

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

**LEONARDO NASCIMENTO BRANDÃO**

**A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO PENSAMENTO DE  
WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA**

PORTO ALEGRE  
2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

**LEONARDO NASCIMENTO BRANDÃO**

**A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO PENSAMENTO DE  
WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA**

Monografia apresentada no curso de  
Graduação da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

**Orientador: Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas  
Camargo**

Porto Alegre  
2012

LEONARDO NASCIMENTO BRANDÃO

**A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO PENSAMENTO DE  
WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA**

Monografia apresentada no curso de  
Graduação da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

---

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

---

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

*À minha mãe, amiga fiel, de apoio incondicional,  
porto seguro nos momentos mais difíceis, bem como  
nas horas de grande alegria.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meus pais, pelo apoio material e afetivo. Por propiciarem das minhas necessidades mais básicas aos caprichos mais idiossincráticos. Dois pilares de minha existência, aos quais devo, com muito gosto, eterna gratidão.

Ao Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, pela paciência com minhas falhas e, sobretudo, pelo acompanhamento exemplar na função. Sem a sua orientação, é seguro dizer, este trabalho não estaria à altura da ocasião.

*“Success is the ability to go from one failure to another with no loss of enthusiasm”.*  
- Sir Winston Churchill

## **RESUMO**

O presente trabalho se propõe a esmiuçar os conceitos trabalhados pelo Professor Washington Peluso Albino de Souza no que toca aos fundamentos de sua Teoria da Constituição Econômica. Para tal fim desenvolvemos uma análise da obra do Professor, iniciando com a pioneira luta pelo estabelecimento do Direito Econômico como ramo autônomo do Direito, posteriormente examinamos a análise efetuada pelo retro mencionado Mestre acerca dos diferentes diplomas constitucionais da história brasileira. Em seguida, é feita uma breve consideração acerca da norma jurídica, como compreendida por Washington. Finalmente, abordamos cada um dos elementos que, em nosso entendimento, sustentam o edifício conceitual da Teoria da Constituição Econômica.

Palavras-chave: Direito Econômico. Constituição Econômica. Washington Peluso Albino de Souza.

## **ABSTRACT**

The present work aims to inquire into the concepts developed by Professor Washington Peluso Albino de Souza in regards to his Theory of the Economic Constitution. With that purpose in mind we have examined the Professor's work, starting with his pioneer struggle for the establishment of Economic Law as an independent branch of Law, posteriorly we examine his analysis regarding Brazil's previous Magna Chartas. Afterwards, a brief consideration about the legal norm, as understood by Washington, is done. Finally, we approach each of the elements that establish the conceptual structure of Washington's Theory of the Economic Constitution.

Keywords: Economic Law. Economic Constitution. Washington Peluso Albino de Souza.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. DIREITO ECONÔMICO COMO RAMO AUTÔNOMO</b>	<b>12</b>
2.1. Conceito de Direito Econômico	12
2.2. Direito da Economia x Direito Econômico	13
2.3. Relações entre Direito e Economia	16
2.4. O Dado Econômico	18
<b>3. CONTEÚDO ECONÔMICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS</b>	<b>21</b>
3.1. Breve Evolução do Conteúdo Econômico na Constituição	21
3.2. A Experiência Brasileira de Normas Constitucionais com Conteúdo Econômico	22
3.2.1. A Constituição de 1824	22
3.2.2. A Constituição republicana de 1891	23
3.2.3. A Constituição de 1934	24
3.2.4. A Constituição de 1937	25
3.2.5. A Constituição de 1946	26
3.2.6. A Constituição de 1967	27
3.2.7. Emenda constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição de 1967	28
3.2.8. A Constituição de 1988	29
3.3. Considerações Acerca da Presença do Elemento Econômico nas Constituições	30
<b>Nacionais</b>	
<b>4. A NORMA DE DIREITO ECONÔMICO</b>	<b>32</b>
4.1. O Conceito de Norma Jurídica	32
4.2. A Constituição Econômica	33
4.3. A Norma Jurídica da Constituição Econômica	35
<b>5. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA</b>	<b>37</b>
5.1. Intróito	37
5.2. A Ideologia Constitucionalmente Adotada	37
5.3. A Produção e a Interpretação da Norma Jurídica de Conteúdo Econômico	40
5.4. O Princípio da Ambiguidade	43
5.5. O Princípio da Economicidade	44
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Procuramos demonstrar com este nosso trabalho a importância da contribuição realizada pelo Professor Washington Peluso Albino de Souza no desenvolvimento da disciplina do Direito Econômico. O Brasil possui mais faculdades de Direito do que todo o mundo (<http://colunistas.ig.com.br/leisenegocios/2010/10/13/brasil-e-campeao-em-faculdades-de-direito/> ). Muitos dos Bacharéis formados dirigem-se para o funcionalismo público, outros tantos para a advocacia. A qualidade de formação desses Bacharéis é passível de debate, no entanto, o que não é, é a constatação de que campos humanos tão relevantes quanto a Economia e a Sociologia são, em geral, solenemente ignorados pelas faculdades de Direito. Então, se pergunta, como um advogado, ou um funcionário público, pode atuar em consonância com objetivos como a justiça social, ou o desenvolvimento econômico, se sua gama de ferramentas resume-se, exclusivamente, à aplicação de preceitos tradicionais, civilistas, contratuais, essencialmente privatistas?

É justamente nesse sentido que se insere a contribuição do pensamento do Professor Washington, no pioneirismo de, já há mais de 50 anos, defender a compreensão unitária da Constituição; de compreender a utilidade do dado econômico e a correspondente valoração, em conformidade com a Constituição, que ele deverá receber; de considerar, no exame científico do Direito, as contribuições de Carlos Campos - afeito ao empirismo, buscando uma maior aproximação entre o Direito e a realidade - e de Max Weber - buscando a identificação de tipos ideais, passíveis de utilização geral, independentemente do compromisso com tais ou quais características contingentes de determinado objeto de exame -, orientando uma produção intelectual calcada firmemente na realidade e não em elaborações teóricas de utilidade duvidosa para a consecução dos direitos no plano fático.

Mas que o leitor não tome nossa opinião, certamente desprovida de isenção, sobre a relevância do pensamento do Professor Washington, bem como do Direito Econômico; observe-se o que afirma o Doutor Antonio Augusto Cançado Trindade:

Todos reconhecemos no Professor Washington Albino o pioneiro do Direito Econômico nos círculos jurídicos brasileiros. De seus ensinamentos no limiar dos anos setenta, retive sobretudo dois pontos capitais. Primeiro, a constatação de que as relações econômicas entre os povos, e toda a temática do desenvolvimento, não se enclausuram nos parâmetros dos ordenamentos jurídicos internos, nem tampouco nos diferentes ramos do Direito em sua sistematização clássica. Segundo, a posição segundo a qual, para regulamentar tais atividades econômicas que não se enquadram nos parâmetros dos demais ramos do Direito, emerge precisamente o Direito Econômico, a propiciar juízos de valor sobre atividades econômicas condicionadas e ao atendimento das verdadeiras necessidades da pessoa humana e do meio social em que vive. (TRINDADE, 1995, p. 10).

Então, é com grande humildade, e excessivo destemor, tendo em vista a amplitude do pensamento do Professor Washington, que nos propomos a esmiuçar os elementos basilares da Teoria da Constituição Econômica por ele desenvolvida. Nesta senda, revisitaremos a sustentação, elaborada por Washington, do Direito Econômico como ramo autônomo; noticiaremos, ainda que de forma breve, o minucioso exame feito por ele acerca das constituições brasileiras, de 1824 até 1988; compreenderemos a norma jurídica de conteúdo econômico como elemento operacionalizante da Teoria da Constituição Econômica; por fim, vamos buscar demonstrar em que consistem os três conceitos fundamentais da Teoria: a ideologia constitucionalmente adotada, a “ambiguidade” e o princípio da economicidade.

Em conclusão, esperamos que nosso trabalho sirva como introdução ao pensamento de Washington Peluso àquele estudante de Direito interessado em observar as inter-relações entre esta disciplina e a Economia. Ainda, se ao fim do trabalho, conseguirmos aclarar os elementos fundamentais da Teoria da Constituição Econômica, servindo como prelúdio para a obra do Mestre Washington, damo-nos por satisfeitos.

## 2. DIREITO ECONÔMICO COMO RAMO AUTÔNOMO

### 2.1. Conceito de Direito Econômico

Parte fundamental do pensamento do Mestre Washington Peluso Albino de Souza é o debate em torno da consideração do Direito Econômico como disciplina específica do Direito, não subordinada a outros ramos. Nesta senda, o mencionado Mestre assim define o Direito Econômico:

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a disciplinação da política econômica e por sujeito o agente que dela participe. Como tal, é um conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia entre os interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do 'princípio da economicidade' [...] (SOUZA, 2002 p. 206) (grifo nosso).

Alguns elementos referidos nessa conceituação merecem relevância e, de tal forma, serão trabalhados à medida que avançemos, são eles: “disciplinação da política econômica”, “conjunto de normas de conteúdo econômico” e “de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica”. Tais elementos mostrar-se-ão de suma importância na Teoria da Constituição Econômica defendida pelo Mestre Albino de Souza.

