto que se refiere a la interdependencia de las instituciones, los bienes y las fuerzas económicas”.

No final da década de 1950, Ballerstedt abordou o tema a partir de uma perspectiva histórica, fundamentada em três condições sociais: a construção de um contexto sociológico e econômico das necessidades de cobertura econômica; a exigência de uma justa conformação desse contexto econômico, em prol do bem comum; e a consciência que surgiu, após o fim da Primeira Guerra Mundial, a respeito das interdependências econômicas e da necessidade de se construir uma ordenação geral da economia. Apesar de reconhecer a ausência de consenso sobre o conteúdo e a extensão do conceito de Constituição Econômica, esse autor buscou defini-la como a “[...] participación en las necesidades de procura mediadas a través de las relaciones entre los actores económicos” (BALLERSTEDT, 1958, p. 5 *apud* EHMKE, 2006, s.p.).

Por fim, Ehmke refere o pensamento de Forsthoff, segundo o qual só é possível falar em Constituição Econômica quando o ordenamento da economia consegue “construir órganos de la economía, que al mismo tiempo son órganos constitucionales del Estado en su totalidad” (FORSTHOFF, 1951, p. 127, 131 e 136 *apud* EHMKE, 2006, s.p.).

La actual y excitante discusión sobre la Constitución económica, que muestra la oposición entre el modelo de Nipperdey y el positivismo de Forsthoff parece insuperable. Sin embargo, esta oposición tiene una base común: la separación entre el Estado y la Sociedad. El acento – tanto en Nipperdey como en Forsthoff – cae hoy sobre la Sociedad. Mientras que Forsthoff reduce la democracia liberal al Estado de derecho, como sistema de técnicas jurídicas que protege a la Sociedad frente al Estado, Nipperdey construye una Constitución económica apoyándose sobre en el modelo de la economía-política de corte social. Ambas tesis no encuentran el corazón político de la Constitución como orden fundamental liberal-democrático de una comunidad política. Y las dos, con ese error, condicionan la estructura y la tarea adecuada de la teoría constitucional del Estado constitucional moderno. (EHMKE, 2006, s.p.).

Em julho de 1954, o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal alemão) começou a afirmar a “abertura econômica” da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), sob o entendimento de que esta não assegurava a neutralidade econômica e política do Executivo e do Legislativo, tampouco um sistema de economia social de mercado. Em março de 1976, aquela corte superior reiterou esse posicionamento, atribuindo aos direitos econômicos constantes na Constituição germânica o *status* de garantias pessoais do ser humano (GRAU, 2018, p. 81).

O que resulta dessa breve ponderação é a evidência de que – por certo provocando frustração nos teóricos da Constituição Econômica – a Lei Fundamental da Alemanha não contém senão uma Constituição Econômica implícita; não opera a consagração de um determinado sistema econômico. A Constituição Econômica nela contida não assume caráter diretivo, mas sim – e implicitamente – meramente estatutário.

A Constituição Econômica da República Federal da Alemanha, pois, não se encontra na Lei Fundamental, porém na legislação infraconstitucional. (GRAU, 2018, p. 81).

No Brasil, um dos principais estudiosos do tema leciona que a Constituição Econômica é a “[...] presença de temas econômicos, quer esparsos em artigos isolados por todo o texto das Constituições, quer localizados em um de seus ‘títulos’ ou ‘capítulos’ [...] o assunto econômico assume sentido jurídico, ou se ‘juridiciza’, em grau constitucional” (SOUZA, 2017, p. 209).

Prosseguindo na doutrina nacional, também é possível encontrar o seguinte conceito: “A Constituição econômica é o conjunto de regras e princípios que pretendem moldar um modelo de intervenção do Estado na economia.”. A descoberta de seu sentido requer um esforço hermenêutico que ultrapassa os tradicionais métodos de interpretação (CYRINO, 2016, p. 512).

Ferreira Filho (1990, p. 6, grifo do autor) conceitua a Constituição Econômica como a “*constituição juridicamente definida da economia [...], as normas jurídicas básicas que regulam a economia, disciplinando-a, e especialmente controlam o poder econômico, limitando-o, com o fito de prevenir-lhe os abusos*”.

A Teoria da Constituição Econômica emprega como fundamento o fato econômico, outorgando-lhe “consequências jurídicas, contextualizando o exercício da atividade econômica no sistema dos enunciados e princípios dos quais se infiram as escolhas de fundo do ordenamento e sua direção fundamental.” (CAMARGO, 2019, p. 98-99).

