

**CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA DO SUL – IPA  
CURSO DE DIREITO**

**INGRID DA COSTA TEIXEIRA**

**OS FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE  
1988: O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO  
SOCIAL**

**PORTO ALEGRE**

**2011.**

**INGRID DA COSTA TEIXEIRA**

**OS FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE  
1988: O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO  
SOCIAL**

Projeto de monografia a ser apresentado junto à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências jurídicas e Sociais da Rede Metodista de Educação do Sul.

Orientadora: Prof.(a) Carolina Machado Cyrillo da Silva.

**PORTO ALEGRE**

**2011**

## SUMÁRIO

<b>1 TEMA .....</b>	<b>5</b>
<b>2 DELIMITAÇÃO DO TEMA .....</b>	<b>5</b>
<b>3 PROBLEMA.....</b>	<b>6</b>
<b>4 PROBLEMA .....</b>	<b>6</b>
<b>5 OBJETIVOS .....</b>	<b>7</b>
<b>5.1 Objetivo geral .....</b>	<b>7</b>
<b>5.2 Objetivos específicos .....</b>	<b>7</b>
<b>5.3 JUSTIFICATIVA .....</b>	<b>8</b>
<b>6 REFERENCIAL TEÓRICO .....</b>	<b>9</b>
<b>7 METODOLOGIA .....</b>	<b>34</b>
<b>7.1 Metodologia de abordagem .....</b>	<b>34</b>
<b>7.2 Metodologia de procedimento .....</b>	<b>34</b>
<b>7.3 Metodologia de interpretação .....</b>	<b>34</b>
<b>7.4 Tipo de pesquisa .....</b>	<b>34</b>
<b>8 CRONOGRAMA .....</b>	<b>35</b>
<b>9 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>39</b>

## **1 IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO**

### **1.1 Título**

Os fundamentos da ordem econômica na Constituição Federal de 1988: O Direito Fundamental ao Desenvolvimento econômico social.

### **1.2 Autora**

Ingrid da Costa Teixeira.

### **1.3 Professora Orientadora**

Ms. Carolina Machado Cyrillo da Silva.

### **1.4 Curso**

Direito

### **1.5 Área de Concentração**

Direito, Constituição e Direito Econômico Social.

### **1.6 Linha de Pesquisa**

Trata da Ordem Econômica e Social sob uma perspectiva dos direitos fundamentais consolidados na Carta Magna de 1988. Tem como objetivo a crítica ao Estado intervencionista, trazendo como um contra ponto os Princípios da Livre Iniciativa, Concorrência, e Controle de Preços, com base no artigo 170 da Constituição Federal, aliado ao desenvolvimento social pautado pela valorização do trabalho humano e justiça social.

### **1.7 Prazo**

Total: 05 (cinco) meses

### **1.8 Instituição Envolvida**

Centro universitário Metodista do Sul – IPA.

## **2 OBJETO**

### **2.1 Tema**

Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico Social.

### **2.2 Delimitação do Tema**

Os Fundamentos da Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988. O Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico Social.

### **2.3 Formulação do Problema**

Até que ponto o Estado, enquanto Soberano Nacional poderá intervir na livre iniciativa com base no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de modo a garantir o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e social?

## 2.4 Hipóteses

Versar sobre a conceituação da Ordem Econômica na Constituição Federal, o que são os direitos fundamentais prestacionais, tratando sob a perspectiva da teoria do desenvolvimento como liberdade. Trará uma visão crítica no que tange os fundamentos da ordem econômica com base no artigo 170, *caput*, e o direito fundamental ao desenvolvimento econômico social.

O presente estudo tem como objetivo também, efetividade dos princípios fundamentais norteadores da ordem Constitucional perante o Estado que deveria prover a sociedade melhores condições no que se refere ao bem estar, e livre escolha.

O art.170, *caput*, com seus fundamentos e princípios elencados nos seus incisos, têm o condão de delimitar esta intervenção do Estado no que concerne à livre iniciativa, concorrência, e valorização do trabalho humano enquanto princípios fundamentais da ordem econômica. Desta forma, vale salientar, que cabe ao Estado fiscalizar e intervir de modo a evitar condutas anti concorrenciais, por exemplo.

### **3 OBJETIVOS**

#### **3.1 Objetivo Geral**

Trabalhar os Fundamentos da Ordem Econômica na Constituição Federal a partir da conceituação do Direito Fundamental ao desenvolvimento Econômico e social.

#### **3.2 Objetivos Específicos**

- Estudar sob uma perspectiva crítica a relação entre os princípios norteadores da ordem econômica, e como o Estado se porta em relação às delimitações expressas da Carta Constitucional.

- Analisar o conceito de livre iniciativa e livre concorrência, fazendo uma relação aos direitos fundamentais sociais no concerne a valorização do trabalho humano, a dignidade humana e o desenvolvimento com liberdade.

- Conceituar na perspectiva constitucional o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e social.

### 3 JUSTIFICATIVA

A motivação do presente estudo está em trazer uma perspectiva crítica no ponto do desenvolvimento social econômico, questionando se os ditames principiológicos da ordem econômica são de fato, respeitados e efetivos no nosso ordenamento jurídico

Ainda, será abordada a questão social da valorização do trabalho humano, e o desenvolvimento com liberdade.

Trata-se de uma relevante e fundamentada questão de cunho social a ser tratada e bem enfatizada, já que a muito, a ordem econômica vem sofrendo intervenções irregulares pelo Estado Soberano, e quanto a isso, nossas autoridades atuais não tem se manifestado pacificamente de modo a resolver a problemática social que tem envolvido.

Cabe mencionar, que a Instituição de Ensino, Centro Universitário Metodista - IPA concretiza seus objetivos pedagógicos com base na interpretação Constitucional do Direito na ordem jurídico-estatal, bem como Novos Direitos e compromisso com a cidadania. Desta forma, o projeto de Trabalho de Conclusão de Curso, foi desenvolvido de acordo com os fundamentos e critérios basilares apresentados pela Instituição de Ensino de modo a promover uma ampla pesquisa no que se refere, inclusive, a direitos sociais a serem observados pelo ordenamento jurídico vigente.



#### 4 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA PRELIMINAR

O presente trabalho traz o propósito de ampliar a visão no que se refere ao tratamento do Estado perante a sociedade civil, a partir da perspectiva do direito social e econômico, traçando críticas no que diz respeito à intervenção do estado na esfera econômica de modo a corromper o sistema constitucionalmente protegido, sob o prisma do princípio da legalidade e razoabilidade, além de levantar hipóteses históricas acerca da influência do estado liberal na nossa ordem constitucional a serem mencionadas em seguida.

Explica Eros Roberto Grau, em *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, que:

[...] é certo que postulação primária de liberdade de iniciativa econômica, como garantia da legalidade: liberdade de iniciativa econômica é a liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei. O que este preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão somente a sujeição ao princípio da legalidade em termos absolutos – e não, meramente, ao princípio da legalidade em termos relativos (art. 5º, II) – da imposição, pelo Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica.<sup>1</sup>

Sob este prisma, Luis Roberto Barroso, refere que, no controle de preços pelo Estado, se trata de uma *inconstitucionalidade patente* por se tratar de uma *medida própria de dirigismo econômico*. Somente em *situações anormais, em que o mercado privado como um todo tenha se deteriorado a ponto de não mais operarem a livre iniciativa e a livre concorrência de forma regular*<sup>2</sup>.