Entretanto, desde já, apresentam caracteres que apontam na direção de compreender o Direito Econômico como um ramo com vida própria. Note-se, não se trata de extirpar as normas de conteúdo econômico da Constituição, ou da dogmática constitucional, pelo contrário, conforme Washington Peluso:

Entretanto, não se pode pretender a decomposição do discurso constitucional em partes, ou falar de duas Constituições, pois incorreto será tomar o direito que isole o homem do contexto social em que vive e no qual é por ele integrado. Justamente nesta lacuna é que teriam incorrido as Constituições que excluíram de seu texto as questões econômicas, muito embora estas estejam substancialmente embutidas em qualquer configuração ideológica e, portanto, explícita ou implícitamente, incluídas naquele discurso (SOUZA, 2002, p. 31).

Ainda, quanto à justificativa de considerar o Direito Econômico como um ramo autônomo do Direito, merecedor de atenção e exame tanto quanto outros já mais estabilizados na dogmática jurídica, cumpre acrescentar a seguinte passagem:

A preocupação, pois, de definir o campo específico de um Direito Econômico, talvez possa parecer a muitos mero excesso de detalhe ou filigrana cultural. A determinação, tanto quanto possível profunda, dissecante, do elemento econômico em sua última caracterização, porém, parece-nos trabalho indispensável, a fim de que melhor se possa identificar-lhe o colorido na trama cultural apresentada sob diversas manifestações da atividade e do entendimento humanos (SOUZA, 1961, p. 128).

Assim, trata-se, tão-somente, de reconhecer que, devido à importância do dado econômico, bem como à capacidade que ele possui de causar efeitos imediatos e concretos na vida tanto do Estado quanto do cidadão, é produtiva a compreensão do Direito Econômico como Ciência independente, desenvolvendo assim uma metodologia hermenêutica particular, capaz de produzir os efeitos que a Constituição determina como objetivos da sociedade brasileira.

Tal entendimento é tanto mais importante dado o contexto constitucional criado pela Carta de 1988. Assim, a meta, nos últimos quinze, vinte anos, tem sido, por parte do governo federal, aliar desenvolvimento econômico nacional com a redução das desigualdades sociais. É neste sentido que a compreensão do Direito Econômico como ramo autônomo, orientado por um conjunto de princípios próprios e por uma metodologia de aplicação própria, pode oferecer-se como um instrumento de valor inestimável na consecução das referidas metas.

Ainda, minuciando as características particulares do Direito Econômico como um ramo jurídico com vida própria, assevera Washington:

Uma primeira diferença [entre o Direito Econômico e os demais ramos], entretanto, há de ser salientada. É que o Direito Econômico versa obrigatoriamente sobre “atos e fatos econômicos”, porém sob o prisma “político-econômico”, enquanto o mesmo não acontece com todos os demais ramos da ciência jurídica. O elemento “econômico”, enquanto “gênero”, é dado comum entre o Direito Econômico e as demais disciplinas. Porém, o elemento “político-econômico”, como “espécie”, embora sendo uma variante do “econômico”, registra a diferença entre essa disciplina e as demais (SOUZA, 2005, p. 61).

Portanto, dada a importância das questões político-econômicas no futuro de uma nação – fato que salta aos olhos de qualquer observador atento da realidade mundial –, devemos compreender o Direito Econômico como disciplina autônoma, que tem como seu centro gravitacional a orientação da política econômica adotada pela Constituição em exame, estudando-a e orientando-a de acordo com seus princípios, regras e institutos próprios, possibilitando, então, a efetivação dos objetivos constitucionais no espectro da realidade, não somente em construções teóricas abstratas.

## **2.2. Direito da Economia X Direito Econômico**

A distinção tem relevância pois muitas posições tradicionais, ortodoxas, ainda relutam em admitir a autonomia do Direito Econômico, asseverando que, de uma forma ou de outra, o elemento econômico sempre fez parte do Direito, não merecendo, portanto, um ramo próprio. Essa visão, quando observa o Direito da Economia pode até se mostrar verdadeira; entretanto, quando foca o

Direito Econômico, constitui-se em falácia.

Em linhas gerais, poderíamos dizer que o Direito da Economia constitui-se, tão-somente, em um conjunto de ramos do Direito que detêm o sinal comum de tratarem sobre normas de conteúdo econômico, neste sentido, capítulos inteiros do Direito Civil, bem como porções do Direito do Trabalho, do Direito Administrativo, etc.; de seu turno, o Direito Econômico constituir-se-ia em uma parte do todo, respondendo pelas questões afeitas às políticas públicas de conteúdo econômico, naturalmente. Entretanto, esta é somente uma aproximação grosseira. Segundo o Mestre Albino de Souza:

Já vai de longe, na doutrina e na ciência jurídica, a posição ingênua de considerar qualquer ramo do Direito como “econômico”, de vez que todos tratam de assunto desta natureza. Do mesmo modo, já está ultrapassada a fase do “Direito da Economia” na qual a legislação sobre o tema econômico poderia ser confundida com este ramo do Direito. Desta fase restou, porém, um dado referencial importante, que é aquela denominação “Direito da Economia”, de largo uso ainda, especialmente entre autores italianos e germânicos, porém marcando tão somente o tratamento amplo do “econômico” pelo Direito e correspondendo mais propriamente à 'legislação sobre assuntos econômicos', do que ao reconhecimento de sujeito, objeto e regras específicas capazes de caracterizarem uma disciplina autônoma (SOUZA, 2002, p. 59).

O Direito Econômico, por sua vez, como vimos no tópico 2.1, trata das questões atinentes à política econômica de uma Constituição, de acordo com os parâmetros ideológicos adotados por esta.

A diferenciação, portanto, é de suma importância pois, enquanto não se der a superação dessa aparente dicotomia, a abordagem do aspecto econômico pelo legislador e pelo operador do direito continuará ocorrendo de maneira incidental, quando, na verdade, com mais frequência do que se percebe, deveria ser apreendido como um elemento orgânico da ordem estabelecida.

A distinção, uma vez dominados ambos os conceitos é evidente, especialmente, pois o Direito da Economia possui campo muito mais restrito que o Direito Econômico, a saber:

A expressão “Direito da Economia”, portanto, coincide com “Legislação sobre assuntos econômicos”. Sua pretensão não vai além de sistematizar a legislação para que a atividade econômica, juridicamente disciplinada possa ser mais bem trabalhada pelos cultores e profissionais do Direito (SOUZA, 2005, p.59) (grifo nosso).

Salientar essa diferença é importante, pois, conforme as palavras do Professor Washington, muitos autores negam a consagração do Direito Econômico como ramo autônomo, uma vez que todo Direito envolve a Economia. Assim, acerca dessa crítica, assevera Washington:

[...] o conteúdo econômico pode estar presente a qualquer ramo do Direito e, em Direito Positivo, sugere, apenas a legislação sobre o assunto econômico. Cada disciplina jurídica trata o conteúdo econômico a seu modo, pelas suas regras próprias. O Direito Econômico alinha-se como uma destas disciplinas e não se caracteriza apenas pelo fato de apresentar conteúdo econômico, e sim pelas suas normas e

princípios oferecidos para o tratamento de tal conteúdo (SOUZA, 1980, p. 72) (grifo nosso).

Portanto, a negativa de caráter autônomo do Direito Econômico, que se resume ao argumento de estar o conteúdo econômico presente em praticamente todos os campos do Direito, constitui-se numa crítica im procedente que, ao invés de enfraquecer a temática do Direito Econômico, reforça a sua compreensão como ramo autônomo, uma vez que seu espectro de aplicação é muito mais específico e ordenado; de outra banda, o Direito da Economia é meramente descritivo, reportando-se, tão somente a um conjunto de regras que possuem conteúdo comum em diferentes ramos do direito.

Quanto às críticas recebidas pelo Direito Econômico como ramo autônomo, acrescenta o Professor Vinícius Moreira de Lima que a negativa da natureza independente corresponde a uma atitude eminentemente ideológica, com resultados ontológicos, uma vez que prestigia a manutenção de certos paradigmas e obscurece o conflito de interesses inerente ao capitalismo moderno (LIMA, 1995, p. 188). Acerca das possibilidades do Direito Econômico assevera o mencionado mestre:

Na medida em que o Direito Econômico lida com a política econômica juridicamente regulamentada em consonância com a “ideologia constitucionalmente adotada”, suas soluções obviamente comportam demarcação do alcance de resultados determinados, que passam também a ser ideológicos, mas não em relação às demais ideologias jurídicas privatísticas. Compreender tal questão significa afirmar que a “política econômica” é um conceito dinâmico e extrínseco ao Direito codificado, não se encontrando de imediato na matriz constitucional, pois estende-se também à Economia Política (LIMA, 1995, p. 188).