Segundo Camargo (2019, p. 104-105), o “discurso” da Constituição Econômica é um balizador das órbitas de atuação dos particulares e do Poder Público, incumbindo a este a função de executar certos serviços voltados ao atendimento das demandas da coletividade, de modo exclusivo ou os delegando a particulares.

Para Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 695), a Constituição Econômica compreende uma série de comandos que se destinam a transformar a desigualdade social e econômica, a partir da implementação de um projeto democrático de emancipação política:

A Constituição Econômica constitui o lócus jurídico por excelência da tensão entre o capital, trabalhadores e outros setores da sociedade civil. Em situações de normalidade democrática, o conflito se desenvolve dentro de uma lógica interna das instituições e seus mecanismos de decisões, tais como, os conselhos estatais, o Judiciário, Legislativo, Executivo, plebiscitos, referendos, assembleias horizontais, conferências deliberativas. Em uma democracia econômica, a despeito dos direitos sociais e econômicos serem percebidos aos olhos do capital como um custo que gera perda de competitividade, as disputas ocorrem em respeito aos parâmetros de normalidade democrática. Noutro sentido, em contextos político-econômicos de um Estado de Exceção, seja ele Econômico, seja ele Permanente, ou de uma Ditadura Pós-moderna – tal como ocorre na atualidade no neoliberalismo de regulação (agora na faceta de austeridade) – a retirada das garantias sociais constitucionais constitui uma estratégia que possibilita o retorno ao estado de plena capacidade de acumulação do capital, principalmente em prol do setor financeiro. (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 688-689).

“Os liames estabelecidos pela Constituição Econômica são a garantia de que, independentemente do governo, a atuação do Estado se pautará pela emancipação social e democratização econômica.” (LELIS; LOPES, 2022, p. 9).

Do ponto de vista histórico, o pioneiro registro de uma Carta Magna que tratou de forma expressa da ordem econômica pode ser encontrado em 1917, no México (BERCOVICI, 2007, p. 458). A *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857*, promulgada sessenta anos depois do texto por ela sucedido, na cidade de Querétaro, dispõe sobre o tema em seu art. 134, cuja última alteração é datada de janeiro de 2016.

A Constituição do Império Alemão de 1919 (mais conhecida como “Constituição de Weimar”, em alusão à cidade onde foi assinada), considerada pela doutrina como um marco do constitucionalismo contemporâneo, foi a primeira Carta Magna europeia a consagrar um capítulo específico para a ordem econômica, em seus arts. 151 a 165. “O artigo inaugural deste capítulo, o art. 151, *caput*, prescrevia que a vida econômica era fundada nos limites da justiça e da existência digna.” (BERCOVICI, 2007, p. 458, grifo do autor).

Ao abordar tal assunto, Moreira (1987, p. 110) propõe que seja feita a “divisão da constituição econômica em três regiões institucionais: direitos econômicos fundamentais, intervenção do Estado, organização econômica”.

Em países que seguem o sistema capitalista, a liberdade econômica ocupa um lugar relevante na constituição. Então, a gama de direitos que servem para garanti-la são os chamados “direitos fundamentais econômicos”. A instituição da propriedade privada é a base para os demais direitos dessa espécie (MOREIRA, 1987, p. 111-114).

A decisão sobre os meios de produção é decorrente da propriedade deles, a qual inicialmente era individual, passando, com o surgimento das sociedades comerciais, a existir a propriedade “social”. Dentro desse contexto inicial, no modelo clássico, a economia era um assunto unicamente privado, com o afastamento total do Estado como proprietário de bens de produção. Isso também se alterou com o passar do tempo. Outra alteração do modelo clássico foi a possibilidade da propriedade comum, com os bens de produção pertencendo a comunidades de trabalhadores (MOREIRA, 1987, p. 114-116).

Em especial no que diz respeito à propriedade estatal dos meios de produção, ela afasta o princípio fundamental da economia capitalista, que é o lucro privado. Apesar de não ter o lucro como objetivo final, isso não lhe retira a característica de ser capitalista, mesmo sendo um meio de suporte à propriedade privada (MOREIRA, 1987, p. 117).

Inicialmente, as primeiras constituições liberais tratavam do assunto em um contexto no qual o indivíduo era o único sujeito que podia ingressar no mercado, investindo um pequeno capital. Porém, com o aumento das necessidades de capital requerido pela empresa contemporânea, “[...] a liberdade de comércio e indústria deixou de valer como liberdade individual de iniciativa econômica, passou a ser a liberdade de uma associação de exercer a sua actividade econômica” (*sic*). (MOREIRA, 1987, p. 120-121).