*Note-se, porém, que o controle prévio de preços só admissível por esse fundamento. E, mesmo assim, observado o princípio da razoabilidade.*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Grau, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Ed. Malheiros Editores, vol. 11-2006, pág.205.

<sup>2</sup> Barroso, Luis Roberto. *A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços*. Fórum Administrativo. Direito Público – V. 1, n. 6, agosto de 2001. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2001. Pág. 721

<sup>3</sup> Barroso, Luis Roberto - *A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços*. Pág. 721.

Ante o exposto, o tema é de total relevância sob o ponto de vista social, econômico e a busca pela efetividade dos fundamentos do art.170, *caput*, e os princípios elencados em seus respectivos incisos na Constituição vigente.

Há mais de vinte anos *após a reconstitucionalização, estes temas ainda suscitam perplexidades diversas e não foram pacificados na doutrina, na jurisprudência e na prática dos poderes públicos*<sup>4</sup>.

Ainda, será tratado o que é a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, e o que são os direitos fundamentais prestacionais relacionando com a teoria do desenvolvimento com liberdade, por Amartya Sen, a ser estudado no decorrer do trabalho.

Em meados do século XVII, nasce o liberalismo social com Jonh Locke, atravessou todo o século XVIII, passou pela filosofia radical Inglesa, pelo utilitarismo e pela mão invisível de Adam Smith, até sofrer um duro questionamento no século XIX, por parte de Auguste Comte e Karl Marx, entre outros, mesmo século este, aliás, em que o capitalismo experimenta a sua primeira grande crise. Ao longo desse périplo sofreu mutações e mudanças de enfoque, teve desdobramentos na Alemanha com Kant com a filosofia do direito de Hegel e, por meio de Rousseau, chegou até a Revolução Francesa.<sup>5</sup>

Locke tratou de associar o liberalismo e defesa da propriedade privada. Diferentemente de Hobbes, Locke entendia a relação do indivíduo com Estado não como uma relação entre governantes e governados, mas sim, como um pacto social estabelecido entre homens igualmente livres e que tinha por objetivo preservar os direitos naturais, entre os quais se encontrava, para ele, não apenas o direito a vida e a liberdade, mas também o direito a propriedade de bens materiais, que se tratava de algo legítimo alcançado por meio do esforço de trabalho.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Barroso, Luis Roberto - A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços. Pág. 711.

<sup>5</sup> Paulani, Leda Maria – Modernidade e Discurso Econômico – São Paulo: Boitempo, 2005. Pág. 116.

<sup>6</sup> Paulani, Leda Maria – Pág. 117.

Já Rousseau, foi quem levou as últimas conseqüências a linha de pensamento pelo humanismo renascentista (“*Humanismo e Renascença constituem uma só coisa, e o Humanismo torna-se o fenômeno literário e retórico no final do processo, quando se expande o novo espírito de época, voltado para o humano, buscando a dignidade humana no reconhecimento e na afirmação da liberdade.*”) <sup>7</sup> Afirmava o princípio da liberdade como direito inalienável do homem e acreditava que recusá-la seria recusar a própria qualidade de ser humano. Apesar disso, porém, Rousseau alertava que, sem um mínimo de igualdade social, a liberdade civil seria impossível. <sup>8</sup>

A partir do século XVIII, com a *doutrina dos fisiocratas*<sup>9</sup>, é que a ciência econômica foi constituída um conjunto de leis, operando-se a sua definitiva constituição. <sup>10</sup>

O movimento fisiocrático representou uma reação contra o empirismo e o estatismo mercantilista, defendendo a plena liberdade da atividade econômica. <sup>11</sup>

Conforme a doutrina de Gastaldi, Quesnay (François), foi o fundador da fisiocracia e por muitos foi considerado como o fundador da economia verdadeiramente científica. Ao menos, foi quem primeiro considerou, de modo unitário, os fatos e fenômenos econômicos. <sup>12</sup>

Após escola fisiocrática, surge a escola clássica ou liberal. Calcado praticamente nos mesmos princípios da escola anterior, a escola liberal, liderada por Adam Smith, afirmava como

---

<sup>7</sup>Meier, Celito. Filosofia Renascentista. Disponível: <<http://celitomeier.com/texto.aspx?sc=2&id=15>>– “Cronologicamente, o período humanista-renascentista ocupou dois séculos, os anos 1400 e 1500. No que tange à relação com a idade média, a renascença foi vista, tradicionalmente, como ruptura. Contudo essa tese já não mais é aceitável uma vez que as suas raízes se encontram na idade média, e um significativo número de pensadores promove, a partir de dentro da idade média, uma progressiva transformação no pensar e no agir. O renascimento representa uma época diversa tanto da época medieval quanto da época moderna. Assim como as raízes da Renascença devem ser buscadas na Idade Média, da mesma forma as raízes do mundo moderno devem ser procuradas na renascença.”

<sup>8</sup> Paulani, Leda Maria.p 117.

<sup>9</sup> Gastaldi, J. Petrelli - **Elementos de economia Política**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pág. 52. “Fisiocracia significa governo da natureza. Foi o primeiro sistema científico em economia a substituir o empirismo dos mercantilistas. Representa o indivíduo econômico, gerador do liberalismo capitalista.”

<sup>10</sup> Gastaldi, J. Petrelli. p 52.

<sup>11</sup> Gastaldi, J. Petrelli .p 52.

<sup>12</sup> Gastaldi, J. Petrelli .p 53.

princípio regulador a livre concorrência, que servia como viés a divisão do trabalho, onde, aparece pela primeira vez a *lei da oferta e da procura*.<sup>13</sup>

O único ponto de discórdia entre as duas escolas residia no fato da fisocrática emprestar caráter marcante na agricultura, enquanto a liberal declarava preeminência à força produtiva de trabalho.<sup>14</sup>

Assim, desenvolve-se na Inglaterra, um desdobramento da própria doutrina liberal, a escola utilitarista, cuja ambição era transformar a ética numa ciência positiva do comportamento humano, ciência que Bentham, seu principal expoente, queria tão exata quanto a geometria.<sup>15</sup>

Bentham sustentava que *“cada indivíduo, ao perseguir seu próprio bem, está também perseguindo o bem conjunto”*.<sup>16</sup>

A partir deste mesmo ponto, Adam Smith, e a sua mão invisível, irá calcar toda a sua tese diante da *dedução lógica*<sup>17</sup>, na relação de trocas entre os indivíduos. *“[...] Cada um agindo livremente em função de seus próprios interesses e, movido conscientemente apenas por eles, produzindo um resultado que não fazia parte de suas intenções: progresso e riqueza da nação. Além do mais, esse progresso abrangeria toda a sociedade, atingindo também as camadas mais baixas da população. Smith estando certo obter-se-ia então o mínimo de igualdade social que preocupava Rousseau enquanto precondição para existência e sustentação da liberdade civil. O laissez-faire<sup>18</sup> aparecia, portanto, como uma conclusão lógica desse tipo de raciocínio.”*<sup>19</sup>

Importante mencionar, que a doutrina liberal trouxe a expressão *laissez-faire*, utilizada como “slogan” do liberalismo político e econômico dos séculos XVIII e XIX. O Estado não

---

<sup>13</sup> Gastaldi, J. Petrelli .P 53.

