

# A ordem constitucional econômica: dirigismo e intervenção

## *The constitutional economical order: dirigismo and intervention*

*Deborah Farah Sobrinho*<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo prima pela realização de análise da Ordem Econômica Constitucional, bem como do surgimento e desenvolvimento das normas programáticas no âmbito deste novo ordenamento. Propõe-se, ainda, a salientar aspectos da intervenção do Estado na economia e os fundamentos em que se baseiam esta nova ordem econômica constitucional, promovendo estudo acerca da Constituição Dirigente, suas características, antecedentes históricos e sua importância no contexto de um país de modernidade tardia.

**Palavras-Chaves:** *Constituição Federal. Dirigismo. Intervenção.*

### ABSTRACT

This article strives for conducting analysis of Constitutional Economic Order, as well as the emergence and development of program standards under this new system. Furthermore, it is proposed to highlight aspects of state intervention in the economy and the fundamentals that underpin this new economic constitutional order. Then continue on a study of the Constitution Officers, their characteristics, historical background and its importance in the context of parents of late modernity.

**Key Words:** *Federal Constitution. Dirigisme. Intervention.*

---

<sup>1</sup> Advogada, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-Graduada em Direito Privado, Direito e Processo do Trabalho e Docência do Ensino Superior. MBA em Liderança Sustentável e Coaching Executivo. Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Cândido Mendes.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a definição, estrutura, fundamentos, e as finalidades da Ordem Econômica Constitucional.

Proceder-se-á, em seguida, a um estudo acerca das normas programáticas, sua formação, desenvolvimento e status atual.

Será abordada, ainda, a questão da intervenção do Estado na economia, os respectivos modelos, seus aspectos e teorias relevantes, bem com o modelo atualmente adotado pelo Brasil.

Insta salientar que serão discutidos aspectos relacionados à Constituição Dirigente, seu surgimento, suas características, fundamentos, assim como suas relação com os países de modernidade tardia.

## 1 DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Inicialmente, as constituições possuíam como objeto primeiro a organização do Estado, sendo instituídos em seguida nos textos constitucionais, os Direitos Fundamentais, os quais visavam a limitação dos poderes estatais.

O conteúdo da atual constituição não se restringiria, assim, à mera organização política e administrativa, esta proporia uma normatização da economia vigente no país. Estipulam-se, desta forma, normas e princípios sob o viés constitucional acerca da seara econômica.

Instaura-se, neste contexto, certa controvérsia acerca do que seria uma “Constituição Econômica”, alguns doutrinadores afirmam que esta consistiria apenas na inserção de um capítulo “da ordem econômica” no texto constitucional, entretanto, há entendimento divergente que salienta ser necessário a presença de elementos imprescindíveis tal como o modelo econômico, meio de produção, dentre outros. A Constituição Econômica seria a junção de preceitos jurídicos os quais definiriam a sistemática econômica, formalizando uma ordem econômica concreta.

Constitui-se a ordem econômica em um arcabouço normativo ao qual se incumbe a atribuição de regular a atividade econômica. Desta forma, as relações econômicas passam a ter análise e regulação jurídica, formando-se, assim, uma verdadeira ordem e organização econômica.

Inúmeros objetivos podem ser atribuídos à ordem econômica, podendo ser citados a estabilidade (impedir a disseminação das vulnerabilidades do mercado e promover a manutenção do equilíbrio econômico no que se

refere a fatores como inflação e renda), a liberdade econômica e o progresso aliado também à *justiça econômica*.

O texto constitucional institui, assim, uma ordenação, normatividade econômica com a colaboração de princípios, que se encontram fundamentalmente em sua maioria em um mesmo título, porém apesar da concentração neste, também há alguns disseminados pela Carta.

A junção de normas e princípios constitucionais que estruturam e organizam a forma como se desenvolve a intervenção do Estado na economia configuram o que seria a ordem econômica.