Não é longínquo o uso, pelos estudiosos do Direito, da expressão “ordem econômica”; ela passou a integrar as constituições apenas na primeira metade do século passado. No caso específico do Brasil, nas constituições de 1934 e 1967, foi feita referência a uma “ordem econômica e social”, enquanto a Carta Magna de 1988 menciona a existência de uma “ordem econômica” ao lado de uma “ordem social” (GRAU, 2018, p. 57-63).

A Constituição Federal de 1988, gestada pela Assembleia Nacional Constituinte reunida em Brasília a partir de 1987, sucedeu a Carta Magna de 1967 (substancialmente emendada em 1969), cujo perfil autoritário atendia diretamente aos interesses do regime ditatorial instalado no País:

Assim sendo, o nosso Texto Constitucional e a sua Constituição Econômica são frutos da dialética dos conflitos de interesses de uma sociedade com múltiplas demandas que emerge de um quadro político autoritário, construindo, portanto comandos pluralistas, advindos das disputas e diferenças existentes nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte Originária, e também fora dela, pois, além das posições ideológicas dos constituintes, a sociedade civil organizada (ou não) se fazia presente reivindicando direitos historicamente negados ao longo de nossa tradição autoritária e excludente. (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 682-683).

Em especial na Constituição Federal de 1988, o art. 170 traz o conceito da expressão como um modo de ser da economia enquanto fato, não com sentido normativo, sendo empregada como o “conjunto de relações econômicas”. No entanto, o uso da expressão com o

sentido de “relações econômicas” ou “atividades econômicas” não afasta a normatividade do dispositivo. “Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser).” (GRAU, 2018, p. 62-65 e 68). Clark, Corrêa e Nascimento (2017, p. 684) consignam que a doutrina nacional do Direito Econômico desenvolvida após 1988 visou a afirmar a Constituição Econômica “como espaço de reconhecimento de que o nosso capitalismo periférico deveria ser axiologicamente transformados (*sic*) por valores sociais [...], apesar de adotar também valores liberais [...]”.

Dentre esses valores sociais, é possível citar a defesa do consumidor, o desenvolvimento nacional, o pleno emprego, a proteção do meio ambiente e a soberania econômica. Por outro lado, os valores liberais – referidos a título meramente exemplificativo – são: a livre concorrência, a livre iniciativa e a propriedade privada dos meios de produção. (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 684).

Não se pode ignorar o fato de que, na Constituição Econômica de 1988, a forma produtiva capitalista (espécie) não é a única a ser aceita; o modelo produtivo (gênero) é plural, admitindo a existência de outros modos de produção, os quais devem conviver de forma harmônica com vistas à concretização de valores que são caros ao legislador constituinte nacional, tais como o desenvolvimento e o bem-estar social (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2013, p. 296).

A ideologia constitucionalmente adotada pela Constituição Econômica de 1988 apresenta tanto comandos capitalistas (a propriedade privada dos meios de produção e a livre concorrência) quanto social-democratas (a exemplo da função social da propriedade dos meios de produção) e nacionalistas (como a garantia da soberania econômica nacional), os quais podem ser encontrados no seu Título VII, destinado a tratar da ordem econômica e financeira (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 686).

A partir da Constituição de Weimar, estabeleceu-se um liame entre a Constituição Econômica e o princípio da dignidade da pessoa humana, o que produziu reflexos nas constituições brasileiras de 1934 (art. 115), 1946 (art. 145) e 1988 (no supracitado art. 170). “A partir desta vinculação constitucional entre dignidade humana e constituição econômica, vários autores vão afirmar que a decorrência ou concretização desta vinculação é o que se costuma denominar de ‘mínimo existencial’.” (BERCOVICI, 2007, p. 459-460). Porém, esse entendimento não é uníssono na doutrina:

No entanto, o que importa aqui é afirmar que as relações entre dignidade humana e constituição econômica não podem ser limitadas ao discurso do mínimo existencial. Pelo contrário, essas relações, sob a Constituição de 1988, vão além e não se configuram “apenas” na universalização dos direitos fundamentais (de **todos** os direitos fundamentais, inclusive e especialmente os direitos econômicos e sociais). As relações entre dignidade humana e constituição econômica exigem também a realização da democracia econômica e social. (BERCOVICI, 2007, p. 461-462, grifo do autor).

Expostos acima os aspectos mais relevantes a respeito da Constituição Econômica, abordar-se-á, na sequência, a concretização do seu grau de efetividade após decorridos trinta e cinco anos da promulgação da Carta Magna de 1988.