<sup>14</sup> Gastaldi, J. Petrelli – p. 54.

<sup>15</sup> Paulani, Leda Maria – p117.

<sup>16</sup> Paulani, Leda Maria – p 118.

<sup>17</sup> Paulani, Leda Maria – p 118.

<sup>18</sup> Laissez-faire: Não intervenção em atos de outrem. Economia Política. Expressão que indica a não-interferência ou não-ingerência do Estado nas atividades econômicas dos cidadãos. Disponível em : <<http://www.verbetes.com.br/def:111159:Laissez-faire>>.

<sup>19</sup> Paulani, Leda Maria.p118.

intervencionista, com a concepção de que as leis econômicas são de ordem natural e providencial, produzindo seus efeitos mesmo que se pretenda evitá-los. As leis econômicas agiriam naturalmente, pois a sua ação decorreria do equilíbrio automático do mercado.<sup>20</sup>

De início, como refere Gastaldi, *a própria escola clássica, do liberalismo absoluto, sofreu uma dissidência, conhecida como a dos economistas pessimistas<sup>21</sup>, liderados por Malthus e David Ricardo, a declararem que as leis econômicas, embora naturais nem sempre eram benéficas como pretendia a correntes dos economistas otimistas<sup>22</sup>.*

Explica Leda Paulani que, no último quartel do século XIX, como é sabido, o capitalismo experimenta sua primeira grande crise, desmentindo resultado “bom para todos” previsto pelas teorias liberais. Além disso, o desenrolar dos acontecimentos na França e boa parte da Europa impusera, depois de 1848, um forte refluxo aos movimentos sociais e demonstrara abertamente o caráter particular, ou seja, de classe dos ideais universais que então pregavam: a liberdade civil, particularmente a liberdade política, encontrava pela frente as barreiras impostas pelos interesses de classe então em jogo; a igualdade, de seu lado, parecia restringir-se, quando muito a esfera jurídica.<sup>23</sup>

Derrota dos movimentos populares, de um lado, crise profunda, de outro, iam denunciando o liberalismo como ideologia, como visão de mundo afinada com um momento histórico específico, que assistia a ascensão de uma determinada classe ao topo da pirâmide social. A liberdade impunha-se aí como primeiro valor. Sem ela, e sem igualdade a ela conectada, a classe então nascente não teria como lograr o poder político que deveria coroar o poder

---

<sup>20</sup> Gastaldi, J. Petrelli.p 54.

<sup>21</sup> Gastaldi, J. Petrelli – Pág. 54. “Os economistas clássicos denominados pessimistas, na verdade eram realistas na sua análise e trouxeram importantes contribuições a ciência econômica, com seus estudos sobre a população e o crescimento demográfico (Malthus), sobre o rendimento não proporcional do solo ou da terra (Malthus e Ricardo), a lei da renda e do salário (Ricardo), estudos e normas sobre a emissão do papel moeda (Ricardo), conceituação da balança de comércio (Ricardo) e a importante teoria quantitativa da moeda, também de Ricardo, e posteriormente aperfeiçoada por outros economistas, principalmente Stuart Mill e Fisher, e sem o cujo conhecimento será impossível uma compreensão sobre os fenômenos inflacionários atuais. O classicismo liberal foi a fonte donde promanou o Estado Liberal e o Individualismo capitalista.”

<sup>22</sup> Gastaldi, J. Petrelli.p54.

<sup>23</sup> Paulani, Leda Maria .-p119.

econômico que vinha sendo conquistado naturalmente, como naturalmente vinha se impondo a força do dinheiro e o estatuto da propriedade privada.<sup>24</sup>

Assim, contra o determinismo da escola clássica, surgiram reações a se avolumarem, desde aquelas dos socialistas utópicos até as dos socialismos moderados e os mais extremados.<sup>25</sup>

Mesmo com pouca influência para a proposta deste estudo, cumpre mencionar, ainda que de forma sucinta, a motivação do movimento socialista que iniciou neste período de modo a questionar e revolucionar o modo de produção existente, o capitalismo.

O denominando socialismo<sup>26</sup>, constitui um movimento de reação contra abusos do liberalismo. Não se pode negar que, com as corporações de artes ofícios, abolidas em 1791 por decorrência da Revolução Francesa de 1789, o equilíbrio econômico era mais perfeito. O trabalho também teria sido elevado a mais alta dignificação e as relações entre ele e o capital eram amistosas. Com a vitória do liberalismo teve início, por coincidência, a era das invenções técnicas e o aperfeiçoamento do industrialismo; o trabalho passou a ser considerado como simples mercadoria, sujeita, como as demais, as oscilações da oferta e da procura. A cogitação máxima passou a ser do rendimento do trabalho, sob quaisquer condições, por mais iníquas que fossem, e a do lucro em grande escala. O lema do mutualismo cristão do corporativismo passava a ser substituído pelo da exploração do pelo próprio homem.<sup>27</sup>

Para corrigir tais abusos dessa situação econômica e social, abalada pela liberdade econômica, foi cogitada a socialização dos meios de produção e uma repartição mais equitativa das riquezas ou do produto social, para serem corrigidas as desigualdades econômicas, procurando-se novas fórmulas igualitárias, com base nas necessidades comuns.

---

<sup>24</sup> Paulani, Leda Maria.p119.

<sup>25</sup> Gastaldi, J. Petrelli.p54.

<sup>26</sup> Gastaldi, J. Petrelli – Pág. 55. “Os socialistas pretendem substituir a ordem social fundada na liberdade individual, na propriedade privada e na liberdade contratual, por outra ordem, baseada no primado social, quando a propriedade e o controle dos meios de produção devem estar em mãos do Estado.”

<sup>27</sup> Gastaldi, J. Petrelli – Pág. 55.