Nesta senda, o Professor Washington sustenta o estudo do Direito Econômico como ferramenta hábil para a aplicação de políticas econômicas por parte do Estado, ou seja, tornando-o capaz de atuar de maneira dinâmica - requisito fundamental para eficiência nos assuntos de ordem econômica pela própria natureza destes.

Obviamente, menciona o ilustre Mestre, a atuação do Estado, no campo econômico, não deve ter como meta única o lucro, ou, melhor dizendo, avalizar o maior lucro possível à iniciativa privada. Pelo contrário, como restará claro mais à frente, através do conceito da economicidade, o Estado, tendo em vista os valores culturais/sociais almejados, poderá, inclusive, atuar de maneira antieconômica – na acepção clássica, de obtenção de melhores resultados com menos esforço.

Nesta senda, trabalhando o tema da lucratividade e da função social das empresas sob controle do Estado, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau distingue entre aquelas que atuam em matéria de especulação lucrativa, ou seja, substituindo as empresas privadas, seja porque estas, no regime de competição, não seriam eficientes, seja por motivo de segurança nacional. De outra banda, denota o Professor Grau, existem aquelas que desenvolvem o serviço

público por excelência, sem intuito lucrativo. É especialmente nestas que se configura o ganho social (Grau, 1984, p. 50). Naturalmente, no sistema capitalista, configura-se como objetivo último de qualquer empresa a geração de lucro. No caso do Estado, porém, a atividade econômica pode ter outros objetivos, de modo que o lucro dê lugar a uma outra “vantagem”, representada pela função social. Acerca da função social, assevera Eros Grau:

A concepção da função social, como atribuição cometida ao titular da propriedade e da empresa – entendida esta como a propriedade em dinamismo – é obra recente. Em razão dela temos que o titular privado de propriedade e da empresa deve, na sua dinamização, ter em vista a contemplação do interesse social, entendido este como o interesse tutelado pelo povo ou sociedade civil. Aí a visualização da propriedade como propriedade-função (GRAU, 1984, p. 50).

Assim, a atuação do Estado, embora menos lucrativa economicamente, deverá produzir os chamados “ganhos sociais”, ou seja, a efetivação concreta de Direitos Humanos, tarefa que, sem dúvida, descansa de forma exclusiva nos ombros do Estado. Nesta senda, assevera Eros Grau:

É fora de dúvida, de toda sorte, que o Estado – instituição somatório de instituições na sociedade inseridas – esteve sempre a “intervir” na ordem social e, por isso, a desenvolver políticas públicas. O advento, neste século, do Estado “intervencionista” desencadeia, contudo, um verdadeiro salto qualitativo, que informa, enriquecendo-o, o conteúdo de suas atuações (GRAU, 1995, p. 61) (grifo nosso).

### **2.3. Relações Entre Direito e Economia**

No que tange à inter-relação, naturalmente, de pronto, temos a identidade de campo (sociedade) e de sujeitos (homem) entre a Ciência Jurídica e a Econômica. Entretanto, o mesmo poderia ser dito acerca de inúmeras outras, como a Sociologia, a Antropologia, etc. Sendo assim, o Professor Washington denota três abordagens que demonstram de maneira específica a inter-relação entre o jurídico e o econômico:

a) relação entre a Ciência do Direito e a Ciência Econômica no que tange à influência cultural dos conceitos desenvolvidos por uma e por outra;

b) a relação configurada quando o Direito tem por função regulamentar a atividade econômica, ou seja, quando a legislação possui conteúdo econômico;

c) a relação que se mostra quando, na aplicação de determinada Lei, o ordenamento jurídico não oferece resposta, e o dado econômico, pela jurisprudência, é adotado como referencial para a solução do conflito (SOUZA, 1961, p. 36).

Uma vez aceita a influência de um campo científico em outro, a questão de conhecer as

zonas em comum entre o Direito e a Economia, naturalmente, deve partir de seus elementos básicos, ou seja, os atos/fatos jurídicos e os atos/fatos econômicos. No que tange aos atos/fatos jurídicos, acreditamos supérfluas maiores considerações acerca do tema. De outra banda, no que toca ao ato econômico, ele “figurará, então, como o ponto de partida, e elemento mais simples na compreensão da atividade econômica. É a expressão da ação do sujeito econômico” (SOUZA, 1961, p. 46). Da ação dos sujeitos, a ciência econômica, em seus primórdios, cunhou uma regra que seria determinante para sua própria evolução: a relação de causa e efeito entre as atividades de seus agentes. Assim, por vezes, o ato do sujeito econômico será determinado por fatos alheios à sua vontade; por sua vez, os atos deste sujeito hipotético podem resultar em fatos que firmam a esfera de outro. Nesta senda, comparativamente, Durkheim define o conceito de fato social como: “[...] toda maneira de fazer, fixada ou não, susceptível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria independente das suas manifestações individuais.” (DURKHEIM, 1972, p. 39).

Da definição do eminente sociólogo, o Mestre Albino de Souza ressalta dois dados: a “maneira de fazer” é a atividade econômica dos sujeitos; a “coerção exterior” é a ordem jurídica estabelecida.

Entretanto, a despeito de uma identidade de campo de atuação e de sujeito, comuns a todas as Ciências Sociais, até o momento não se vislumbra o ponto de intersecção especificamente entre a Ciência do Direito e a Ciência Econômica. Com efeito, o ponto fundamental de coincidência entre o Direito e a Economia revela-se, na verdade, no interesse.

O interesse juridicamente protegido é elemento atômico da Ciência do Direito:

Especialmente a doutrina de Jhering ressalta a importância do interesse, chegando mesmo a apontá-lo como o “fim do direito”.<sup>16</sup>

Em sua obra “Do interesse nos contratos”, o jurista alemão define-o como a expressão do que “se sente das condições da vida”. E aí inclui tanto os interesses econômicos como os que admite como não econômicos, especificando, entre os últimos, os que são reconhecidos e protegidos pelo Direito Romano. Divide-os em duas classes: aqueles cujo fim reside na pessoa de um terceiro e aqueles cujo fim está em nossa própria pessoa. Na primeira classe, ficam as afeições de família, os sentimentos de piedade de herdeiro para com testador, a simpatia e a benevolência para com as pessoas completamente estranhas e o amor à coisa pública. Na segunda categoria, entram os interesses materiais, como a proteção às árvores, a situação do usufrutuário, a condição das edificações vizinhas, as servidões, as ações relativas a interesses patrimoniais, a tranquilidade e a paz, as lesões corporais. No que chama interesses ideais, situa o sentimento religioso e ambição; o sentimento de família e o patronato (SOUZA, 1961, p. 50).

Conforme o Mestre, a supra mencionada passagem de “Do Interesse nos Contratos” busca estabelecer a clivagem entre interesses pecuniários, econômicos, e “o interesse juridicamente

protegido, por Jhering identificado com o próprio Direito”(SOUZA, 1961, p. 50).

Por sua vez, na Economia, o interesse é reconhecido como força motriz da atividade econômica, como denota a já célebre passagem de Adam Smith:

Não é da benevolência do açougueiro, cervejeiro, ou padeiro, que esperamos nosso jantar, mas de sua preocupação por seu próprio interesse. Dirigimo-nos, não à sua humanidade, mas ao seu amor-próprio, e nunca lhe falamos de nossas necessidades, mas das vantagens deles (SMITH, 2001, p. 8) (grifo nosso)

Nesta senda, é de suma importância para o pensamento do Mestre Albino de Souza, que compreendamos o “interesse” não de maneira primitiva, vinculado à percepção de lucro. Como bem aponta o Mestre, o interesse, por si, só passa a existir a partir de uma necessidade inicial. Tal necessidade pode manifestar-se, segundo põe, “nos mais diversos sentidos e não somente na satisfação material das necessidades, ou das necessidades econômicas apenas (...)” (SOUZA, 1961, p. 52).

Acerca da necessidade, o professor da casa, Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, assim a define:

É uma sensação dolorosa, consistente na percepção por parte de um ser, de que algo lhe falta. Tende a crescer até o infinito e a multiplicar-se rapidamente, tanto no que diz respeito a um indivíduo quanto no que diz respeito à própria multiplicação dos indivíduos (CAMARGO, 1993, p. 19).

Portanto, diante da inegável congruência possibilitada pela consideração do interesse como elemento basilar, resta cristalina a interação entre uma Ciência e a outra, não de modo indissociável, que não permita verificar a predominância de cada uma em cada caso, mas de maneira mais produtiva, em que os preceitos considerados por uma podem servir de referencial prático para as medidas tomadas em outra. No trabalho em mãos, especialmente, naquilo que a Ciência Econômica pode-nos ofertar para a solução de um conflito jurídico de maneira justa e consentânea com a Constituição vigente. Afirmar Washington:

Quer se trate o fato econômico em termos de “importância atual” e “centro do poder da época”, quer seja visto ante os “dados reminiscentes” registrados nos textos básicos, é muito rico o material encontrado para a pesquisa da correlação Economia-Direito. E, no caso especial das Constituições, que são por excelência documentos políticos, ainda mais aguçada deve ser a observação, pois verdadeiro sincretismo de princípios registra-se nas legislações de todos os países, definindo, sobretudo, a impossibilidade da construção de uma peça legislativa monolítica capaz de funcionar em nossos dias com a perfeição inatingível de bloco maciço de princípios, apresentando ao mesmo tempo o conteúdo de vida e realidade indispensável nas Constituições, indispensável nas leis e, no entanto, desconhecedor da estática das linhas imutáveis (SOUZA, 1961, p. 13).