4 ÓBICES À EFETIVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DE 1988

Não obstante a inegável relevância da Constituição Econômica, esta vem passando por um processo gradativo de desarticulação, que Bercovici e Massonetto (2006, p. 57) denominam de “agonia”, provocado pela hegemonia do pensamento neoliberal após a Segunda Guerra Mundial:

Nesta perspectiva, a fragmentação da ordem econômico-financeira evidencia a agonia do antigo paradigma frente à expansão financeira do capital no sistema mundial. E mais: acentua a retomada do arcabouço jurídico liberal do século XIX. O direito financeiro, desarticulando-se do direito econômico, ganha centralidade na organização do capitalismo, impondo a rigidez dos instrumentos financeiros às boas intenções do constitucionalismo econômico do século XX. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 58).

A crise econômica mundial ocorrida na década de 1970 modificou substancialmente o modo de funcionamento do sistema econômico mundial, o que originou uma série de reformas efetuadas com o intuito de mudar o padrão de financiamento do Estado brasileiro. “A Constituição Financeira inscrita no texto constitucional de 1988 é elaborada neste contexto de busca de maior controle e equilíbrio dos gastos públicos.” (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 63).

No entanto, esse processo de remodelação das finanças públicas e da estrutura financeira nacional precisou enfrentar um considerável obstáculo: a busca da contenção das despesas públicas exauriu a capacidade de intervenção pública. À Constituição Financeira de 1988, foi atribuído um caráter de neutralidade, dotando-a de uma sistemática própria, de forma totalmente dissociada da ordem social e econômica, “[...] esterilizando, assim, a capacidade de intervenção do Estado na economia. Separada da constituição financeira, a constituição econômica de 1988 foi transformada em mera ‘norma programática’.” (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 66-67).

No Brasil, o baixo grau de efetividade da Constituição Econômica está diretamente relacionado com o crescimento de bloqueios institucionais, que podem ser definidos como o “processo político-econômico de construção de barreiras – no âmbito do Executivo, Legislativo ou Judiciário – que, de forma direta ou indireta, promovam a obstrução dos instrumentos jurídicos e políticos capazes de transformar a realidade econômica”. Esse fenômeno se intensificou, em especial, na última década do século passado e nas duas

primeiras décadas do atual (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 687). Tais bloqueios podem ser classificados em três grupos distintos, a saber:

- a) Bloqueios institucionais que buscam inibir os processos de mudança da realidade econômica via a supressão do texto constitucional;
- b) Bloqueios institucionais que imobilizam os instrumentos de transformação social em razão da omissão de regulamentação constitucional;
- c) Bloqueio institucional que, a despeito de não alterar o texto constitucional, inviabilizam a sua efetivação em razão da implementação de uma Economia Política da Austeridade. (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p. 688).

Desta forma, a Constituição Financeira, em vez de atuar como um fundamento para a efetivação da Constituição Econômica, afastou-se dos objetivos por esta propostos. Assim, a implementação da Constituição Econômica passou a depender de posterior regulamentação (LELIS; LOPES, 2022, p. 7).

Um exemplo dessa tensão é a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, a qual alterou o ADCT e instituiu o Novo Regime Fiscal, mais conhecido como “teto de gastos”: “[...] com o Novo Regime Fiscal, as obrigações constitucionais de concretização de direitos ficam esvaziadas de sentido restando apenas a Constituição financeira para capturar e executar o orçamento público.” (LELIS, 2020, p. 165).

Sete anos depois, entretanto, o Novo Regime Fiscal foi substituído pelo denominado “arcabouço fiscal”, instituído pela Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023, com o intuito de “garantir a estabilidade macroeconômica do País e criar as condições adequadas ao crescimento socioeconômico” (BRASIL, 2023). Tal fato demonstra que a alternância no poder, propiciada pelo Estado Democrático de Direito, possibilita uma maior ou menor prevalência dos objetivos da Constituição Econômica ou da Constituição Financeira, a depender da ideologia política dominante na ocasião.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria da Constituição Econômica teve significativo desenvolvimento na Alemanha, sob a influência da Escola de Freiburg. Após o pioneirismo da Constituição Mexicana de 1917, a Constituição do Império Alemão de 1919 (firmada em Weimar) dedicou um capítulo específico para a ordem econômica, sendo a primeira Carta Magna europeia a efetuar tal distinção.