Platão, e a sua filosofia já tratavam da divisão profunda entre ricos e pobres na antiga Grécia. Foi fundada nesta utopia que surgiram as doutrinas socialistas extremistas, no século XIX, entre estes, estaria Karl Marx, que teve sua tese fundada nas condições de trabalho dos assalariados, que sofreriam espoliações pelo egoísmo capitalista escravizador.<sup>28</sup>

A história do século XX, desde seu início, imporia, porém, a esse ideário um enorme refluxo, do qual ele só iria se recuperar, mas com outras características, a partir da década de 1970. Dado período extremamente turbulento pelo qual passa o sistema capitalista, assistindo, num lapso que compreende menos de três quartos de século, a duas severas crises econômicas, duas grandes guerras, a revolução soviética e a ascensão do nazismo, o liberalismo vê sumir, sob seus pés, o solo objetivo a que se apoiava.<sup>29</sup>

Numa importante arena, porém, permanece com força, por um certo tempo, um dos desdobramentos da doutrina liberal: na academia, o marginalismo, nascido no fim do século XIX e que tem suas raízes no utilitarismo, acaba por se tornar o paradigma mais importante da ciência econômica. Substituindo o valor-trabalho da economia clássica pela teoria do valor-utilidade, desprezando as classes e colocando em seu lugar os agentes econômicos, a economia neoclássica como vem a ser conhecido o novo *approach*, ganha um enorme impulso com a teoria

---

<sup>28</sup> Gastaldi, J. Petrelli – Pág. 56-59. Houve, ainda, outras correntes que merecem ser mencionadas. Conforme autor supracitado. “(...) as origens do coletivismo devem ser buscadas em Saint-Simon (1760-1825), com suas críticas a propriedade privada, pretendendo uma economia dirigida e um governo econômico em lugar de um político. Augusto Comte e Thierry foram seus discípulos, pretendendo a supressão do direito de herança e da propriedade privada, transformando o Estado em proprietário único. Logo em seguida nascia, com Robert Owen (1771-1858), Fourier (1772-1837), Blanc (1813-1882), Cabet e outros, o *Socialismo Associacionista*, com suas colônias comunitárias, abolição do lucro e proteção ao trabalhador. A Escola Protecionista nasceu na Alemanha, com F. List (1789-1862) e nos Estados Unidos, com H. Carey (1793-1879), trazendo germes do nacionalismo econômico e críticas ao livre câmbio.(...) Antes dos dissidentes, surgiu a fase do apogeu e declínio do liberalismo, com Stuart Mill (1807-1873), uma das maiores celebrações do mundo, seguido por Nassau Senior, Cairnes e outros, com suas concepções sobre o valor, distribuição das rendas, a socialização da renda territorial, servindo de ponte entre o liberalismo e o socialismo. A reação contra os excessos da Escola Clássica, nasceu com a Escola Histórica, fundada pelos economistas Rocher (1817-1894), Hildebrand (1812-1878), e outros, negando a prevalências das leis naturais sobre a economia e fundamentando a atividade econômica sobre as instituições sociais. (...) A escola Histórica abriu caminho ao socialismo econômico, com seus precursores Wagner (1835-1917), com seu “socialismo realista”, Rodbertus (1805-1917) e Lassale (1825-1864). Seguiram-se a corrente anarquista, com Proudhon e outros, e as correntes socialistas contemporâneas, destacando a corrente extremista com Marx (1818-1883), o marxismo reformista com Labrôla e Bernstein, o sindicalismo revolucionário, com Sorel, a partir de 1895 e o Comunismo Bolchevista com Lenin (1870-1934).”

<sup>29</sup> Paulani, Leda Maria p. 120.

marshalliana e, incorporando os *insights* derivados do equilíbrio geral de Walras<sup>30</sup>, domina a cena teórica e a discussão científica por quase cinquenta anos. Dada sua origem, porém, a teoria neoclássica foi se volatizando em formulações e determinações cada vez mais abstratas, e acabou por ser atropelada por uma nova construção teórica, inequivocamente mais afinada com os problemas concretamente enfrentados nas primeiras décadas do século.<sup>31</sup>

Depois da desastrosa experiência da crise de 1929, vai ganhando força uma prática intervencionista do Estado que encontra sua matriz teórica na *Teoria geral do emprego do juro e da moeda*, que Keynes publica em 1936. Cria-se, com isso, uma espécie de consenso a respeito da necessidade de certa regulação externa ao próprio sistema, que soma à perda do espaço social já experimentada concretamente pelo liberalismo, também um adversário teórico à altura da ortodoxia neoclássica.<sup>32</sup>

Feitas as considerações de cunho histórico, de modo a elucidar a origem do nosso sistema ou modo de produção vigente, o capitalista, e a origem da nossa ordem econômica baseadas no estado liberal, seguidos dos grandiosos ideais temas mecanismos da Revolução Francesa, a Igualdade, Liberdade e Fraternidade, adentramos ao objeto deste trabalho, sendo necessário, no entanto, trazer um breve conceito de Ordem Econômica.

Eros Roberto Grau, conceituou Ordem Econômica da seguinte forma: ***“Ainda que se oponha à ordem jurídica, a ordem econômica, a última expressão é usada para referir uma***

---

<sup>30</sup> “Walras, fez parte da chamada revolução marginalista. Foi o primeiro a estabelecer, de forma completa, argumentos econômicos a partir de analogias diretas com a economia clássica, a qual constituía “o modelo para todas as áreas do conhecimento científico até o fim do século passado.” No sistema econômico desenvolvido por Walras, os agentes individuais – firmas e famílias – tomam decisões de modo descentralizado, a partir das informações veiculadas pelos mercados e com parâmetros considerados independentes dos próprios atos dos agentes e suas escolhas de compra e venda de insumos e produtos constituem as forças que põem o sistema em movimento. Alcança-se o equilíbrio quando em todos os mercados há perfeita compatibilidade entre quantidades demandadas e ofertadas aos preços vigentes e, portanto, não há desequilíbrios entre forças atuantes que levem à alteração de preço. Estava interessado em provar que os resultados da livre concorrência eram benéficos e vantajosos. Para isso, era necessário, por um lado, conhecer exatamente quais eram esses resultados e, por outro, especificar as definições e as leis de um regime de concorrência perfeita. Segundo Walras, os economistas não haviam desenvolvido o princípio da livre concorrência além dos limites de sua verdadeira aplicação.” Disponível em: [http://www.admsf.adm.br/areas\\_visualiza3.asp?item=biografia&id\\_tema=92&id=9](http://www.admsf.adm.br/areas_visualiza3.asp?item=biografia&id_tema=92&id=9)

<sup>31</sup> Paulani, Leda Maria – p120-121.

<sup>32</sup> Paulani, Leda Maria – p 121.



*parcela da ordem jurídica. Esta, então – tomada como sistema de princípios e regras jurídicas – compreenderia uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica, uma ordem social.”*<sup>33</sup>

Nesta esteira, João Bosco Leopoldino da Fonseca:

“Tais elementos, se perfeitamente analisados, explicam a evolução do pensamento constitucional brasileiro, no que pertine à conjunção da ordem jurídica com a ordem econômica, tendo sempre em vista a perspectiva estática e dinâmica. Assim é que se pode estudar dentro de cada texto constitucional brasileiro a forma pela qual se interimplicam a ordem jurídica e a ordem econômica, teleologicamente direcionadas a concretização da ideologia dominante num determinado período da história.”<sup>34</sup>

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada apresentando já uma estrutura sólida no que concerne a ordem econômica do País. Buscou-se suprimir o caráter intervencionista, vigente até então, adotando um modelo liberal, no qual o sistema escolhido foi o capitalista descentralizado baseado na economia de mercado.<sup>35</sup>

Da mesma forma, Fábio Nusdeo, discorre: *“Como é sabido, a organização econômica ocidental do presente decorre de uma evolução dos sistemas liberais de mercado, por sua vez calcados no modelo chamado de autonomia ou descentralizado, cuja principal característica é a tentativa de separação, tanto quanto possível radical, entre os planos decisórios político e econômico.”*<sup>36</sup>

Desta forma, o art. 170, da Constituição Federal de 1988, cuida de elencar os princípios que irão reger a ordem econômica e orientar as relações entre os particulares nos processos de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas do País.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Grau, Eros Roberto – A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2006. Pág. 60.