## 2.4. O Dado Econômico

Devemos, para afastar eventuais dúvidas, compreender qual o sentido de “dado econômico” no pensamento do Professor Washington, uma vez que, superficialmente, observador menos atento poderia cingir-se apenas ao aspecto pecuniário do conceito. Como ver-se-á, tal acepção seria demasiadamente pobre para o pensamento do Professor.

Assim, o dado econômico, segundo o Mestre, é dado autônomo, assim como o justo, ou o belo. É valor cultural, obtido através da experiência humana, decorrente da evolução do homem de selvagem, individual, para a coexistência em sociedade, coletivo.

Considerado singularmente, o homem precisa prover necessidades biológicas primárias: respirar, se alimentar, etc. Tais necessidades serão providas de maneira quase instintiva. Posteriormente, outras necessidades aparecerão, entretanto, para que o homem consiga removê-las, precisará de bens existentes externamente. Por exemplo, um pedaço de madeira para defesa, a pele de algum animal selvagem para proteção contra o frio, o fogo etc. Desse modo, através da experiência o Homem aprende e adquire certos interesses, pois estes serão capazes de satisfazer necessidades cada vez mais complexas. Em seguida, os indivíduos aproximam-se, e os bens, objetos de interesse, serão trocados, seja através de um sistema de troca, propriamente dito, seja através da força.

Nesta evolução é que o dado econômico exsurge, uma vez que tem como fase anterior precisamente o interesse que “é condição de garantia da satisfação das necessidades, e depende da experiência anterior” (SOUZA, 1961, p. 20). Neste sentido é que se revela o conteúdo do dado econômico:

Todas as necessidades, porém, manifestando-se no interesse, possibilitam ao homem, por intermédio deste último, precisamente a procura de satisfação pelo meio que mais coincida com os demais interesses, também postos em jogo nas permanentes injunções da vida. E, partindo-se do interesse assim considerado, é que se irá chegar até a função característica do econômico.

O modo de satisfazer o interesse constitui, pois, o que geralmente identificamos por ação econômica. E, tanto nas razões desta ação, como nas modalidades de sua execução, procuram os autores, por vezes, situar igualmente o que estamos chamando econômico ou o valor cultural econômico (SOUZA, 1961, p. 26).

À guisa de exemplo, podemos afirmar que uma teoria hedonista sobre o interesse, apontaria que agir economicamente para o homem seria obter o maior prazer possível do menor esforço necessário. Quanto mais desproporcional tal relação, mais economicamente ter-se-ia agido. Entretanto, para a compreensão do pensamento do Professor Washington, é imperativo que o agir economicamente não seja compreendido de maneira estéril, como simples técnica de redução de esforços para obtenção de mais dividendos. Uma sua objeção quanto à compreensão do temas

nestes termos é a própria contradição engendrada por tal concepção, uma vez que não explicaria os valores obtidos por itens raros ou artísticos.

Nesta senda é que reforça a ideia do entendimento do dado econômico não como mera técnica para resultados, mas como um valor culturalmente adotado, podendo representar muito mais do que apenas a obtenção pecuniária. Propõe o renomado Mestre:

O interesse, pois, é o motivo central de identificação de valor cultural econômico. O julgamento deste valor, especialmente em intensidade, é atitude comparativa que pressupõe a sua existência e que, inclusive, pode variar com as circunstâncias culturais mais diversas. O modo de satisfazer este interesse é a técnica econômica (SOUZA, 1961, p. 30).

Por sua vez, o interesse apresenta íntima relação com a norma jurídica, na medida em que ação do sujeito, motivado por este interesse, configurar-se-á em ação econômica. Novamente, destituída do conceito tradicional meramente pecuniário. Conforme Washington:

A ação praticada pelo sujeito, portanto, também não pode ser concebida como a ideia pura da ação, isto é, da ação em si. Ela é portadora de uma determinada conotação, de um sentido próprio. Os atos e fatos que a traduzem ou a simbolizam, regulamentados pela norma jurídica, preenchem-na de conteúdo, fazendo com que o objetivo por ela perquirido, que é o justo, se manifeste, agora em função de um determinado interesse daquele sujeito de direito. Em se tratando de atos e fatos econômicos, portanto, que comprometem a realidade econômica, teremos o conteúdo econômico da norma jurídica (SOUZA, 1980, p. 69).

Portanto, a compreensão do dado econômico informa o operador acerca da medida “certa”, ou seja, aquela medida que oferecerá os melhores resultados buscados. Todavia, ao mesmo tempo, falece ao operador do direito, no caso, confrontar a referida medida com o caráter de “justiça”. Constitui-se em um processo sincrético, portanto, uma vez que desconsiderando os dados informados pela realidade, o agente perde o referencial acerca do que se constitui no “certo”, bem como o que é “justo”, para o caso concreto. Acerca desse entendimento, manifesta-se o Professor Washington:

Um “dado de fato” existe: a atividade econômica do homem em sociedade. Outro “dado de fato” se nos impõe: a lei jurídica, regulamentando a atividade do homem em sociedade, versa, a cada instante, também sobre a atividade econômica. Uma necessidade se define: a de pesquisar os “dados” que contribuam para a melhor técnica de seu enquadramento dos atos e fatos econômicos nos ditames das leis jurídicas (SOUZA, 2002, p. 147).

### 3. CONTEÚDO ECONÔMICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

#### 3.1. Breve Evolução do Conteúdo Econômico Constitucional

Já há décadas, a simples noção de uma Carta Magna desprovida de preceitos que formem o eixo da política econômica de uma nação é hipótese que desafia os dados empíricos. Entretanto, é de conhecimento amplo que, nos estágios primitivos do desenvolvimento constitucional, a preocupação com o dado econômico não era característica determinante do diploma que tinha por objetivo fundamental proteger o indivíduo do arbítrio do Leviatã estatal. A própria compreensão da economia como ciência, remontando aos fisiocratas, recomendava a abstenção do Estado no que se referia ao campo econômico. Neste sentido:

Quesnay propunha uma escola econômica chamada fisiocracia e idealizava uma carta de Econômica chamada *tableau economique*, no qual, contrariando o pensamento da época, que considerava ser a riqueza feita de ouro e prata, afirmava que a riqueza derivava da produção e circulava pelo país, de mão em mão, revigorando o corpo social, tal como a circulação do sangue. (...) Dessa forma, o sistema de Quesnay tinha uma utilidade muito limitada para uma política prática. É verdade que advogava a política do *laissez-faire* – uma política radical para a época (HEILBRONER, 1974, p. 37) (grifo nosso).

Nesta senda, ainda que se retenha o pensamento fisiocrático como precursor no âmbito econômico, Washington ressalta “o tratamento, se não equivocado, pelo menos insuficiente, dado à contribuição do pensamento fisiocrático ao Direito e, em especial, à Teoria da Constituição, com destaque para a Constituição Econômica”. (2002, p. 18).

Assim, embora Adam Smith em seu nunca excessivamente festejado “A Riqueza das Nações” admita a interferência do Estado naqueles setores em que a iniciativa privada se mostre ineficaz ou deficiente, foi somente a partir de fins do Século XIX que a preocupação com a política econômica começou a tomar corpo nos diplomas constitucionais. De fato, assevera o Professor Washington:

Enquanto predominou o liberalismo econômico e político no Ocidente, a política econômica foi posta, de certo modo, de lado pelas preocupações do Direito. No entanto, desde 1890, por exemplo, o próprio problema da livre concorrência, levando ao monopólio, havia preocupado o legislador norte-americano, que editou a Lei Sherman Anti-Trust (SOUZA, 2005, p. 45).

Passada a Primeira Grande Guerra, até mesmo os bastiões do capitalismo liberal no Ocidente passaram a admitir a interferência do Estado de forma bastante viril no tocante à atividade econômica, que se manifestava através de legislação infraconstitucional. Entretanto, é após a

Segunda Grande Guerra que verificamos uma ruptura fundamental com a tradição liberal pretérita.

Senão vejamos:

Fatos de decisiva importância, entretanto, verificaram-se a partir do segundo conflito mundial, quando as Constituições democráticas modernas adotaram, na sua quase-generalidade, o capítulo da “Ordem Econômica e Social”, ampliando o número daquelas que anteriormente já haviam assumido essa orientação. O tema, assim localizado, deu oportunidade de tratá-lo em sede de “Constituição econômica”. Caracterizava-se de maneira explícita, dessa forma, o fundamento constitucional da legislação sobre Direito Econômico (SOUZA, 2005, p. 46).