Eros Grau apresenta as seguintes observações acerca da Ordem Econômica<sup>2</sup>:

A ordem econômica (mundo do dever ser) produzida pela Constituição de 1988 consubstancia um meio para a construção do Estado Democrático de Direito que, segundo o art. 1.º do texto, o Brasil constitui. Não o afirma como Estado de Direito Social – e certo – mas a consagração dos princípios de participação e da soberania popular, associada ao quanto se depreende da interpretação, no contexto funcional, da totalidade dos princípios que a conformam (a ordem econômica), aponta no sentido dele. A inexistência de contradição entre tais princípios, a textura das regras constitucionais consideradas e, ainda, a atribuição, a sociedade, de legitimidade para reivindicar a realização de políticas públicas podem fazer do Estado efetivo agente – por ela responsável – da promoção do bem estar. A busca da realização do bem-estar a Constituição apresta a sociedade e o Estado, busca que se ha de empreender não em nome ou função de uma ideologia, mas como imposição de determinações históricas que são mais do que ideológicas. O alcance do bem-estar e, historicamente, o mínimo que tem a almejar a sociedade brasileira.

As normas de regulação econômica encontram-se dispostas no Título VII da Constituição Federal (“Da Ordem Econômica e Financeira”). Dentro deste Título, o artigo de maior relevância é o 170 da Constituição, o qual traça uma série de características, princípios e objetivos. A finalidade do modelo econômico se apresenta também no artigo mencionado (170), a qual consistiria em: “[...] garantir a todos existência digna conforme os ditames da justiça social [...].”

A ordem econômica ressalta valores que fazem parte das relações econômicas, como a valorização do trabalho e da livre iniciativa, demonstran-

2 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 307-308.

do que a busca pelo desenvolvimento não pode justificar o desrespeito a valores tão importantes como os acima citados e sempre visando atender aos ditames da justiça social

Importa salientar uma distinção que vem sendo realizada pela doutrina entre Constituição Econômica Formal e Constituição Econômica Material. Para a primeira concepção teria tal status todo conteúdo que estivesse inserido no capítulo referente à “Ordem Econômica”, mesmo que o assunto não seja referente a seara econômica, mas por estar ali contido assim será considerado. Entretanto, para ser considerada uma constituição econômica material deveria tratar de matéria econômica, independente de estar ou não dentro do capítulo da “ordem econômica” ou esparsas pelo texto.

O conceito de Constituição econômica formal seria aquele utilizado para definir as normas de viés econômico, sendo estas as previstas formalmente na Constituição, sendo irrelevante o assunto tratado, bastando estar inserida no título referente à ordem econômica.

Alcançada a democracia na década de 80, a promulgação do texto constitucional de 1988, o qual representou grande esperança após longo período de repressão, significou o retorno da participação política da população, bem como a instituição de direitos e garantias com status constitucional.

Quando tais direitos fundamentais surgiram no texto constitucional muitos discutiram acerca da eficácia dos mesmos, ressaltando que não teriam eficácia imediata, constituindo um programa a ser realizado que necessitava de regulamentação.

Neste ínterim, suscita-se a dúvida acerca da diferença entre eficácia e efetividade, a qual é bem esclarecida por Ferraz Júnior:

Por efetividade deve-se entender a observância verificada, a aplicação e a obediência ocorridas. A norma efetiva é a norma observada em larga extensão. Já eficácia deve ser termo relacionado com as condições de aplicação e obediência, portanto àquelas condições que tornam a norma aplicável e obedecível. Pode-se, assim, dizer, de uma norma, já no momento inicial de sua vigência, se ela é eficaz, ainda que não tenha ocorrido de fato o fenômeno da sua aplicação e obediência.<sup>3</sup>

Emana desta afirmação também a discussão acerca da eficácia técnica e da social. A primeira consiste na verificação de condições para a produção

3 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. 1990, p. 15

de efeitos jurídicos (eficácia plena, contida e ilimitada). No que se refere à segunda, prioriza-se a observância dos costumes, usos e a eficácia global.

Aquelas normas que direcionavam, traçavam princípios ou programas a ser cumpridos, mas que não possuíam aplicabilidade imediata, receberam a nomenclatura de normas programáticas.

Assim, Jorge Miranda vem esclarecer em que consistiriam as Normas Programáticas:

As normas programáticas são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; prescrevem obrigações de resultados, não obrigações de meios; mais do que comandos-regras explicitam comandos-valores; conferem “elasticidade” ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou *quaisquer* cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *maxime*, os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.<sup>4</sup>

O legislador não faz nenhuma menção as normas fundamentais serem ou não programáticas, não faz tal referência, esta denominação e classificação fora realizada pela doutrina. Esta construção não pode servir de motivo para o poder público se imiscuir da aplicação dos direitos contidos na Constituição.