<sup>34</sup> Da Fonseca, João Bosco Leopoldino – Direito Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Pág. 43.

<sup>35</sup> Disponível em: < <http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>  
acesso em: 08 de junho de 2011.

<sup>36</sup> Nusdeo, Fábio – Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico. Pág. 8 – Ed. Revista dos Tribunais.

<sup>37</sup> Barroso, Luís Roberto - A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços. Pág. 713.

Entre estes princípios, está o da livre iniciativa e valorização do trabalho, inseparáveis, uma vez que, a “*livre iniciativa de todos também abriga idéia de trabalho, espécie do gênero liberdade humana*”.<sup>38</sup>

Analisando, porém com alguma percuciência o texto, o leitor verificará que o art.170 da Constituição, cujo enunciado é, inquestionavelmente, normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas, ou atividade econômica) assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.<sup>39</sup>

Amartya Sen, em sua obra *Desenvolvimento como Liberdade*, irá tratar objetivamente das liberdades instrumentais a serem desenvolvidas e providas pelo Estado como meio de organização social, a fim obter melhores condições de vida ao particular conseqüentemente, promovendo o desenvolvimento econômico.

Não é, de modo algum, uma lista completa, mas pode ajudar a salientar algumas questões de políticas específicas que requerem uma atenção especial nesta ocasião. Considerarei em particular os seguintes tipos de liberdades instrumentais: (1) *liberdades políticas*, (2) *facilidades econômicas*, (3) *oportunidades sociais*, (4) *garantias de transparência* e (5) *segurança protetora*. Essas liberdades instrumentais tendem a contribuir para a capacidade geral de a pessoa viver mais livremente, mas também têm o efeito de complementar umas as outras. [...] O argumento de que a liberdade não é apenas o objetivo primordial do desenvolvimento, mas também seu principal meio relaciona-se particularmente a esses encadeamentos.<sup>40</sup>

Da mesma forma, Eros Roberto Grau, enfatizará o conceito de *liberdade* conforme preceito constitucional, conforme segue:

A Constituição menciona livre iniciativa, tanto no art. 1º, IV, quanto no art. 170, caput. [...] Dela – da livre iniciativa – se deve dizer, inicialmente, que expressa desdobramento de liberdade. Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual

---

<sup>38</sup> Barroso, Luís Roberto - A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços. Pág.711.

<sup>39</sup> Grau, Eros Roberto – A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Ed. Malheiros Meditores, vol. 11-2006, pág. 68.

<sup>40</sup> Sen, Amartya - Desenvolvimento como Liberdade - Tradução de Laura Teixeira Motta, Editora Schwarcz Ltda. 2005, p. 54 -57.

e liberdade social e liberdade econômica), descrevo 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 acessibilidade.<sup>41</sup>

Neste sentido, o Estado apresenta-se, segundo a Carta Magna, com o objetivo de normatizar e regular as atividades econômicas através de fiscalização, incentivo e planejamento, juntamente com leis específicas que direcionam o sistema econômico nacional.<sup>42</sup>

Cabe ao Estado, do mesmo modo, a responsabilidade de implementação dos princípios fins contidos no artigo 170, sempre visando assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social. No empenho de tal atribuição, compete-lhe, por exemplo, levar a efeito programas que promovam a redução da desigualdade ou que visem o pleno emprego. Ao mesmo tempo, é dever do Estado como agente da ordem econômica, criar mecanismos de incentivo que estimulem a iniciativa privada a auxiliar na consecução desses mesmos fins.<sup>43</sup>

Para Luís Roberto Barroso, no trato dos princípios setoriais listados no art.170 da Carta Magna de 1988, sustenta não haver uma “*homogeneidade funcional entre eles*”. Assim, destaca que o papel da livre concorrência na ordem econômica é diverso daquele reservado ao princípio que propugna pela busca do pleno emprego ou pela redução das desigualdades regionais e sociais. À vista desta constatação, é possível agrupar estes princípios em dois grandes grupos, conforme se trate de *princípios de funcionamento da ordem econômica e de princípios fins*. Em linhas gerais, os *princípios de funcionamento* estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar. Os *princípios fins*, por sua vez, descrevem realidades materiais que o constituinte deseja sejam alcançadas. Convém analisar cada uma dessas categorias separadamente.<sup>44</sup>

Os princípios de funcionamento referem-se à dinâmica das relações produtivas, as quais todos os seus agentes estão vinculados. Podem ser aqueles referidos nos incisos I a IV do art.170, a saber: soberania nacional,

---

<sup>41</sup> Grau, Eros Roberto, p. 201.

<sup>42</sup> Disponível: <http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>

<sup>43</sup> BARROSO, Luis Roberto. Fórum Administrativo, Direito Público. Ano 1 – nº6 – Agosto de 2001. Belo Horizonte. Ed. Forum, 2001.

<sup>44</sup> A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços. Pág.714.

propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente.<sup>45</sup>

Soberania é um atributo essencial do Estado, sendo conceito de dupla significação: do ponto de vista do direito internacional, expressa a idéia de igualdade, de não subordinação; do ponto de vista interno traduz a supremacia da Constituição e da lei, e da superioridade jurídica do Poder Público na sua interpretação e aplicação. Se o Estado brasileiro decretar embargo comercial a um país, proibindo as exportações, todas as empresas terão que sujeitar-se. Se as partes privadas escolherem contratualmente a aplicação de lei estrangeira em matéria na qual a norma brasileira seja de aplicação cogente, é esta que prevalecerá. A própria reserva de mercado em setor estratégico é manifestação de soberania.<sup>46</sup>

Na propriedade privada, tem como função um princípio setorial da ordem econômica. Em primeiro lugar, deve assegurar a todos os agentes que nela atuam ou pretendem atuar, a possibilidade de apropriação privada dos bens e meios de produção. Ao mesmo tempo, impõem aos indivíduos em geral o respeito a propriedade alheia e limita a ação do Estado, que só poderá restringir o direito a propriedade nas hipóteses autorizadas pela Constituição Federal<sup>47</sup>.

O princípio da livre concorrência, corolário do direito de liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contem a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, é a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzindo os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode pretender substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente, salvo em situações de exceção. Por outro lado, os agentes privados têm não apenas o direito subjetivo a livre concorrência, mas também o dever jurídico de não adotarem comportamento anticoncorrenciais, sob pena de se sujeitarem a ação disciplinadora e punitiva do Estado.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Ob. Cit., pág. 714.

<sup>46</sup> Ob. Cit., p 714.

<sup>47</sup> Ob. Cit., p 714.

<sup>48</sup> Ob. Cit., p 714.