A Constituição de Weimar foi o marco histórico que estabeleceu um vínculo entre a Constituição Econômica e o princípio da dignidade da pessoa humana – liame esse

concretizado por meio do “mínimo existencial” –, gerando reflexos nas constituições brasileiras de 1934, 1946 e 1988.

Enquanto as constituições nacionais de 1934 e 1967/1969 fizeram menção conjunta a uma “ordem econômica e social”, a de 1988 consagrou expressamente a existência da “ordem social” ao lado da “ordem econômica”, sendo esta regida por princípios de funcionamento e princípios-fins.

Devido à crise econômica internacional verificada nos anos 1970, o legislador constituinte nacional optou por transformar o padrão de financiamento estatal, introduzindo uma série de normas de responsabilidade fiscal e controle da despesa pública que ficou conhecida como “Constituição Financeira”. Esse processo reduziu sobremaneira a capacidade de intervenção do Estado brasileiro na economia, o que levou à diminuição do *status* da Constituição Econômica de 1988, rebaixada à simples categoria de “norma programática”, incapaz de ser imediatamente concretizada.

Passados mais de trinta e cinco anos da promulgação da chamada “Carta de Outubro”, a edição de normas como a Emenda Constitucional nº 95/2016 (que instituiu o “teto de gastos públicos”) demonstra o predomínio dos ideais da Constituição Financeira, indicando nitidamente que a efetivação da Constituição Econômica de 1988 ainda é uma promessa distante de ser cumprida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**, v. 226, p. 187-212, 2001. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240>. Acesso em: 10 set. 2023.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 457-467, jan./dez. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67764>. Acesso em: 3 set. 2023.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Separata de Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v. 49, p. 57-77, 2006. Disponível em:

https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf. Acesso em: 3 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 3 set. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023**. Institui regime fiscal sustentável para garantir a estabilidade macroeconômica do País e criar as condições adequadas ao crescimento socioeconômico, com fundamento no art. 6º da Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022, e no inciso VIII do caput e no parágrafo único do art. 163 da Constituição Federal; e altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp200.htm#art15. Acesso em: 7 out. 2023.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico: a sobrevivência do estado de direito na economia atual**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2019.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A constituição econômica entre a efetivação e os bloqueios institucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 71, p. 677-700, 2017. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1886>. Acesso em: 3 set. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, p. 453-472, 1978.

CYRINO, André. Análise econômica da constituição econômica e interpretação constitucional. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 8, n. 15, p. 492-515, 3 nov. 2020.

EHMKE, Horst. Economía y constitución. Tradução do alemão para o espanhol: Miguel Azpitarte Sánchez. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, ano 3, nº 5, 2006. Disponível em: www.ugr.es/~redce/REDCE5/articulos/13horstehmke.htm. Acesso em: 7 set. 2023.

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

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

LELIS, Davi Augusto Santana de. Direitos sem dinheiro: do novo regime fiscal à COVID-19. **Revista Ciências Sociais Unisinos**, v. 56 n. 2, p. 164-76, maio/ago. 2020. Disponível em: https://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2020.56.2.05/60748101, Acesso em: 7 out. 2023. doi:<https://doi.org/10.4013/csu.2020.56.2.05>.

LELIS, Davi Augusto Santana de; LOPES, Maria Eduarda Olímpio. Constituição econômica e desenvolvimento: a política econômica brasileira de 1995 a 2018. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, [S.l.], n. 41, p. 1-47, out. 2022. ISSN 2236-3475. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/56622/43790>. Acesso em: 7 set. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2022.56622>.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>. Acesso em: 3 set. 2023.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Caminho, 1987.

TORELLY, Paulo Peretti. O direito e a síntese entre o público e o privado. *In*: SOUZA, Washington Peluso Albino de; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas; TORELLY, Paulo Peretti. **Constituição econômica e pacto federativo**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2015, p. 79-138.

***THE EFFECTIVENESS OF THE “ECONOMIC CONSTITUTION” OF
1988: REALITY OR PROMISE?***

ABSTRACT: This paper deals with the implementation of the principles of the Economic Constitution in Brazil. The research problem is: after more than thirty-five years since the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, on October 5, 1988, is the implementation of the Economic Constitution a reality or just a promise that has not yet been fulfilled? The objectives of this paper are the following: analyze the principles that govern the Brazilian economic order; address the most important characteristics of the Theory of the Economic Constitution, especially its application in the Brazilian legal system; and study the reasons that may impede its implementation. The research method used is deductive, and the procedural method is monographic.

KEYWORDS: Economic Constitution. Brazilian Constitution of 1988. Financial Constitution.