Neste íterim, J. J. Canotilho e Vital Moreira salientam que sempre se deve dar maior efetividade às normas: “Afastam-se quer as leituras desconstrucionistas do texto, interessadas em desvalorizar as dimensões normativas da lei fundamental, quer os discursos ou retóricas enfatizadores dos momentos ideologizantes”<sup>5</sup>

Sobre o artigo 170 da Constituição Federal, há um posicionamento doutrinário que afirma ser este artigo uma “norma programática econômica”. Importa assim, a transcrição do referido artigo: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

4 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 442.

5 CANOTILHO, J. J. Gomes; *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.102

Ainda sobre as normas programáticas, dispõe Canotilho:

Precisamente por isso, e marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve falar-se da «morte» das normas constitucionais programáticas. Existem, é certo, normas-fim, normas tarefa, normas-programa que «impõem uma actividade e dirigem materialmente a concretização constitucional.

A nomenclatura “normas programáticas” apregoada pela doutrina clássica já fora superada, sendo o novo modo de análise da Constituição mais ligado à realização concreta de seus preceitos.

Acerca do referido tema, aduz Ferraz Júnior:

Muitas das normas que compõem o rol dos direitos sociais têm uma função eficácia de resguardo. Em princípio, tais normas admitem uma aplicabilidade imediata, embora a competência legislativa positivamente vinculada no referente aos meios não possa ser esquecida. Assim, diante da impossibilidade de aplicação imediata, o próprio constituinte prevê o instrumento adequado à solidariedade postulada entre o fim já articulado e o meio que lhe é complementar: o mandado de injunção. Só assim se entende, sem contradição, o disposto no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação *imediata*” em ao disposto no artigo 5º, LXXI: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a *falta* de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”<sup>6</sup>

Constata-se, desta forma, que a Constituição Econômica e seus respectivos princípios estão diretamente relacionados à positivação e concretização dos direitos fundamentais.

## 2 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E OS FUNDAMENTOS ECONÔMICO-CONSTITUCIONAIS

Uma das funções precípua estatais é a dirigir a política econômica, bem como a promoção do equilíbrio entre as forças do mercado.

Dentro deste panorama, os estados podem ser classificados quanto às respectivas formas de intervenção na economia: Liberal, Socialista ou Neoliberal.

---

6 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudo da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990, p. 17-18

O Estado Liberal é aquele em que há mínima ou nenhuma intervenção na seara econômica, não há planejamento e nem orientação, há sim uma autorregulação, ressaltando-se que haveria a existência de uma mão invisível que promoveria a regulação do mercado e liberdade para cada um alcançar seus objetivos, este é o modelo mais disseminado entre os Estados, tendo como seu grande defensor Adam Smith.

Já no modelo intervencionista, há interferência total na economia, tanto direta como indiretamente nas relações econômicas. O Estado exerce a função de gestor, atuando de forma a impedir que os agentes gerem prejuízos ou danifiquem o funcionamento do mercado. É uma forma de intervenção mais conservadora e de vertente opressora

No neoliberal, o Estado intervém nas relações econômicas de forma não tão intensa, mas prima pela preservação de direitos mínimos. O Estado atua como mero regulador das atividades econômicas.

O Estado deve definir a forma de intervenção na economia que irá adotar e esta direcionará o mercado de maneira mais direta ou não, a depender da escolha realizada.

O Direito Econômico atua de certa forma como a medida do intervencionismo.

O Estado visando promover o equilíbrio do mercado, defere atribuições ao agente regulador ao qual incumbirá a observância das relações econômicas instauradas e da necessidade ou não de intervenção, bem como o momento oportuno em que esta se fará mister para melhor prestação do serviço pelo Estado. Está é a forma de intervenção na economia utilizada e ratificada pela Constituição de 1988 em seu artigo 174.

Ainda sobre o artigo 174 do mesmo diploma que traça os aspectos gerais acerca da forma como deve ocorrer a atuação estatal quando em sua função normativa e reguladora, cabe sua transcrição do mesmo:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazida de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

O objetivo inicial da regulamentação econômica era para que a economia gozasse de certa normalidade e estabilidade, entende-se assim que seria necessária a manutenção da livre concorrência e iniciativa, sendo alcançado o referido objetivo, as finalidades da regulamentação foram estendidas a outros matizes.