Em suma: a opção por uma economia capitalista se funda na crença de que o método mais eficiente de assegurar os interesses do consumidor de uma forma geral é através de um mercado em condições de livre concorrência, especialmente no que diz respeito a preços.<sup>49</sup>

Por fim, a defesa do meio ambiente condiciona o exercício das atividades econômicas em geral. O Constituinte de 1988 não apenas incluiu sua defesa entre os princípios da ordem econômica (CF, art.170, VI), como também dedicou todo um capítulo (Capítulo VI do Título VIII) a sua disciplina, elevando-se a categoria de direito de todos.<sup>50</sup>

Os princípios fins delineiam os objetivos que, como produto final, a ordem econômica como um todo deverá atingir. Eles figuram tanto no *caput* do artigo 170, quanto em seus incisos finais. São eles: existência digna para todos; redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego; e a expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.<sup>51</sup>

Assim, como a própria expressão sugere, os *princípios fins* são finalidades a que visa o Estado na ordem econômica, já que, ao lado dos particulares, o Poder Público também é um agente econômico. Vale dizer, representam os objetivos sociais do Estado dentro dessa mesma ordem, informando a política econômica do Governo no sentido da plena realização dos preceitos constitucionais.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Ob. Cit., p 714.

<sup>50</sup> Ob. Cit., p 715.

<sup>51</sup> Ob. Cit., p 715.

<sup>52</sup> Ob. Cit., p 715.

Uma última observação importante a ser feita a respeito dos princípios setoriais, em qualquer de suas categorias, é que nenhum deles - desde a meta de assegurar a todos a existência digna, até o tratamento favorecido para empresas nacionais de pequeno porte - poderá contrariar ou esvaziar os princípios fundamentais da ordem econômica, tal como os positivados no *caput* do art.170, ainda que lhe estabeleçam certo nível de restrições. Não se pode bob o pretexto de realizar qualquer deles eliminar a livre iniciativa ou depreciar o trabalho humano.<sup>53</sup>

A conclusão que se chega, portanto, é que nenhum desses princípios setoriais poderá restringir a livre iniciativa a ponto de afetar seus elementos essenciais. Sendo livre a fixação de preços um desses elementos, não se poderá excepcioná-la apenas com fundamento em qualquer destes princípios, pois isso representaria uma violação do fundamento da própria ordem econômica.<sup>54</sup>

É certo que alguns princípios setoriais podem autorizar a produção de normas que interfiram com a livre iniciativa. Isto é natural e inevitável. Mas tais princípios não têm força jurídica para validar os atos que venham a suprimir a livre iniciativa ou vulnerá-la no seu núcleo essencial<sup>55</sup>.

Neste modelo, o descentralizado, o mercado não depende de um plano econômico, mas da oferta e da procura. Ao contrário do modelo centralizado, que irá privilegiar e prestigiar a empresa, que é a unidade econômica de produção, cabendo ao Estado apenas uma intervenção indireta e global. Assim, no que se refere ao modelo atual o Estado não estabelece preços, não há planilhas e não há possibilidade do Estado vir a efetuar um plano para a economia: o planejamento do Estado é, neste caso, meramente indicativo.<sup>56</sup>

Desta maneira, Lafayette Petter, versará sobre as técnicas de direção sobre o mercado, e sobre a intervenção do Estado na ordem econômica. No ponto da ação por absorção, refere que o Estado atuaria em regime de monopólio, ou seja, com o objetivo de implementação de políticas públicas *nenhum agente privado poderá competir com o poder estatal*.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Ob. Cit., p 715.

<sup>54</sup> Ob. Cit., p 716.

<sup>55</sup> Ob. Cit., p716.

<sup>56</sup> Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7797/sistema-e-modelo-economico-na-constituicao-de-1988>> acesso em: 08 de junho de 2011.

<sup>57</sup> Petter, Lafayette Josué - Direito Econômico. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2007. Pág. 93-94.

Já na atuação por participação, o Estado atua na ordem econômica em atividades típicas dos agentes privados (*atividade econômica em sentido estrito*)<sup>58</sup> com paridade de condições e concorrência. ***Incluem-se também, na atuação por participação, as atividades que Estado desenvolve em parceria com o setor privado, detendo ações ou quotas de sociedades comerciais.***<sup>59</sup>

Eros Grau, ainda inclui a intervenção por *direção* ou *indução*. ***“Quando faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.”***<sup>60</sup>

As normas que o Estado se utiliza para intervir por indução, ao contrário das normas da intervenção por direção (cogentes), são normas dispositivas, ou seja, de estímulos e incentivos.<sup>61</sup>

A esse respeito, ***o Estado pode interferir na ordem econômica mediante uma atuação direta, assumindo um papel de prestador de serviços ou produtor de bens e serviços. Essa modalidade de intervenção assume duas apresentações distintas: (a) a prestação de serviços públicos e (b) a exploração de atividades econômicas. Entretanto, cabe não perder de vista que a atuação direta do Estado na economia é excepcional, só autorizada em termos constitucionais, por representar uma exclusão da livre iniciativa.***<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Grau, Eros Roberto. p148.

<sup>59</sup> Petter, Lafayette Josué. p 94.

<sup>60</sup> Grau, Eros Roberto. p 148-149.

<sup>61</sup> Petter, Lafayette Josué. Pág. 94.

<sup>62</sup> Barroso, Luís Roberto - A Ordem Econômica Constitucional e os limites à Atuação Estatal no controle de preços. Pág. 718.

Para Eros Grau, faz a distinção no que diz respeito à *atuação* do Estado na Ordem econômica, e a *intervenção*. Refere que, o Estado estará atuando ou intervindo na Ordem Econômica sempre que estiver dentro da esfera que lhe compete, seja na prestação de serviços públicos ou na regulação destes. ***“No caso, atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente, ação do Estado tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado. Em outros termos, teremos que a intervenção conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; atuação estatal, ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo”.***<sup>63</sup>

Nesse sentido, cabe fazer a distinção entre *intervenção*, quanto à atuação estatal no campo da *atividade econômica em sentido estrito*, e atuação estatal, ação do Estado no campo da *atividade econômica em sentido amplo*.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Grau, Eros Roberto. p. 93-94.

<sup>64</sup> Grau, Eros Roberto. p 102.



É que, por um lado, a Constituição de 1988 aparta, a ambos conferindo tratamento peculiar, *atividade econômica e serviço público*. No art.173 enuncia as hipóteses em que é permitida a exploração direta de “atividade econômica” pelo Estado, além de, no §1º deste mesmo art.173, indicar regime jurídico a que se sujeitam a empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”. No art.175 define incumbir ao Poder Público a prestação de “serviços públicos”. Além disso, o art. 174 dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. A necessidade de distinguirmos *atividade econômica e serviço público* é assim, no quadro da Constituição de 1988, inquestionável.(...) Como tenho observado, inexistem, em um primeiro momento, oposição entre *atividade econômica e serviço público*; pelo contrário, na segunda expressão está subsumida a primeira. A prestação de *serviço público* está voltada a satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí, podemos afirmar que o *serviço público* é um tipo de *atividade econômica*. *Serviço público* é o tipo de *atividade econômica* cujo desenvolvimento compete *preferencialmente* ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de permissão e concessão. desde aí poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a *atividade econômica* está para o setor privado.(...) Ao afirmar que o *serviço público* é tipo de *atividade econômica*, a ela atribui a significação de *gênero* no qual se inclui a espécie, serviço público. Ao afirmar que o serviço público está para o setor público assim, como a atividade econômica está para o setor privado, a ela atribui a significação de espécie. (...) Estamos em condições , assim, de superar a ambigüidade que assume, na seio da linguagem jurídica e no bojo do texto constitucional, esta última expressão. Para que no entanto, se a superem, impõe-se qualificarmos a expressão, de modo que desde logo possamos identificar de uma banda as hipóteses nas quais ela conota *gênero*, de outra as hipóteses nas quais ela conota *espécie* do gênero. A seguinte convenção, então, proponho: *atividade econômica em sentido amplo* conota gênero; *atividade econômica em sentido estrito*, a espécie.(...) Em outros termos: se o exercício da atividade econômica em sentido estrito supõe iniciativa – iniciativa privada – também supõe, enquanto espécie de atividade econômica em sentido amplo, o serviço público.<sup>65</sup>

