

A ORDEM ECONÔMICA. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

ORLANDO GOMES

SUMÁRIO: 1. Normas prefiguradas e contextos sociais. 2. Classificação dos preceitos constitucionais. 3. Economia mista e sistema capitalista. 4. Significado da política intervencionista. 5. A Constituição econômica. 6. Orientação a ser seguida. 7. Conclusão.

1. Normas Prefiguradas e Contextos Sociais

Definir os princípios fundamentais da ordem econômica de um país é um problema político, mas também de Direito Constitucional.

Sabem todos os participantes deste seminário que as Constituições votadas neste século acrescentaram aos princípios clássicos de liberdade e de democracia um novo discurso sobre o ordenamento econômico e os direitos sociais. Importa verificar, portanto, se esses princípios condensam verdadeiras normas, dotadas de plena eficácia, e se essa eficácia se harmoniza com as condições histórico-políticas da nação. Terão essa natureza no plano material se o seu conteúdo for interpretado e aplicado em consonância com a realidade histórica. Sua eficácia depende, porém, da categoria de normas não-textuais, que CARLO LAVAGNA denomina normas prefiguradas e de "um complexo de conceitos existentes no patrimônio cultural dos intérpretes e dos juízes, chamados contextos sociais".¹

Essas normas prefiguradas e esses contextos sociais atestam que por detrás do problema jurídico se esconde um problema político e ideológico.

2. Classificação dos Preceitos Constitucionais

Sem embargo da inclinação lírica para a tendência socializante ou pseudo-socialista dos militantes políticos, o *background* das

¹ Costituzione e Socialismo, Bolonha, Il Mulino, 1977, p. 39.

elites nacionais conserva-se fiel a uma política de tradição conservadora e estatista. Seja qual for, portanto, o teor das normas textuais do capítulo a ser dedicado, na Constituição, à ordem econômica, sua interpretação e aplicação se fará inevitavelmente com as deformações naturais da contradição com os conceitos e preconceitos dos que irão aplicá-los.

A interpretação evolutiva dos textos constitucionais pede que estes sejam plásticos para que sua aplicação filtre as diversas concepções econômicas, políticas e éticas que fixarão o seu sentido e alcance e converterão a Constituição formal na Constituição real, que é a verdadeira Constituição.

O jurista puro preocupa-se com a Constituição formal, tentando elaborar as normas com a atenção limitada à realidade presente, indiferente à sua classificação. Registra LAVAGNA que é preciso, entretanto, distinguir quatro grupos de preceitos constitucionais nessa perspectiva: as normas de escopo, as normas provisórias, as normas permanentes e as normas instrumentais.

Na sua definição, normas de escopo são as que visam a indicar e promover uma realidade futura, diversa da atual; normas provisórias, as que se destinam a disciplinar a realidade atual destinada a mudar segundo as indicações das normas de escopo; normas permanentes, as que valem independentemente de mudança prevista da realidade social; e normas instrumentais, as que têm por fim facilitar a efetivação das normas de escopo.² Esclarecendo que da mesma disposição podem derivar normas pertencentes a grupos diversos e normas com diferentes funções, o autor citado enquadra os preceitos contidos no capítulo da ordem econômica no grupo das normas provisórias, mas a mim me parece que são antes normas programáticas algumas e normas instrumentais outras — diretrizes políticas privadas de sanção ou de garantia ao lado de textos destinados a legitimar a executoriedade de normas de escopo.

3. *Economia Mista e Sistema Capitalista*

O capítulo da ordem econômica nas Constituições pretende ser uma síntese normativa da estrutura e do sistema econômico do país que o inscreve em sua carta magna. Daí a importância de sua definição.

Os povos em desenvolvimento inclinam-se para o sistema capitalista, e aqueles que são qualificados neocapitalistas, na classificação de WAGEMANN, traçam esse rumo para a sua política desenvolvimentista. Mas na fase inicial da arrancada, a sua poli-

² Cf. 2. Op. cit. p. 51.

tica econômica se distingue pela maior intervenção do Estado no mercado, executada mediante a direção e o exercício da atividade econômica, isto é, limitando fortemente o campo da autonomia privada e se fazendo, ele próprio, empresário. O modelo corresponde à forma de organização da economia que a grosso modo se denomina economia mista ou controlada. Essa política não tem significado socialista, nem revela sequer a tendência socializante. A orientação traçada na Constituição desses países em via de desenvolvimento traduz uma solução estatizante que se caracteriza pela adoção de uma variante estrutural do capitalismo. Os dois pólos jurídicos do regime correspondente, o direito de propriedade e a livre iniciativa, sobrevivem na essência, devidamente institucionalizados ao lado das normas de um direito promocional, que os limita mas não os suprime.