O poder da regulamentação é pressuposto para que o desenvolvimento das atividades econômicas sejam fiscalizadas. O controle das atividades econômicas necessitam de embasamento, de fundamento, os quais estão constantes da regulamentação realizada no texto constitucional, para que haja a devida apuração e eventualmente aplicação das sanções estipuladas.

Pereira realiza as seguintes afirmações acerca do Estado e sua política intervencionista:

[...] toma a si o encargo de atividades econômicas, passando a exercer, além das funções de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, outras que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento econômico. O intervencionismo visto sob o prisma do Direito Econômico, varia de intensidade, que pode ir da ação supletiva (intervenção branda) ao monopólio estatal (intervenção total). Segundo os doutrinadores, no chamado *neo-capitalismo*, essa intervenção se faz sentir pela legislação que protege a sociedade dos abusos do poder econômico, através do que denominam *Direito Regulamentar Econômico* (espécie do Direito Econômico) comparecendo o Estado na atividade econômica para assumir as atividades demasiadamente onerosas ou desinteressantes para a iniciativa privada.<sup>77</sup>

O artigo 219 ressalta que a titularidade do mercado interno pertence à coletividade e este constitui parte do patrimônio nacional, sendo assim deve-se observar sempre a justiça social, bem como ser defendido pelos nacionais das eventuais tentativas de desestabilização e controle externo/interno por grupos econômicos dominantes.

---

7 <sup>7</sup> PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito econômico na ordem jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 249.



No capitalismo contemporâneo, visa-se promover a integração entre figuras que antes, de certa forma, se contrapunham: o “capital” e o “trabalho”, justificando-se, assim, ser a valorização do trabalho um dos princípios atribuídos nova ordem constitucional econômica.

Ambos constituem fundamentos da ordem econômica, a livre iniciativa e a valorização do trabalho, possuindo um caminhar conjunto e interligado; o primeiro, configura-se em uma liberdade positiva (participação); o segundo, já é considerado uma liberdade negativa, a qual não pode ser impedida pelo estado de se desenvolver, sob a ameaça de se estar não regulamentando e fiscalizando, mas efetivamente dirigindo, alterando, assim, a estrutura econômica constitucionalmente definida.

A livre iniciativa consiste em um dos vieses da liberdade e da efetiva participação na sociedade como atuante diretos na economia, sem a interferência do Estado a não ser que dentro desta atuação haja algum desvio descrito como tal pela carta magna

A liberdade econômica encontra sua limitação, restrição no princípio da valorização do trabalho, sendo este fundamental e de observância obrigatória, impedindo assim que esta liberdade seja ilimitada, devendo ser esta convergente com o princípio disposto.

Neste mesmo sentido posiciona-se o Supremo Tribunal Federal (STF): “O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor” (RE 349.686, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 05/08/05).

Tais princípios são fundamentais ao regular desenvolvimento da ordem econômica e contribuem para que leis nocivas do mercado não comprometam o sistema econômico. Sobre os princípios fundamentais, o doutrinador André Ramos Tavares, expõe suas concepções:

Além daqueles princípios fundamentais – livre iniciativa e valor social da iniciativa humana – enumerados em seu *caput*, o art. 170 das Constituição relaciona em seus nove incisos os princípios constitucionais da ordem econômica, afirmando que esta tem por fim assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social, respeitados os seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Estes princípios perfazem um conjunto

cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os “Poderes”, sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles. Portanto, serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que afrontarem estes princípios, assim como as leis e qualquer outro ato estatal que estabelecer metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios.<sup>88</sup>

Outros princípios norteadores da Ordem Econômica são a soberania nacional, defesa da propriedade privada, o pleno emprego, redução das desigualdades sociais e regionais, defesa do consumidor e do meio ambiente.

O respeito aos ditames de uma ordem econômica não se subsume apenas ao texto constitucional, as demais leis devem primar e defender os mesmos princípios e normas quando de sua aplicação, buscando a redução das desigualdades em geral.

Eros Roberto Grau realiza uma interessante diferenciação entre *intervenção e atuação* do Estado. Quanto ao primeiro, o autor define como sendo a interferência ou atuação em sentido estrito, ou seja, na seara privada. Já no caso da atuação esta abrangeria atuação tanto em áreas da seara estatal como na da privada, teria um sentido mais amplo.