Seguindo esta linha de raciocínio, Eros Roberto Grau discorre sobre a atuação direta do Estado:<sup>66</sup>

Por certo que, no art.173 e seu §1º, a expressão conota atividade econômica em sentido estrito. Indica o texto constitucional, no art.173, caput, as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado – isto é, da União, do Estado-membro e do município – como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. Insista-se em que a atividade econômica em sentido amplo é território dividido em dois campos: o do serviço público e o da atividade econômica em sentido estrito. As hipóteses indicadas no art.173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros e dos Municípios neste segundo campo.

---

<sup>65</sup> Grau, Eros Roberto. p 102-104.

<sup>66</sup> Grau, Eros Roberto.p 105.

Para Luis Roberto Barroso, a atuação direta do Estado se dá somente em caráter excepcional, quando de duas normas cogentes, uma *implícita e outra explícita*. *A primeira limita a criação de novos monopólios públicos. E a segunda impõe a necessidade de lei autorizativa de qualquer forma de exploração direta de atividade econômica pelo Estado, cujos pressupostos são os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Além disso, a Constituição estabelece que, nessas hipóteses, o Estado-empresário estará submetido às mesmas condições que os particulares, de modo a evitar a concorrência desleal, com prejuízo maior a livre iniciativa.*<sup>67</sup>

Cabe mencionar também, a exposição doutrinária de Lafayette, na medida em que discorre sobre o tema da atuação direta pelo Estado como excepcionalidade, detendo-se contudo, somente as hipóteses de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu art. 173.<sup>68</sup>

No caso de Imperativos de Segurança Nacional, se trata de um conceito dotado de abstração. Relaciona-se com as atividades ao adequado aparelhamento das Forças Armadas, inserindo-se na esfera de atribuições da União. Já o Relevante Interesse Coletivo, igualmente ao primeiro, sofre com a falta de *exatidão semântica*. Neste caso, o particular não desenvolve atividade que venha a suprir o interesse coletivo, ficando, portanto, por meio da atuação direta do ente público a satisfação deste instituto. *A exigência constitucional fala em lei. Logo, não se dá esta intervenção direta por decisão administrativa apenas. Nesta segunda hipótese, tanto o Município, como o Estado-membro e a União poderão atuar.*<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Barroso, Luis Roberto Barroso. p718.

<sup>68</sup> Petter, Lafayette Josué.p 95.

<sup>69</sup> Petter, Lafayette Josué. p96.

No que tange a criação dos monopólios, como já dito anteriormente, a ordem econômica Constitucional possui princípios norteadores, dentre eles o da livre concorrência e livre iniciativa, desta maneira, sustenta Lafayete, no que concerne a criação de um monopólio um *desiderato constitucional. E há inconstitucionalidade na lei que estabelece um monopólio. Mas a própria Constituição Federal estabelece alguns monopólios.*<sup>70</sup>

O autor ainda cita o caso do art. 177 da Constituição Federal, que regula a matéria como o caso das jazidas de petróleo e gás natural, por exemplo.<sup>71</sup>

O art. 173, §1º, da Carta Magna, refere o estatuto das empresas estatais que explorem atividade econômica, ficando vedados os privilégios e prerrogativas no que conferem as obrigações trabalhistas e tributárias, nivelando-se as empresas privadas, do mesmo artigo em seu §2º.<sup>72</sup>

Da mesma forma, na redação originária do §1º do art.173, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/98, a expressão conotava atividade econômica em sentido estrito: determinava fossem sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que atuassem no campo da atividade econômica em sentido estrito; o preceito, a toda evidencia, não alcançava a empresa pública, sociedade de economia mista e entidades (estatais) que prestassem serviço público.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Petter, Lafayete Josué. Pág. 96-97.

<sup>71</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Dos Princípios Gerais da Administração Pública. Artigo 177, I., Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> acesso em 10 de junho de 2011.

<sup>72</sup> Petter, Lafayete Josué. p97.

<sup>73</sup> Grau, Eros Roberto.p105.

Já o Art.174 da Constituição Federal, fará menção ao Estado enquanto agente normativo e regulador da ordem econômica, exercendo papel de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo ao setor privado.<sup>74</sup> Sendo assim, *sua atuação normal implica num agir disciplinante (normatizante e regulamentador) sobre a economia. Está-se diante da chamada atuação indireta do Estado na atividade econômica.*<sup>75</sup>

Nesta senda, conforme já exposto preliminarmente, o Estado enquanto regulador deverá pautar-se pelo princípio da legalidade. *Existem limites a serem observados, seja nos decretos regulamentadores das leis econômicas, seja no exercício de expedição de atos normativos de inferior hierarquia, levando a efeito por órgãos administrativos. Nesse sentido, verifica-se um duplo efeito das leis econômicas: elas são de observância pelos particulares, mas também pelo próprio poder público.*<sup>76</sup>

Assim, a função do Estado em relação à fiscalização é de exercer o poder de polícia, maior pelo qual o mesmo verificará o cumprimento das normas pelos agentes econômicos.<sup>77</sup>

Dentro deste contexto, relativo a intervenção estatal, está o tabelamento de preços, uma técnica interventiva de mercado, e em tese, inconstitucional.<sup>78</sup> Nesse sentido, assinala-se que *o controle prévio de preços é medida própria de dirigismo econômico, e não um meio legítimo de disciplina do mercado. A livre fixação de preços integra o conteúdo essencial da livre iniciativa e não pode ser validamente vulnerada, sendo assim, em situações de normalidade, independentemente dos fundamentos em tese admissíveis para a intervenção disciplinadora, o controle prévio ou a fixação de preços privados pelo Estado configura inconstitucionalidade patente. A Constituição brasileira não admite como política pública regular o controle prévio de preços*<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Dos Princípios Gerais da Administração Pública. Artigo 174, Caput I. Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> acesso em 10 de junho de 2011.

<sup>75</sup> Petter, Lafayete Josué. p. 101.

<sup>76</sup> Petter, Lafayete Josué. Pág. 101.

<sup>77</sup> Petter, Lafayete Josué. p 101.

<sup>78</sup> Petter, Lafayete Josué. p. 102.

<sup>79</sup> Barroso, Luis Roberto. p 721.