Corroborando tal entendimento, assevera o Professor Fábio Konder Comparato:

Na doutrina germânica dos anos 20 e 30, Carl Schmitti profligou largamente a confusão entre lei e decreto individual (*Befehl*), ou entre lei e medida administrativa (*Massnahme*). O período imediatamente ulterior à segunda guerra mundial, no entanto, assistiu à generalização de leis-provimento (*Massnahmegesetze*) em todos os países. Ao mesmo tempo, consolidou-se a era dos decretos leis, expedidos pelo Poder Executivo, cujo início de aplicação teve origem na primeira grande guerra europeia. Até mesmo nos Estados Unidos, que até então haviam sido fidelíssimos ao princípio da rígida separação de Poderes, o colapso econômico-financeiro de 1929, seguido pela mais dura depressão já sentida em todos os tempos, suscitou a criação das chamadas *independent regulatory commissions*, órgãos normativos autônomos dotados de competência “quase-legislativa” (COMPARATO, 1995, p. 80).

Estabelecida uma breve revisão da evolução da influência do Estado nas normas de conteúdo econômico e sua inserção no campo constitucional, cumpre agora vislumbrar como se deu o processo de incorporação das mesmas em nosso País.

### **3.2. A Experiência Brasileira de Normas Constitucionais com Conteúdo Econômico**

#### **3.2.1. A Constituição de 1824**

Inegavelmente, o traço marcante deste diploma é a institucionalização do Estado brasileiro, que se afirmava independente. Naturalmente, trazia elementos ideológicos muito ligados a seu passado recente, ou seja, vinculados a uma estrutura jurídica, social e cultural que se manteve: a Monarquia. De outra banda, essa institucionalização recebia influência da corrente ideológica em voga: o liberalismo. Na medida em que, na Europa, a figura dos “déspotas esclarecidos” já estava consolidada, a tradição brasileira de importar fórmulas estrangeiras a despeito da sua adequação ou não com a realidade nacional manifestava-se com toda a sua clareza no instituto do Poder Moderador. Nesta senda, a primeira Constituição nacional apresentava resquícios ideológicos do regime pretérito, ao mesmo tempo em que adotava, sem ressalvas, imperativos ideológicos do

liberalismo. Assevera Washington Peluso, acerca da Constituição de 1824: “Fundamentou-se, no que se refere aos elementos ideológicos econômicos, nas 'Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão'. Em vários dos seus artigos foram transpostos literalmente os dispositivos daquele diploma”. (2002, p. 82).

Com relação às normas de conteúdo econômico, propriamente ditas, temos um traço marcante da adoção da Nova Carta no que tange ao artigo 179, inciso XXV: “ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres”. Este dispositivo representa um rompimento entre o referencial ideológico adotado no regime anterior e o novo, marcadamente liberalista. Por outro lado, o Professor Washington faz referência àqueles dispositivos que subsistiram às novas influências:

Por seu turno, e nesta mesma linha, teriam de ser abolidos os privilégios, também componentes da estrutura anterior. Mas o texto de 1824 o fez de maneira conciliatória, demonstrando a presença muito viva dos traços resistentes ao liberalismo, ao determinar que: “ficam abolidos todos os privilégios que não forem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública (art. 179, 2.16) (SOUZA, 2002, p. 83)

Como fundação dos princípios basilares do pensamento liberal é que o Professor Washington ressalta a exigência de lei como traço ideológico marcante deste Diploma. Informava o Texto Magno, em seu art. 179, 22:

Se o bem publico, legalmente verificado, exigir o uso do emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização.

Curioso que, chama atenção o Mestre, a imprecisão da definição de Bem Público remonta ao regime político anterior, ou seja, absolutista. Todavia, em seguida, temos a previsão de indenização, bem como a exigência de lei, dois elementos intimamente ligados aos ideias liberais da propriedade e liberdade. O contraste entre dois sistemas ideológicos tão díspares, portanto, já se faz presente nos diplomas constitucionais brasileiros desde o primeiro momento. Veremos, adiante, como tal constatação influenciará, indutivamente, o pensamento do Professor Washington.

Portanto, conquanto não possa se equiparar a constituição brasileira de 1824 à de um estado burguês, tendo em vista a presença do elemento Monárquico, seus privilégios e seu modo de produção agrário, podemos, sim, asseverar pela implementação, ainda que incipiente, de ideais liberais que, posteriormente, apresentarão reflexos na política econômica, tornando-a mais palatável ao modo de produção capitalista.

### 3.2.2. A Constituição Republicana de 1891

O traço marcante do novo diploma, no que tange ao espectro jurídico-econômico, é a consolidação do liberalismo capitalista burguês, expurgando o instituto característico do sistema produtivo anterior: a escravidão. Assevera Washington, acerca da Carta de 1891:

No tocante aos privilégios, vinha o toque da mudança política como desconhecimento “dos foros de nobreza” e “ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho” (art. 72, par. 2º). Quanto à propriedade, porém, era reconhecida e respeitada, mesmo para os que ficaram despojados desses títulos, pois, sem exceção, “o direito de propriedade é mantido em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”. Por outro lado, abolida a escravidão, permaneceu o regime sobrevivente feudal, das parcerias [...] (SOUZA, 2002, p. 84).

É interessante notar a influência do pensamento liberal como referencial ideológico da Carta, configurado nas hipóteses de tolhimento ao direito de propriedade: necessidade ou utilidade pública. Ou seja, o direito à propriedade ainda era alvo da compreensão individualista, anacrônica, que o entendia quase como sagrado. Obviamente, a presença das ressalvas “necessidade ou utilidade pública” já apareciam como mitigações a um direito que outrora se manifestava como inviolável. Com o avançar das engrenagens históricas, podemos citar esta inicial dicotomia entre o interesse público e o privado como um estágio primitivo de uma compreensão que se consolidou posteriormente, a partir da Segunda Guerra Mundial, e que produziu seus efeitos na apreensão da propriedade privada como inviolável, desde que socialmente produtiva.

### 3.2.3. A Constituição de 1934

Conforme Washington:

A Constituição de 16 de julho de 1934 constituiu um marco decisivo no tratamento dos elementos ideológicos de sentido econômico nos textos constitucionais brasileiros. Modifica o discurso constitucional desse tratamento, dedicando um título à concentração de artigos com os quais define a “Ordem Econômica e Social” (Tít. IV, arts. 115 a 143) (SOUZA, 2002, p. 86).

Acerca dessa inovação estrutural, o referido Mestre elabora em seu “Do Econômico nas Constituições Vigentes” (1961) uma classificação inicial em torno do modo como os diferentes diplomas constitucionais tratam o fato econômico, separando em três agrupamentos distintos. Há aqueles que tratam o fato econômico em seção especial e aquelas que abordam o assunto econômico de maneira incidental, no corpo de seus dispositivos, como exemplo destas espécies cita as Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946, a Constituição da Hungria de 1949, a Constituição

Nacional da República Argentina de 1949, dentre outras. Acerca dessas duas espécies o Professor Washington ressalta:

Como se percebe, agrupamos dois itens da classificação anterior, em um, apenas. É que nem sempre se encontra estrita rigidez nessa capitulação. Mas, de qualquer modo, o elemento econômico consegue destaque especial, além do simples registro, ou mesmo, uma consideração que se distancia muito das constituições que procuram desconhecê-lo (SOUZA, 1961, p. 15).

De qualquer forma, no terceiro agrupamento, cita-se: a Lei Fundamental da República Federal Alemã, de 1949; Constituição belga, de 1831; Constituição do Afeganistão, de 1930 etc.

Acerca do estudo, o Professor Washington chama atenção para um dado interessante:

Nesta análise, o primeiro elemento de atenção a ser destacado é a data das Constituições, determinando a ênfase dada ao elemento econômico. Desde logo, verificaremos que a maioria daquelas que possuem Capítulo especial dedicado à “Ordem Econômica e Social” entra em vigência após a última Grande Guerra Mundial, quando o impacto dos princípios vencedores no conflito se faz sentir na estruturação política e social dos diversos povos (SOUZA, 1961, p. 18).

No que tange ao novo diploma, em si, a Carta configura uma passagem do modelo liberal para a ideologia neoliberal, acompanhando a modificação de um Estado de Direito para um Estado Social de Direito. Conceitos como “planejamento”, “justiça social” e “desenvolvimento” são incorporados como testemunho dessa modificação.

De acordo com Washington, a nova Constituição:

Conserva os artigos clássicos da ideologia liberal sobre os 'Direitos e Garantias Individuais' e já lhes introduz os novos elementos ideológicos agora esposados. Assim, entre os direitos invioláveis da liberdade, segurança individual e propriedade, acrescenta o da subsistência (art. 113). E, nos incisos que o completam, ao declarar todos iguais perante a lei e abolidos os privilégios, proíbe as distinções por classe social, riqueza e profissões próprias ou dos pais; no livre exercício profissional, manda que se observem 'as condições de capacidade técnica e outras, que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público; e quanto à propriedade, garante-lhe o direito, mas estabelece que este não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo (SOUZA, 2002, p. 87) (grifo nosso).