Para cumprir os princípios e objetivos estabelecidos pela Constituição, faz-se mister a atuação do Estado sobre o domínio econômico regulando e fiscalizando.

Outra classificação que se realiza acerca da atuação do Estado sobre o domínio econômico consiste na divisão de sua intervenção em participação e intervenção. Definindo-se a participação como a atuação direta daquele, como parte da relação instaurada. Já Intervenção seria quando do exercício de sua função normativo- reguladora.

O Estado poderia atuar basicamente em duas frentes como agente econômico ou como agente disciplinador da economia.

Na atuação do estado como explorador de atividade econômica, ou seja, na sua atuação como “agente do mercado”, é possível observar uma intervenção direta na economia, podendo ser considerado como um Estado-empresário. E visando o cumprimento desta atribuição, procede à criação de pessoas jurídicas para realizar a referida tarefa, surgindo, assim,

---

8 <sup>8</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003, p. 134.

neste contexto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que gozam de personalidade jurídica própria, se encontram sob o mesmo regime das empresas privadas e são controladas pelo Estado.

José Afonso da Silva ressalta que a intervenção do Estado no domínio econômico poderia dividir-se em monopólio e necessária, entretanto, Eros Grau explicita que os monopólios deveriam estar incluídos na modalidade de intervenção por absorção (assunção total dos meios de produção) e que no outro caso, haveria apenas uma assunção parcial dos meios, apenas uma participação, que não se isenta da competição no setor em que se insere.

Neste diapasão, importa demonstrar a diferença existente entre atuação do Estado no domínio econômico e sobre o domínio econômico. O primeiro viés já fora explicitado acima, prosseguindo-se, assim, aos esclarecimentos quanto à segunda seara de atuação.

Em uma segunda acepção intervencionista, o Estado atuando sobre o domínio econômico procede como normatizador e regulador. Elabora as normas que devem ser obedecidas, fiscalizando seu cumprimento, e, verificado o abuso das mesmas, reprime, intervindo na regulação de preço ou de outras formas na iniciativa privada.

Com a Constituição de 1988, a ordem econômica passou a ter nova relevância no que tange à efetivação dos direitos fundamentais.

A ordem econômica pós-constituição de 88 é democrática, apesar da manutenção de certo viés intervencionista.

A intervenção na economia deveria sempre ocorrer para que fosse cumprido o princípio de realização da justiça social.

A visão acerca da ordem econômica constitucional deve ser realizada juntamente com a análise de outros artigos e princípios dispostos na Constituição como os presentes nos fundamentos (valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana) e objetivos (sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional) da República.

A Constituição Federal instituiu o modelo de economia de livre mercado, mas deixou assente não ser esta liberdade ilimitada, vislumbrando, assim, princípios e normas para limitar a atuação, visando sempre realizar os ditames da justiça social.

O art. 174 da Constituição-cidadã, ressalta quais são as funções do Estado, quando atua como regulador da atividade econômica, explicitando que este deverá exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incen-

tivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, tendo em vista o desenvolvimento nacional equilibrado, o cooperativismo e outras formas de associativismo.

O Estado em seu papel intervencionista impõe normas de comportamento, entretanto, devem ser explicados os conceitos de normas de intervenção por direção e indução, ressaltados por Eros Roberto Grau. Para ele as normas de intervenção por direção seriam as relacionadas à fiscalização e as por indução teriam ligação com as de incentivo. Assim, a partir de tal análise divisão, pode afirmar que uma das formas de intervenção do Estado também pode ocorrer pela via do fomento da iniciativa privada e também pela via dos tributos (extrafiscalidade).

Tais normas não são dotadas de uma característica que existe na denominada intervenção por direção que seria o fato de ser cogente, aquelas não o são, sendo meramente dispositivas, incentivando o indivíduo a atuar de determinada maneira dentro do contexto, mas não possui a garantia de que esta finalidade será atingida.

Outra importante questão que deve ser aduzida é a forma através da qual deve e pode intervir o Estado, esta não pode ser abusiva e tem que atender as condições e limites dispostos no texto constitucional para que o prejuízo à ordem econômica não emane do próprio Estado ao ferir preceitos como a livre iniciativa.

O Estado, dentro do aspecto normativo e regulatório, possui ferramentas de atuação que o permitem perquirir o fim almejado e estas podem ter viés preventivo e repressivo, visando não só punição a posteriori, mas evitar até mesmo a realização da conduta abusiva.