Se essa deformação é conjuntural, país que reforme a Constituição por efeito de um incruento movimento antiestatista tem de decidir se preserva os princípios autoritários da sua política econômica dirigista ou se adota novos princípios liberalizantes, quando menos se encampa normas de escopo ou normas programáticas inspiradas nas diretrizes seguidas desde 1980, quando se manifestaram vitoriosas as revoluções tecnológica e mercadológica dos países desenvolvidos do mundo capitalista.

4. *Significado da Política Intervencionista*

Nem é de esquecer nesse pano de fundo da reforma constitucional o *fumus* ideológico de sua inspiração e o sentido que tem esse social-estatismo numa sociedade pluralista. Generalizou-se entre nós a convicção de que a intervenção do Estado no domínio econômico tem cheiro de socialismo. Se esse equívoco prevalece, o país merece esse rótulo, a se julgar pela estatização de sua economia nos vinte e um anos do defunto regime de exceção, intocados no presente regime de transição. Já o eminente e saudoso JOÃO MANGABEIRA, ao apresentar o programa do Partido Socialista então emergente, esclarecia que o socialismo “não considerava socialização dos meios de produção — um seu princípio inalienável — a simples intervenção do Estado na economia”.³ Por mais sortido que seja o mostruário, não deixa de ser capitalismo do Estado, como percebe quem quer que analise sem *parti-pris* a origem, as causas, a evolução, os intentos e os objetivos desse dirigismo supostamente socializante. Na observação de RICHARD KUISEL, a economia mista ou, melhor dizendo, a economia concertada, é antes um

3 Idéias políticas de João Mangabeira, Brasília, Senado Federal, 1980, 3º vol., p. 73.

fator de crescimento econômico do que um avanço para o socialismo. Até nos países em desenvolvimento declina o prestígio da "doutrina trágica", segundo a qual toda extensão do poder do Estado constitui um progresso da justiça social.

Conforme a lúcida apreciação de J. F. REVEL, o objetivo de instituir a ordem econômica desvitalizando ou absorvendo tudo o que subsiste fora do Estado é preconizado para facilitar a imposição à sociedade de uma mudança ideológica. Esse construtivismo *ad hoc*, inadmissível para HAYEK e seus seguidores, inspira um estatismo decadente no mundo desenvolvido, cuja rejeição é fruto mesmo do desenvolvimento e da eficácia das transformações e em curso nesta derradeira metade do século XX.

A resistência ao estatismo não significa o desconhecimento de que o Estado moderno se caracteriza pelo aumento de *funções*, desenvolvendo-se um processo de crescente burocratização do seu aparelho. O que se reivindica na reviravolta dos anos 80 é a abertura da ordem econômica num estado de espírito antiestatista, se bem que distante do liberalismo clássico e com a eliminação das normas augurais.

5. A Constituição Econômica

Dessas transformações não resulta, sequer na intenção, o retorno aos valores dogmáticos do liberalismo econômico. Não subsistem, com efeito, no seu estilo clássico, as duas colunas da ordem econômica individualista, — o contrato não é mais o instrumento insubstituível da autonomia privada e a propriedade não é mais um direito natural do homem sobre o qual se apóia a vida econômica da sociedade.

A iniciativa privada fica assegurada e a propriedade garantida, não lhes afetando a essência as restrições à primeira e a subordinação do exercício da segunda ao bem da coletividade.