Com efeito, começa-se a vislumbrar um manancial de conceitos ideológicos que, considerados em sua pureza teórica, apresentam contradições fundamentais entre si. Entretanto, esse fato, antes de “contaminar” o diploma constitucional com dicotomias insuperáveis, oferece ao aplicador do direito e ao legislador uma gama mais ampla de soluções para os problemas impostos pela realidade. De forma que, conceitos ideológicos contraditórios, quando vislumbrados dentro de um todo orgânico, na Constituição, deixam de ser antagônicos para, em compasso com a realidade, oferecerem uma resposta para questões de cunho prático, preocupados em obter o melhor resultado (“a melhor linha de vantagem”), em oposição a se prender a uma prática focada em estéril disputa

ideológica.

#### 3.2.4. A Constituição de 1937

No aspecto político, este diploma apresentou uma acentuação da figura do Estado no sentido de orientar a vida da sociedade. O “combate à infiltração comunista” (SOUZA, 2002, p. 89) afigurava-se como justificativa para uma inserção maior do Estado em todas as camadas sociais. Neste sentido:

Na “Ordem Econômica”, foi mais incisiva sobre a “intervenção do Estado no domínio econômico”. Utilizou-se francamente desta expressão, embora mantendo o sentido liberal supletivo que o próprio Adam Smith havia admitido dizendo que ela “só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado (SOUZA, 2002, p. 90).

Nesta senda, consolidou-se, com este diploma constitucional, a passagem do Estado brasileiro de um modelo predominantemente liberal para o neoliberalismo.

No aspecto econômico, houve uma diminuição nas garantias sociais e adotou de maneira expressa a organização econômica brasileira em modelo corporativo. Acerca do tema: “Estabeleceu que a 'economia da produção será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças de trabalho nacional, colocadas sob a assistência e proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas do poder público' (art. 140)” (SOUZA, 2002, p. 90). De tal forma, é cristalina a influência do estado fascista italiano na confecção desta Carta Magna, inclusive no que tangia a um sentimento nacionalista mais exaltado.

#### 3.2.5. A Constituição de 1946

Demonstrando uma clara consciência do passado recente, o preâmbulo do diploma confeccionado em 18 de setembro de 1946 assim assevera: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembleia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte” (grifo nosso).

De modo que, politicamente, a Carta demonstrava interesse em consolidar um regime democrático definitivo, afastando as influências que procuravam condensar a sociedade civil no Estado, características dos anos 30 e início dos 40. Assim:

Ora, quando um surto democrático se desenvolve numa sociedade, é raro que ele se limite ao domínio político, e deve emergir no domínio econômico. Se, então, uma sociedade se manifesta democrática, é necessário que ela realize, na ordem econômica, aquilo que realizou na ordem política, ou seja, instituir um poder partilhado entre todos e, ao mesmo tempo, uma sociedade em que a liberdade se exerça (SOUZA, 1961, p. 27).

No âmbito econômico, a Constituição manteve a orientação neoliberal, porém, em contraste com o diploma pretérito, apresentou um Título nominado “Ordem Econômica e Social”, que demonstrava sua preocupação com o estabelecimento de uma política econômica vinculada ao princípio do “bem-estar social”, à guisa de exemplo: “Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

### 3.2.6. A Constituição de 1967

Segundo o Mestre Washington, a quinta Constituição brasileira alterou de maneira significativa a estrutura formal até então adotada. O referido Diploma, em seu Título III, tratou o tema “Da Ordem Econômica e Social”, consagrou em seu art. 157, como objetivo da ordem econômica instituída a realização da “justiça social”. Naturalmente, como bem aponta o Professor Washington (p. 93, Teoria da Constituição), esta assertiva revela uma ideologia predominantemente socialista, ou, no mínimo, socializante. Porém, em seguida, nos princípios insculpidos no artigo 157, a Constituição revela princípios de um matiz ideológico divergente daquele representado na preocupação com a “justiça social”, são eles: I – liberdade de iniciativa; II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III – função social da propriedade; IV – harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; desenvolvimento econômico; V – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Nas concepção do Mestre Washington, portanto, o inciso I demonstra uma apreensão em restaurar a tradição ideológica liberal para o bojo da ordem econômica brasileira, constituindo-o como pressuposto para a obtenção da meta da “justiça social”. No que tange aos incisos II e IV, Washington faz interessante referência no sentido de que, a Carta, ao adotar tais expressões, procurou superar a dicotomia marxista da luta de classes. Dessa forma, ambos os incisos perfilham-se de maneira condizente com o exposto no inciso I, ou seja, como “freios”, ou, pelo menos, como instrumentos capazes de construir uma síntese entre a dialética liberal e a marxista. No que respeita ao princípio elencado no inciso VI, Washington afirma que este, aliado aos parágrafos 8º e 9º do

artigo em análise, constituem a demonstração cristalina da adoção dos princípios neoliberais, especialmente, como vislumbrados por Maynard Keynes. Os referidos parágrafos noticiam:

8º - São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

9º - Para atender à intervenção no domínio econômico, de que trata o parágrafo anterior, poderá a União instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos na forma que a lei estabelecer (Constituição Brasileira de 1967, Art. 157).

O princípio III reitera a lembrança à tradição liberal no que tange ao reconhecimento da propriedade privada como direito. De outra banda, “mostra-se socializante pela restrição ao seu uso” (SOUZA, 2002, p. 94). O inciso V, por sua vez, configura-se como um referencial ideológico puro, ou teleológico, por assim dizer, uma vez que, para sua obtenção, poderia englobar todos os outros princípios mencionados até aqui.

Por fim, o Professor Washington conclui seu exame da Constituição promulgada à 24 de janeiro de 1967 ressaltando como elemento ideológico característico do discurso adotado no referido Diploma o seguinte:

Outro artigo que adota a técnica explicitante de um discurso ideológico claro e direito é o de n. 163, pelo qual “Às empresas privadas compete preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.” Complementa o dado ideológico do art. 157, § 8º, sobre intervenção do Estado no domínio econômico, mas amplia a ênfase, porque contraria a própria ideologia liberal, pois em lugar de apenas deixar livre a atividade privada, ainda lhe garante “apoio” e “estímulo”. Assumiu uma posição ideológica *tutelar*, que exorbita do Liberalismo e não caminha para o Socialismo. Por outro lado, transferindo recursos públicos para os lucros particulares, também não se insere na ideologia do Estado Social de Direito, constituindo um *neocapitalismo paternalista* da iniciativa privada (SOUZA, 2002, p. 93).

A supra referida passagem tem relevância não apenas pela sua exímia definição da ordem econômica constituída no diploma em exame, mas, especialmente, pois demonstra de maneira concreta a configuração de uma ideologia constitucionalmente adotada, no que se refere ao dado econômico e social, corroborando, como veremos, com o conceito desenvolvido pelo Professor Washington

### 3.2.7. Emenda Constitucional N. 1, de 17 de Outubro de 1969, à Constituição de 1967

Acerca da alteração, Washington ressalta três elementos. Inicialmente, a expressão

“desenvolvimento” é alçada para o “caput” do artigo 160, no qual também acrescenta-se a expressão “social”, restando com a seguinte redação: “a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios”. Portanto, o “desenvolvimento nacional” passa a ser um referencial ideológico, da mesma maneira que a “justiça social” se afigurava anteriormente. O Mestre ainda ressalta a introdução do inciso VI: “expansão das oportunidades de emprego produtivo”, bem como a defesa do meio ambiente, o quê, segundo ele, “[...] fere frontalmente a ideologia liberal quanto ao uso dos recursos naturais” (SOUZA, 2002, p. 97).

### 3.2.8. Constituição de 1988

Acerca da Constituição de 1988, Washington afirma:

Em seu característico movimento pendular, o neoliberalismo implantado nesta Carta imprimiu diretrizes ideológicas maleáveis, combinadas a instrumentos adequados fáceis de alterações do texto original. No tocante à Constituição Econômica, estabeleceu regulação, de preferência à regulamentação requerida pelas Cartas anteriores com a retração do campo de ação do poder econômico público ante o fortalecimento do poder econômico privado (SOUZA, 2002, p. 431)

Neste sentido, o Professor Washington ressalta a relevância que a expressão “mercado” obteve no Diploma. Assim, certamente, a política econômica brasileira se via influenciada pelo modelo implantado em nações que compunham o conceito de países de primeiro mundo (no caso, marcadamente os Estados Unidos, através do governo Reagan, e o Reino Unido, liderado pela “Dama de Ferro” Margaret Thatcher). Entretanto, já vai de longe a predominância quase que inabalável da concepção oitentista no tocante à política econômica. O ainda recente “*crash*” norte-americano em 2008, decorrente da bolha especulativa imobiliária, com a consequente intervenção do Estado para impedir um “*default*” generalizado entre as instituições financeiras daquele país é indicativo do papel relevante que o poder público pode ter frente a paradoxos de ordem econômica. Tão mais simbólico por ocorrer na nação que, contraditoriamente, defende o livre mercado internacional, entretanto, protege com ardores de mãe sua economia nativa.

Feita a breve consideração, cumpre, em homenagem ao rigor científico que marca o pensamento do Mestre Washington, retornarmos às questões próprias do presente trabalho.