### **3 DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE**

A ideia de constitucionalismo dirigente foi inspirada na Constituição portuguesa de 1976, elaborada por Canotilho, o qual ressaltava a importância dos princípios no processo de efetivação material das regras da Constituição.

Apregoa-se a existência necessária de um constitucionalismo dirigente para países considerados de “modernidade tardia” visando a defesa dos direitos frente à instauração de políticas neoliberais.

O período posterior ao regime militar é o que surge desta busca por mudanças, transformações tanto na política, quanto na economia.

No paradigma anterior (liberal) a função do direito era diferente da encontrada no Estado democrático de direito (transformadora), naquele, a função era restrita à mera ordenação.

A ideia clássica da Constituição consistia em um ordenamento instituído para a limitação do poder estatal e regras de estruturação do Estado.

No contexto de um Estado Democrático de Direito não mais se adequaria um constitucionalismo de viés liberal, mas um constitucionalismo que implementasse limites à realidade social vigente.

O modelo normativo de cunho liberal modificou-se de acordo com alterações que ocorreram no Estado, dentre estas pode ser citada a intervenção do estado na economia.

Na elaboração da Constituinte de 88 foram desenvolvidos e posteriormente incorporados compromissos a serem cumpridos pelo Estado, sendo tal posicionamento dos constitucionalistas denominado de “comunitarista”, onde se propunha o retorno ao um estado democrático de direito, em que a jurisdição seria a responsável pela proteção de princípios estabelecidos na carta magna.

No processo de elaboração da nova Carta, a participação ativa dos denominados constitucionalistas comunitários foi de suma importância e pode ser observada a presença dos mesmos em várias partes do texto constitucional, conforme reafirmado por Cittadino<sup>9</sup>:

[...] em seu preâmbulo, quando identifica a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade; ao definir objetivos e fundamentos do Estado Brasileiro, destacando a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade justa e solidária; ao adotar diversos institutos processuais que asseguram o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, revelando um compromisso com a soberania popular e com a democracia representativa; e finalmente quando confere ao Supremo Tribunal Federal atribuições jurídico políticas de uma Corte Constitucional (CITTADINO, 2004, p. 228).

O modelo de Constituição Dirigente Portuguesa, que estabelecia em seu artigo 1º que objetivava uma transição para o socialismo, hoje já revogado, inspirou diversos membros da Assembleia Constituinte brasileira.

Diferente da Constituição Portuguesa, a Constituição brasileira não possuía o viés revolucionário de mesmo sentido que permeava a referida Constituição Europeia.

9 CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

A Constituição de 1988, não só é a regra maior do Estado, como também assume seu viés de compromisso para com a sociedade, objetivando o cumprimento de metas inseridas em seu conteúdo.

Há que se ressaltar que a Constituição de 88 foi um instrumento que colaborou para a concretização da transição democrática proposta. Considerada dirigente, não se subsumiria à mera estruturação política do Estado, mas traz em seu esteio todo um ordenamento social e econômico.

O modelo constitucional do século anterior encontrava-se em defasagem, não era mais suficiente que um texto constitucional apenas vislumbresse regras de estruturação estatal e política.

Neste cenário, mister modelo mais dinâmico e mais abrangente de constitucionalismo, assim, a Carta passou a contar com o auxílio de objetivos instituídos na forma de programas de aplicabilidade a posteriori.

O modelo proposto por Canotilho seria uma Teoria Material da Constituição através da qual se estabeleceria um fundamento legitimador a partir desta nova dimensão social da Constituição.

Muita controvérsia e especulação foram geradas a partir de uma publicação de Canotilho em uma revista em 1995 em que o mesmo teria escrito sobre a morte da Constituição Dirigente. Entretanto, o autor seguiu explicando no prefácio à nova edição da Constituição Dirigente que esta só estaria morta se “o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias”

Em um seminário cujo o tema em discussão era justamente a Constituição Dirigente que teve a participação do próprio Canotilho, os participantes concluíram que no termo “morte” haveria certa relatividade e o que teria ocorrido fora o amadurecimento da Constituição com surgimento de novas perspectivas.

Para prosseguir na discussão acerca do status da Constituição, se esta se encontra “viva” ou morta”, há que não se dispensar a análise mais abrangente e aprofundada do Estado em que a mesma fora instituída, das peculiaridades existentes neste, visando alcançar um resultado dentro da Teoria da Constituição.