Lafayette refere-se ao tabelamento de preços, fazendo a distinção entre o tabelamento *total* e *parcial* nos seguintes termos:

[...]por hipótese, o tabelamento de preços via plano econômico dirige-se a todos os preços ou a parte deles (um setor específico). Um tabelamento total é mais drasticamente interventivo do que o parcial. Se estiverem em jogo gravíssimas questões sócio-econômicas, com repercussão negativa inclusive sobre os agentes econômicos privados, poderia haver o tabelamento? São questões tormentosas. Por prudência, deixe-se consignado que o tabelamento de preços, em regra, é inconstitucional, face o regime jurídico- econômico adotado. A aceitação, mesmo episódica e pontual, desta forma drástica de intervenção, haverá de ter em conta um valor ou um princípio superior, constitucionalmente normatizado, e tido como preponderante num caso concreto, além de não poder fazer tabula rasa do fundamento da livre iniciativa, análise essa que, obviamente, deve ser feita sob perspectiva mais ampla, tanto micro como macroeconômica. Para a doutrina majoritária, entretanto, registre-se, não haveria exceção.<sup>80</sup>

Para Luis Roberto Barroso, o controle prévio de preços só admitido em situações anormais, e de acordo com o princípio da razoabilidade conforme já citado anteriormente, sem perder de vista os demais princípios como o da valorização do trabalho humano e os de funcionamento da ordem econômica, que não justificariam o controle prévio de preços, pois isso, seria incompatível com o conteúdo básico da livre iniciativa. ***Esta proposição é válida, inclusive, em relação à atuação voltada para a proteção do consumidor – que é um dos princípios de funcionamento da ordem econômica.***<sup>81</sup>

Assim, tem entendido a doutrina que a interferência estatal no controle e congelamento dos preços não estaria cumprindo com os ditames da justiça social sem nem ao menos proteger efetivamente o consumidor. Desta maneira estaria reduzindo drasticamente os investimentos empresariais, diminuindo lucros, produção de alguns produtos e oferta de empregos o que gerou a estagnação da economia do país por décadas.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Petter, Lafayette Josué. p. 103.

<sup>81</sup> Barroso, Luis Roberto. p 721.

<sup>82</sup> Barroso, Luis Roberto. p 722.

Em outras palavras, o controle de preços poderá ser adotado temporária e excepcionalmente para formar um mercado privado e concorrencial, ou para estabelecê-lo. Daí por diante o mercado privado, devidamente organizado, passará a reger-se pela livre iniciativa e livre concorrência. Essa é a única hipótese em que o controle de preços pelo Estado poderá ser legítimo.<sup>83</sup>

E mesmo que havendo uma organização econômica, é certo que poderá haver condutas anticoncorrenciais, porém, para tanto, existe a *previsão genérica* do art. 173, §4º da Constituição, nos casos de abuso de poder econômico ou aumento arbitrário de lucros.<sup>84</sup>

Nesse sentido, opera-se também a lei 8884/94, e seus respectivos artigos, no caso, o art.20 e 21<sup>85</sup> *caput* e incisos, que segue:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica. (*E respectivos incisos.*)<sup>86</sup>

Para Lafayete, no que diz respeito à norma cogente, *a atuação do agente econômico é infracional se o efeito de sua conduta resultar, efetiva ou potencialmente, na dominação dos*

---

<sup>83</sup> Barroso, Luis Roberto. p722.

<sup>84</sup> Barroso, Luis Roberto.p722.

<sup>85</sup> Petter, Lafayete Josué. p 195.

<sup>86</sup> BRASIL. Lei 8884 de 1994. **Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.** Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm)> acesso em 08 de junho de 2011.

*mercados, na eliminação da concorrência e no aumento arbitrário de lucros. A prudência da lei - listagem meramente exemplificativa dos tipos infracionais no citado art.21 – deve-se ao reconhecimento da esgotabilidade das possibilidades de condutas lesivas a ordem econômica. As práticas infrativas podem derivar da unilateralidade de conduta adotada por um único agente econômico ou pressupõe acordos (na falta de uma palavra melhor) entre mais de um agente. Nesta segunda hipótese, podem ocorrer horizontalmente, quando os agentes estão no mesmo estágio de produção e circulação e, verticalmente, quando não estão, ou ainda, serem derivadas de atitudes concentracionistas.<sup>87</sup>*

Portanto, ensina Luis Roberto Barroso que, *para se reconhecer como legítimo o controle prévio de preços diz respeito ao seu conteúdo: jamais se poderá impor ao agente econômico praticar preços que não sejam capazes de cobrir seus custos – porque haveria confisco – de propiciar um lucro mínimo apto a remunerar o dono do capital – porque seria negação ao regime da livre iniciativa – e de ensejar os reinvestimentos necessários, porque do contrário a atividade se inviabilizaria, frustrando o princípio da livre iniciativa.<sup>88</sup>*

Conclui-se, que com base no art.170, IV da Constituição Federal, a livre concorrência é um princípio norteador da ordem econômica e nele deve-se pautar todas ações referentes ao domínio e a conquista por parte das empresas ao mercado econômico. É o chamado *exercício lícito do poder econômico, faceta personalizante dos modelos que adotam a chamada economia capitalista.<sup>89</sup>*

---

<sup>87</sup> Petter, Lafayette Josué. p195-196.

<sup>88</sup> Barroso, Luis Roberto. P.722-723.

<sup>89</sup> Petter, Lafayette Josué. Pág. 194.

## **5 METODOLOGIA**

### **6.1 Métodos de Abordagem**

O método a ser empregado nesta monografia será o Dedutivo.

### **6.2 Método de Procedimento**

O método de procedimento do trabalho será o bibliográfico.

### **6.3 Técnicas de Pesquisa**

A técnica de pesquisa utilizada na monografia será o Plano Lógico, por meio de pesquisas bibliográficas, essencialmente artigos de revista e jornais jurídicos, livros especializados e legislação nacional e estrangeira.





## **8. ESTRUTURA BÁSICA DA DISSERTAÇÃO**

Capa

Folha de rosto

Dedicatória

Agradecimentos

Resumo

Sumário

Introdução

Desenvolvimento

Considerações finais

Referências Bibliográficas

Anexos

## 9 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA PRELIMINAR

BARROSO, Luís Roberto. Revista Fórum Administrativo (Direito Público) **A Ordem Econômica Constitucional e os limites a atuação Estatal no Controle de Preços**. Belo Horizonte: Forum.

DA FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense.

GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de Economia Política*. São Paulo: Saraiva.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores. <

<http://celitomeier.com/texto.aspx?sc=2&id=15>>

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7797/sistema-e-modelo-economico-na-constituicao-de-1988>

[http://www.admsf.adm.br/areas\\_visualiza3.asp?item=biografia&id\\_tema=92&id=9](http://www.admsf.adm.br/areas_visualiza3.asp?item=biografia&id_tema=92&id=9)

<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>

MEIER, Celito. **Filosofia Renascentista**. Disponível:  
<<http://www.verbetes.com.br/def:111159:Laissez-faire>>

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PAULANI, Leda Maria. *Modernidade e Discurso Econômico*. São Paulo: Saraiva.

PETTER, Lafayete Josué. *Direito econômico ( Doutrina e questões de concursos)*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Schwarcz Ltda.

SZEZEBICKI, Arquimedes da Silva. **Os Princípios gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade desde a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>