Então, sustenta o eminente professor a saliência dos institutos do “mercado” e da

“concorrência”, como compreendidos pela tradição liberal, no sentido de forças motrizes da economia, no Diploma de 1988. Entretanto, como refere:

A própria garantia de continuidade da concorrência exige instrumentos jurídicos que a assegurem, embora a partir de sua proposição a própria ideia de concorrência já se terá delimitado. O que ainda poderia ser tomado como expressão de Direito Privado nas transações feitas mediante o funcionamento automático do mercado recebe o influxo do elemento público que o compromete. Assim foi que surgiram as leis antitruste, em nome da defesa da livre concorrência e, portanto, da própria economia de mercado. Levam consigo o sentido público e passam a afirmar-se, tanto para organizar os processos de mercado quanto para manipulá-los (SOUZA, 2002, p. 434) (grifo nosso).

Nesta senda, Washington menciona alguns “elementos condicionadores indiscutíveis da 'economia de mercado'” (2002, p. 437), presentes na Carta. Tais como: a competência da União ao legislar sobre crédito, câmbio, seguros e transferências de valores (art. 22, VII, CF), sobre poupança, captação e garantia (art. 22, XIX, CF), sobre produção e consumo (art. 24, V, CF) etc.

Ainda, aponta o Professor, o Texto Magno de 1988 inovou na estrutura formal das normas jurídicas de conteúdo econômico. De tal modo que permitiu a consagração, com efeito, de uma série de princípios, os quais, defende Washington, supõem uma hermenêutica particular, capaz de integrar a Constituição Econômica no plano fático, ou seja, de efetivamente realizar a política econômica pensada para a nação. Assevera:

A Carta de 1988 introduziu várias inovações que podem ser apontadas a começar pela divisão do título em capítulos, como dissemos acima, porém igualmente por destinar o Capítulo I aos 'Princípios Gerais da Atividade Econômica', no lugar da simples referência a 'princípios', incluída em artigo introdutório. Com essa medida de natureza técnica contribuiu mais claramente para a caracterização da 'Constituição Econômica', pois, embora ela não signifique a intenção de uma Carta à parte, destacada do texto em geral que naturalmente se mantém íntegro e oferece à temática da 'Ordem Econômica' elementos para embasamento de 'teoria geral', ou de 'fundamentos' próprios. Estes, sem se chocar com o texto geral, permitem referências a uma hermenêutica específica. Efetivamente, a interpretação do texto da Constituição Econômica, ou seja, do título da 'Ordem Econômica', há de se basear nos princípios da técnica de legislar sobre o tema econômico e de interpretá-lo juridicamente, fazendo-o em referência aos elementos gerais da Carta em que está inserido (SOUZA, 2002, p. 105).

De todo modo, não podemos deixar de mencionar acurada crítica de Washington ao constituinte de 1988, alerta o renomado mestre:

Apesar desses aspectos positivos, exige ponderação o fato de o legislador constituinte se ter mostrado tímido nas afirmativas, recorrendo ao velho estratagema de relegar à lei ordinária, ou à especial, o verdadeiro 'comando' e mantendo-se na expressão 'programática'. Como se sabe, uma das características da moderna técnica de legislar constitucionalmente é a de superar tais expedientes. Tanto que institutos como o da 'Inconstitucionalidade por Omissão', ou o próprio 'Mandado de Injunção', incluídos nesta Carta, são dados como remédios contra aquele recurso protelatório dos efeitos das conquistas introduzidas na Lei Fundamental. [...]

Essa delegação de competência da Lei Maior à legislação secundária caracteriza-se como uma espécie de alienação da competência constituinte, e, embora tal técnica

tenha sido consagrada no constitucionalismo clássico, a verdade é que por ela se chegou ao caminho capaz, até mesmo, de anular os preceitos constitucionais, pela indefinida elaboração legal, quando não por textos que, sob alegação de atender à realidade e à viabilidade, acabam por desfigurar o sentido originário do discurso constitucional (SOUZA, 2002, p. 106).

### **3.3. Considerações acerca da presença do elemento econômico nas constituições nacionais**

Efetuada a análise acerca da evolução dos elementos componentes das constituições econômicas brasileiras, o Professor Washington aponta três parâmetros fundamentais que devem ser respeitados e perseguidos no que tange às normas jurídicas de conteúdo econômico para o fim da obtenção de resultados concretos, de acordo com os objetivos constitucionais. São eles:

- 1) A necessidade do aperfeiçoamento do discurso constitucional no que se refere à “ideologia constitucionalmente adotada”, conferindo-lhe o sentido orgânico, claro e coerente para que se impeça o seu crescente descrédito decorrente de expressões vagas, generalizantes, sem conteúdo bem definido, justificadas por objetivo meramente programático ou educativo da Carta Constitucional.
- 2) O tratamento dos elementos ideológicos devem ser captados pela Constituição, de modo a oferecerem estrutura orgânica que corresponda à sua condição autônoma de “ideologia constitucionalmente adotada” e, portanto, desligada dos modelos ideológicos puros ou compostos que as tenham inspirado. Sua objetivação deverá atingir a característica de *valor jurídico*, captado na realidade do país de que se trate (no presente caso, o Brasil), com todas as peculiaridades desta, no que seja, voltadas para objetivos político-econômicos.
- 3) Suas definições e conceitos deverão ser perfeitos e acabados, no sentido técnico-jurídico, de modo a evitar que se transformem em meras linhas gerais com referência a medidas apenas anunciadas e transferidas a leis infraconstitucionais nem sempre editadas, sem que isso importe em referência a tipos de Constituição, rígida ou flexível (SOUZA, 2002, p. 99).

## 4. A NORMA DE DIREITO ECONÔMICO

### 4.1. O Conceito de Norma Jurídica

Não é nossa intenção aqui esgotar o assunto, pelo contrário. Nossa intenção é, tão-somente, contrastar a posição que, ainda hoje, aparenta possuir hegemonia nas discussões acadêmicas (a concepção proposta por Kelsen) com aquela adotada pelo Professor Washington.

Nesta senda, Hans Kelsen definiu: “as normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos imperativos”. (KELSEN, 2006, p. 81). Cumpre mencionar, uma vez que relacionada aos objetivos do Direito Econômico como Ciência, crítica feita pelo professor Vinícius Moreira de Lima acerca da posição kelseniana:

A hegemonia do pensamento positivista/normativista na esfera jurídica tem prejudicado o avanço da ciência e da crítica realista das relações sociais.

O predomínio do realismo empírico positivista de matriz kantiana oblitera uma explicação da multiplicidade das causas (estruturas) que produz (sic) os fenômenos imediatos que se manifestam no cotidiano sócio-econômico. Neste sentido, a realidade se restringe ao exame de objetos fixos, limitados, dados (intuição empírica, a posteriori), que, embora dispostos numa diversidade sensível e desconexa, não está destituídos de serem representados por uma ação cognoscente a priori (LIMA, 1995, p. 183).

De tal forma, defende o jurista mineiro, a estática do pensamento kantiano, matriz da concepção normativa de Kelsen, se mostra infensa aos objetivos do Direito Econômico, como assevera:

Todavia, se o Direito Econômico pretende ser um tópico de investigação científica, deve estar empiricamente em aberto e condicionado historicamente à efetivação de suas hipóteses de validade e adequação prática de suas teorias. Se a estrutura social enfocada pelo Direito Econômico se reduzir à dependência de um sistema funcional de relações constituídas por um complexo de papéis preestabelecidos – apresentação operacional de sua organicidade – dificilmente poder-se-á lançar os seus fins éticos de relevo: ajustar a aplicação dos princípios de “justiça distributiva” do qual sua concepção moderna é originária (advento do “Estado do Bem-Estar-Social”, na Alemanha, após a Primeira grande Guerra) (LIMA, 1995, p. 186).