Importa assentar que a teoria da Constituição é construída com base nas características e especificidades de cada Estado, tornando-se, além de seu fundamento, a sua identidade.

Não há uma teoria da Constituição, mas várias teorias da Constituição, entretanto, cada uma deve ser adequada à realidade concreta do Estado.

Há um histórico descumprimento de promessas relacionado a textos constitucionais anteriores dos países de modernidade tardia, o que ensejou a construção de um núcleo compromissário mínimo dentro da nova Carta Constitucional, no do contexto de uma Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia.

Mesmo no contexto mundial em que houve a adoção pelos países de constituições democráticas, há, em cada uma destas, um aspecto único e específico (Núcleo de direitos sócio-fundamentais) a que todas estas visam cumprir e atender.

Desta forma, salienta-se a importância da aplicação da Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia (TC-DAPMT), pois esta possuiria um núcleo próprio de compromissos que integrariam o texto constitucional, além de promover a participação democrática e as possibilidades de chegar a mecanismos de acesso à jurisdição.

A Constituição dirigente-compromissária (Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia) visa fornecer meios de cumprir as promessas da modernidade até então esquecidas ou relegadas a segundo plano.

A partir da década de 1990, com advento de ideias neoliberais, algumas mudanças foram constatadas na ordem econômica brasileira que ensejou reformas constitucionais como a redução do papel do Estado em diversas searas e a massificação do processo de privatização.

Juntamente com a globalização e o advento das políticas neoliberais, novas concepções e aplicações passaram a ser implantadas no país como as desregulamentações, que chegaram a desafiar os direitos sociais-fundamentais, contrapondo-se à formação de um Estado Social de características intervencionista.

As políticas neoliberais generalizaram-se e dificultaram a implementação das promessas, além de promover a mitigação da soberania devido ao processo de globalização que alcança diversos setores e mais diretamente a economia, torna, de certa, forma o cumprimento de deveres de um estado ainda mais oneroso e difícil.

O paradigma liberal, individualista estaria defasado tendo em vista o surgimento de novas demandas e direitos transindividuais.

Há pouco tempo entendia-se haver uma crise do direito, mas observou-se que a crise desta seara era apenas consequência de uma crise maior oriunda do próprio Estado. O papel do estado modificou-se com a disseminação de políticas neoliberais no país.

Interessante a noção trazida por Lenio quando ressalta que fragilizado o Estado, os produtos deste apresentariam as marcas desta fragilidade.

Há que se reconhecer a existência desta crise, mas o antigo modelo de produção jurídica ainda não havia sido extinto e o novo paradigma também não teria nascido.

O Brasil não passou pela etapa do *welfare state*, ou, ao menos, este fora considerada um “simulacro”, passando pela crise do paradigma liberal-individualista que se seguiu o surgimento do modelo do Estado Democrático de Direito. Assim, observa-se a configuração de certo impasse. O constitucionalismo, principalmente, seu viés dirigista não findou-se no Brasil, já que os compromissos assumidos pelos pela carta em sua grande parte aguardam pelo seu cumprimento.

Há que se detectar os problemas que fizeram com que a expressiva parcela dos dispositivos da CF/88 não obtivessem, até hoje, efetivação: a prevalência/dominância do paradigma da filosofia da consciência, refratária à guinada lingüístico-hermenêutica, de cunho objetificante (portanto metafísico), que provocou a entificação do ser (sentido) do Direito (e sobretudo da Constituição); a não existência de um Estado Social no país, muito embora o forte intervencionismo do Estado (e do Direito); a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela co-existência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente; o não estabelecimento de um tribunal constitucional *ad-hoc*; o processo de globalização e das políticas neoliberais, são alguns fatores que obstaculizam a implantação daquilo que aqui denomino de “realização das promessas da modernidade”.<sup>10</sup>

A Constituição passa a ser a ferramenta diretiva do Estado e de suas ações e também a vigilante para o cumprimento do previsto, sendo esta dirigente e compromissária.

Merece ainda melhor análise a existência de uma divisão entre duas correntes de pensamento – procedimentalista e substancialistas - Habermas era defensor do primeiro grupo que se opunha à intervenção do direi-

<sup>10</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. *Novos Estudos Jurídicos*, V. 8, N. 2 - p.260, maio/ago. 2003.



to na seara política, diferenciando-os, superando antiga discussão entre o paradigma burguês e o Liberal.