A Constituição Econômica é, como se sabe, "o conjunto de princípios que traçam determinada forma de organização e funcionamento da economia, instituindo um sistema ou uma ordem regulamentada pelo legislador ordinário e aplicada pelos órgãos do poder judiciário para ser observada na vida econômica do país". A constituição econômica dos países capitalistas não é homogênea. E que se apóia em princípios antagônicos, em consequência de se elaborarem como resultante de um compromisso de diversas tendências no momento de definição⁴ compromisso que sói malograr na prática. Discordando que desse compromisso entre forças polí-

⁴ AGESTA, Prefácio à obra *Constitución y Economía*, Madrid, CECE, 1977, p. 9.

ticas resulte uma Constituição mista, autores alemães, interpretando a Constituição da República Federal da Alemanha, afirmam a sua neutralidade econômica. Entendem esses constitucionalistas que a ordem econômica “não é parte específica da constituição política, muito embora o crescente condicionamento econômico da vida social transponha cada vez mais para a Constituição normas que autorizam o Estado a intervir, ora por pura necessidade, ora para proteger os direitos dos cidadãos, e ora para introduzir no campo aleatório da economia o imperativo da Justiça”.⁵ Já autores italianos são propensos a admitir que o âmbito próprio do Direito Constitucional Econômico está diretamente determinado pelo fenômeno da socialização e que os respectivos textos são o resultado de um compromisso político malgrado, por ter sido trabalhado, não sobre idéias, mas sobre palavras.⁶ Na outra ponta, alinham-se quantos divisam nessa Constituição Econômica “um modelo racional social do capitalismo maduro da era da tecnologia avançada” e que, em conseqüência, à medida que o Estado se serve dos instrumentos e meios de direito privado para desenvolver essa política, tornando-se empresário ou proprietário, o poder econômico público se privatiza pelo processo de substituição a que se reporta HABERMAS.

5 In LOJENDIO, Derecho Constitucional Económico, na obra Constitución y

6. Orientação a ser seguida

A vista dessas interpretações contraditórias da Constituição Econômica que podem ser generalizadas, a melhor maneira de ordená-la parece ser reduzi-la a princípios ou normas de escopo que não sejam conceitos indeterminados e equívocos, mas se condensem em preceitos flexíveis e adaptáveis às transformações que necessariamente se esperam de um país em desenvolvimento, dentro de “um pluralismo econômico, que seja o paralelo adequado ao pluralismo político”. Essa posição implica a obrigação para o legislador de observar uma neutralidade ideológica muito difícil, senão impossível, de ser adotada. No tom capitalista do Estado democrático, a Constituição Econômica propõe-se a “implementar uma economia social de mercado”, também conhecida como economia mista, como parte integrante do sistema pluralista que a Constituição traça. Deve o Estado assegurar, nessas condições, “o funcionamento ótimo da economia”, para usar expressões de JUERGENS DONGE, mas, do mesmo passo, deve cuidar da Justiça social. Novas exigências

5 In LOJENDIO, Derecho Constitucional Económico, na obra Constitución y Economía, já citada, p. 84.

6 Autor cit., mesma página.

sociais e coletivas pedem que, ao lado da ordem econômica pluralista, se institua uma ordem social correspondente.

Nessas duas ordens reunidas em um só segmento da Constituição, a propriedade e o trabalho como que se conjugam sob uma nova ótica que descortina os marcos dentro dos quais o legislador há de movimentar-se.

A atividade econômica deverá ser objeto capital desse capítulo da Constituição, limitado o seu âmbito a três princípios:

- 1.º — o da liberdade de iniciativa econômica;
- 2.º — o da função social da propriedade;
- 3.º — o dos direitos sociais.

Os dois primeiros se entrelaçam, sujeitos ambos a restrições no seu exercício, encarados, o primeiro, como tradução política da autonomia privada, e o segundo, na sua incidência nos bens de produção e na sua forma de empresa, um e outro redimensionados para atender a três submissões:

- 1 — do individual ao social;
- 2 — do interesse particular ao interesse público;
- 3 — do direito subjetivo ao direito objetivo.

Estas subordinações não devem ser interpretadas no sentido de sacrificarem ou dificultarem extremamente o funcionamento da atividade econômica, levando a compressão do direito de propriedade e da autonomia privada a um grau incompatível com a sociedade pluralista dos povos livres. Nem para traçar o retângulo mágico⁷ dos economistas da Alemanha é preciso estatizar a economia ou instituir, mediante leis e processos interventivos, um capitalismo de estado mascarado de socialismo reformista. É preciso, muito ao contrário, que os princípios gerais da Constituição Econômica não impeçam que a economia se reorganize sob novos moldes de argamassa neoliberal, adotados, com sucesso, a partir de 1980 pelos países desenvolvidos, e propícios ao bem-estar das sociedades assentadas no pluralismo político e no pluralismo econômico.

A função social da propriedade não se identifica com as limitações, os vínculos e os ônus, isto é, guarda, ao contrário, uma autonomia que prescinde da existência das mencionadas restrições das quais constitui a justificação.

⁷ Manter a estabilidade do nível de preços, um elevado grau de ocupação, um crescimento contínuo e satisfatório da economia e o equilíbrio da balança de pagamentos.

A resposta segundo a qual a função social da propriedade se identifica com o conjunto de limitações impostas pelo ordenamento jurídico confunde a *ratio* das leis restritivas com o seu texto. É verdade que se essas leis fossem a expressão resumida da função social da propriedade, a sua garantia constitucional teria maior segurança e certeza, muito embora a exequibilidade do controle exclusivamente legislativo esteja condicionada a uma espécie de delegação que o transfere para o Executivo a pretexto de que a lei não deve descer ao nível de regulamento. Dessa estratégia resulta insegurança e incerteza. Não é contudo sob esses aspectos que o problema deve ser abordado para a conceituação da função social da propriedade. Sua solução exige a determinação do alvo do conceito. A diferença está em que as limitações atingem o exercício do direito de propriedade, não a sua substância, e em que só se justificam se uma nova concepção do direito de propriedade é aceita.

A resposta segundo a qual a função social da propriedade é antes uma concepção com eficácia autônoma e incidência direta no próprio direito consente elevá-la à dignidade de um princípio que deve ser observado pelo intérprete, tal como sucede em outros campos do direito civil, como o princípio da boa fé nos contratos. É verdade que assim considerada se torna uma noção vaga, que todavia não é inútil na medida em que inspira a interpretação da atividade do proprietário. Nesse ótica, a ação do juiz substitui a do legislador, do Congresso ou da Administração Pública. O comportamento profissional do magistrado passa a ser, no particular, “uma ação de invenção e de adaptação”, como se exprime LANVERSIN definindo a ação pretoriana como um meio de realizar a modernização do direito.⁸ É verdade que, nessa colocação se corre o risco de um uso alternativo do direito ou de uma resistência empedernida. Como quer que seja, o preceito constitucional que atribui função social à propriedade não tem valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade, mas simplesmente se constitui no seu fundamento, na sua justificação, na sua *ratio*.

Quanto aos direitos sociais, a palavra de ordem é a sua reprivatização. Quando esses direitos se concretizam no exercício de uma liberdade — como a liberdade sindical e o direito de greve —, o Estado tem de se alhear quanto possa, tendo razão GOURVITCH quando dá a conhecer que o “direito social tende por sua natureza a se desenvolver fora do Estado, originando uma constituição econômica da sociedade dotada de validade jurídica semelhante à da constituição política”. Da solidez desses direitos de liberdade —

⁸ J. DE LANVERSIN, *La propriété, une nouvelle règle du jeu?*, Paris, P.U.F., 1975, p. 77.

“únicos direitos verdadeiros e próprios” — dependem os direitos sociais de caráter individualístico, mas, diante da fragilidade dos órgãos legitimados a exercê-los, melhor é que continuem listados na Constituição, com acréscimos relevantes tais como o direito ao exercício das liberdades públicas na empresa, a instituição de instâncias de representação dos trabalhadores nas grandes empresas, o estímulo à negociação coletiva para que todo trabalhador esteja coberto por um regulamento convencional de trabalho, o direito à garantia do emprego e a garantia contra atos atentatórios da dignidade do trabalhador.

7. Conclusão

Ao cabo dessas considerações aceito e passo a reproduzir as conclusões de um discurso de NORBERTO BOBBIO, magnificamente postas e tão coincidentes com a minha atitude que passo a resumí-las em face de tantos dogmatismos, presunçosos e superficiais, que burlam e confundem a opinião pública: não faz mal um pouco de ceticismo acompanhado de um convite, inclusivamente aos estudiosos do direito politicamente engajados, para que abandonem as frases feitas, os formulários, os catecismos, a bazófia dos noviços, a bacharelise, o pernosticismo, a gíria das escolas e das seitas, e passem a estudar o conteúdo das Constituições democráticas e não se contentem apenas, exclusivamente, tão-só em exaltar ou difamar as ideologias que o justificam ou o repelem.⁹

9 *Quale Socialismo*, Turim, Ed. Einaudi, 1984, p. 86.