No transcorrer do século XX, o procedimentalismo era a visão que predominava sobre as construções jurídicas.

Habermas (1997) aduz em sua concepção que a interpretação teleológica das normas, olvidando-se do sistema de direitos constitucionalmente instituídos, demonstraria ausência de conhecimento acerca do desdobramento de poder econômico e administrativo, bem como que o tribunal constitucional não deveria ser considerado guardião do sistema jurídico, ficando restrito a compreensão procedimental da Constituição.

Não confere Habermas (1997) relevância ao fator de que a própria Constituição possui mecanismos que possibilitariam o cumprimento das promessas nela expostas.

No estado democrático de direito, a legitimidade origina-se da própria Constituição, formando-se um novo paradigma para a realização material dos direitos fundamentais, tendo em vista até mesmo a defasagem que se encontrava o Estado Social.

Seria uma aperfeiçoamento do modelo social anterior o estado democrático de direito, pois atende as peculiaridades existentes em cada Estado e reflete isto em sua Lei maior, superando o concepção de Estado Social.

Ao visualizar a Constituição na forma procedimental poderia estimular um aumento de direitos sociais não realizados, além de poder o direito presente no estado democrático de direito perder seu viés transformador, tornando-se apenas uma mera estrutura inerte, contrariando o ora esperado do contrato social firmado.

Já para a corrente substancialista, o judiciário teria uma função interpretativa do texto constitucional, descortinando o conteúdo trazido pela referida Carta.

A partir do constitucionalismo dirigente, que passa a ser a política adotada pelos estados no pós-segunda guerra, o poder judiciário sob aspecto constitucional ganha novo status e importância.

Inúmeras críticas são realizadas ao modelo dirigente das constituições, considerando-o uma utopia, e todo direcionamento social tornar-se-ia incumbência exclusiva do Estado, bem como tais modelos seriam permeados de um nacionalismo exacerbado que não permitiria observar a pluralidade e a multiplicidade existentes e as relações entre nações.

Outra crítica à constituição dirigente seria sobre o engessamento da política, ficando esta refém das disposições constitucionais relacionadas às políticas públicas e direitos sociais.

A ideia dirigente relaciona-se aos valores imbuídos na sociedade, tendo a teoria constitucional que observar a pluralidade existente visando uma melhor estruturação e organização do sistema. A partir daí haveria a implementação material da Constituição, tornando-se de observância necessária pelo legislador.

Então, esta Constituição que se espera aplicar aos países de modernidade tardia deveria ter a determinação necessária para dar cumprimentos as promessas relegadas, ou seja, aos fins estatais e de justiça socioeconômica.

O dirigismo constitucional em países como o Brasil ainda prevalece, pois através deste é que se evita a desobediência a mandamentos constitucionais, sendo esta a garantia do cumprimento de direitos sociais a partir de instrumentos legislativamente deferidos aos indivíduos para cobrar sua efetivação in concreto.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi um grande marco na política e economia brasileira, sendo uma carta democrática que trouxe novas acepções ideológicas.

Instaurado, a partir deste momento, o Estado Democrático de Direito, ocorreu o retorno a valorização do Direito como meio de realização concreta de direitos. Uma nova ordem econômica é constitucionalizada, sendo esta permeada de princípios e fundamentos que a definem e delimitam. Surgem, a partir deste momento, as denominadas normas programáticas que definem programas e planos a serem regulamentados. Estas normas passaram a ser as grandes direcionadoras da atuação estatal. O Direito adquire a responsabilidade de ser o implementador da mudança, de corresponder às expectativas sociais.

Enquanto não realizadas as políticas sociais tão aguardadas, as promessas apresentadas ainda não cumpridas, a Constituição permanecerá com seu viés dirigente e é justamente este modelo constitucional dirigente que consiste a garantia de cumprimento dos direitos sociais.

## REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- \_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2007. vol. 1.
- CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e estudo da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia - entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v 1, v 2.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- PEREIRA, Affonso Insuela. **O Direito econômico na ordem jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidades das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil**. **Novos Estudos Jurídicos** – V. 8, N. 2 - p.260, maio/ago. 2003.
- TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.