Já o professor Washington aborda a questão da norma jurídica da seguinte forma:

A “norma”, recebendo da “regra” a “opção” já portadora de elementos econômicos e políticos “juridicizados”, vai imprimir-lhe o sentido do “dever ser”. Indicará os modos de efetivação da opção fornecida pela “regra”, para garantir-lhe a “legitimidade” jurídica, ou seja, a sua inserção no conjunto de normas que vão compor a “ordem jurídica”. Esta, por sua vez, contém elementos políticos mais amplos, expressos no conjunto de “princípios ideológicos” que a regra lhe transferiu. Mesmo referindo-se teoricamente a hipóteses de opções diversas, oferecidas pela “regra”, a “norma”, ainda

mesmo em fase “hipotética”, já se caracteriza pela expressão do “dever ser” (SOUZA, 2205, p. 120)

Naturalmente, podemos observar a semelhança dos conceitos no que tange ao caráter imperativo da norma, ou seja, de se constituir em um “DEVER-SER”. Entretanto, em Kelsen, a norma exsurge como desprovida de influências, um comando apriorístico adotado pela ordem jurídica. Como define Vinícius Moreira de Lima acerca da norma kelseniana: “A conduta determinada pela norma jurídica não é idêntica a esta norma, logo, o Direito é plenamente absoluto frente ao ser, seja em sua gênese, seja em sua aplicação coercitiva”. (LIMA, 1995, p. 184). Por outro lado, a norma jurídica, na concepção do Mestre Washington, consolida-se baseada em princípios e regras prévios, buscados constitucionalmente. De tal forma, a norma jurídica é informada e tem sua aplicação direcionada de acordo com a ideologia constitucionalmente adotada. A norma jurídica é, portanto, uma ferramenta capaz de instituir aqueles objetivos determinados na constituição, de modo que ela vem “contaminada” por princípios e ideais informados pela realidade; não se apresenta, como na visão kantiana, absolutamente cindida entre conteúdo e forma. A respeito da divergência de concepções sobre a norma jurídica, assevera Washington:

A norma jurídica não se afirma como um comando em si, mas ao contrário, apresenta-se como um comando dirigido a um determinado fim e referido ao comportamento do seu destinatário, quanto ao modo de consegui-lo. As razões da ação do seu destinatário, agora transformado em sujeito de direito, assim como objeto imediato desta ação, sempre traduzido por um interesse, sujeitam-se igualmente ao interesse social mais alto que se exprime pelo justo (SOUZA, 1980, p. 68) (grifo nosso).

Corroborando com a noção defendida por Washington, percebemos, atualmente, uma tendência jurídica de apreender o comando normativo considerado em seu todo, ou seja, de maneira orgânica, não como uma simples regra positiva alheia ao seu contexto. Denota-se, portanto, o pioneirismo do Professor Washington ao afirmar que, à medida que a importância do dado econômico foi sendo absorvida pela consciência jurídica, as constituições nacionais o foram consignando. Inicialmente, apenas registrando-o, em seguida, entendendo-o como mera norma programática. Entretanto, afirma o Mestre, em obra de 1980, prevendo, de certa forma, a superação da concepção absolutamente privatista, que via no Código Civil a fonte para a solução de qualquer disputa:

De qualquer forma, na medida em que a Constituição deixa de ser mera formalidade para a consciência jurídica e política de uma nação, e para isto é necessário que seja realmente culta, sua letra tem a força da Lei Fundamental e seu texto não dispõe de dispositivos ornamentais, [...] (SOUZA, 1980, p. 201).

## 4.2. A Constituição Econômica

O conceito de Constituição Econômica é deveras simples e, aliado ao peso argumentativo que somente os fatos podem produzir ou, como afirma Celso Lafer, em apresentação à obra “Entre o Passado e o Futuro”, de Hannah Harendt: “A evidência racional ou a prova empírica implicam na submissão”, demonstra sua relevância metodológica ao se apresentar, de uma forma ou de outra, em mais de 50 constituições nacionais, após a Segunda Guerra Mundial. Em estudo realizado na obra “Do Econômico nas Constituições Vigentes, Vol. II”, afirma o professor:

Embora seja verdade que nem todas as Constituições vigentes revelam aquela preocupação [com o tratamento do fato econômico], a maioria das modernamente elaboradas segue a trilha de reunir as normas de ação econômica mais consentâneas com as linhas mestras do regime político adotado, sob o título “Da Ordem Econômica e Social”, ou por vezes, com pequenas modificações de palavras, mantida a intenção do seu tratamento em setor especial. A despeito disto, muitas ainda mantêm plena indiferença ao fato econômico, e outras, atribuindo-lhe significado digno de nota, não o exaltam à posição de tratamento legal tão nobre (SOUZA, 1961, p. 13).

Portanto, constatada a presença do tratamento de fatos econômicos em diplomas constitucionais das mais variadas nações, o Professor Washington consagra tanto a compreensão do Direito Econômico como ramo autônomo, merecedor de elaboração de uma metodologia própria, como constrói as fundações do conceito de Constituição Econômica. Nesta senda, assevera:

Para cada ramo do Direito Positivo, portanto, podemos dar conotação específica à palavra “política”, e dizer que há sempre uma orientação “política” definida ideologicamente no texto constitucional em vigor, que se aplica ao objeto daquele ramo do Direito. Tal afirmativa importa em estabelecer que todo Direito tem conotação “política”, e, em se tratando de Direito Positivo, concretiza a ideologia “constitucionalmente adotada”. Na “Constituição Econômica”, definem-se os fundamentos da própria ‘política econômica’ em sentido amplo, e expressa na legislação infraconstitucional. Assim, ao lado da “política econômica” pode-se falar da “política cultural”, da “política social”, etc., fundamentadas na Constituição em artigos esparsos ou em “blocos de artigos”. A “constitucionalização do econômico”, portanto, constitui o elemento caracterizador do que tomamos por “Constituição Econômica” (SOUZA, 2002, p. 16) (grifo nosso).

Ou seja, segundo o eminente jurista, podemos entender o conceito de Constituição Econômica como o conjunto de regras, incorporadas à Magna Carta, atinentes à regulação da política econômica de uma determinada nação. Tal incorporação não precisa, necessariamente, obedecer a uma estrutura rígida, vale dizer, não requer um Título ou Capítulo próprio. Com efeito, assevera o Mestre:

Apesar dessa frequência de tratamento, entretanto, comprometeria o rigor da observação faltar-se ao registro, por exemplo, de que a “Lei Fundamental da Alemanha Ocidental”, assim como algumas Constituições de países africanos que recentemente se tornaram soberanos, afastam-se desse tratamento em conjunto ordenado, preferindo o registro dos temas econômicos de maneira esparsa, por vários pontos do discurso (SOUZA, 2002, p. 27).

No caso brasileiro, a Constituição da República Federativa consagra, em seu Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, os elementos, princípios e regras que vão, por seu turno, configurar a Constituição Econômica, idealizada pelo constituinte de 1988.

Acerca da Constituição Econômica, imperativo acrescentar contribuição do Professor Ricardo Antônio Lucas Camargo:

Não nos parece demais frisar que todos os ramos do Direito da Economia encontram sua sustentação na Constituição Econômica. Com efeito, esta, ao sistematizar as normas e princípios que conformam a ordem econômica, constitui o ponto de apoio, o fundamento de validade de todas as normas de conteúdo econômico (CAMARGO, 1993, p. 32).

Concluindo, cabe mencionar a definição do conceito, nas palavras do próprio Mestre:

De nossa parte, seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição Geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão somente na presença do “econômico” no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional (SOUZA, 2002, p. 23).

Dois elementos, em especial, devem ser ressaltados desse conceito, posto que, mais a frente, serão fundamentais para a compreensão da Teoria da Constituição Econômica: a integração da Constituição Econômica como elemento orgânico da “Constituição Geral” e a noção de ideologia definida por esta.

#### **4.3. A Norma Jurídica da Constituição Econômica**

Não se trata aqui, por óbvio, das normas jurídicas que possuem mensuração pecuniária de forma, digamos, “reflexa”. É foco do pensamento do Mestre Albino de Souza, no que tange à sua Teoria da Constituição Econômica, aquelas regras que procuram disciplinar, ou orientar, a política econômica e seus agentes. Ou seja, reconhece-se que quase todas as normas jurídicas possuem reflexo no campo patrimonial dos agentes, no entanto, não tratamos destas no presente trabalho. De acordo com o próprio Professor Washington:

Realmente, ali situamos nossa preocupação a respeito. Na reunião que os “constitucionaliza”, os dados econômicos, por vezes, foram mais ou menos ocultados, porém, jamais abolidos, na configuração das variações ideológicas a que era submetidos.

A revisita ora proposta deve começar por este ponto. Se a Constituição é um diploma “jurídico” de fundamento “político”, segundo uma primeira indagação, verificamos que o elemento econômico jamais dela esteve ausente como fundamento, quer na falsa visão do abstencionismo liberal, quer nas mais visíveis e eloquentes manifestações das

Cartas posteriores à crise capitalista dos anos 20, mais destacadamente após a Segunda Guerra Mundial (SOUZA, 2002, p. 22) (grifo nosso).

Sobre a importância da Constituição Econômica, salienta o Mestre Ricardo Antônio:

Nela [Constituição Econômica] se encontram os princípios postos como referencial para a valoração do fato econômico a ser feita pelo emissor da norma. Ditos princípios guiá-lo-ão na busca do porquê de se valorar o fato econômico desta e não daquela maneira, constituirão, assim, uma *Weltanschauung*, uma cosmovisão, uma mundividência que se pretenderá, através dos comandos que serão emitidos, conhecida e observada pela generalidade dos seus destinatários (CAMARGO, 1993, p. 33).

Assim, a Constituição Econômica tem o mérito de oferecer-se como referencial valorativo tanto para o jurista, quanto para o legislador. Entretanto, ressalta o Professor Ricardo Antônio, tal apreensão, naturalmente, é obtida de maneira maculada, ou seja, não pode ser compreendida como um objeto puro, virgem, pela própria incapacidade do ser humano em ultrapassar os limites de sua própria percepção. Sendo assim, ainda que cientificamente falando, tal exegese devesse ocorrer de maneira o mais imparcial possível, no caso, o intérprete deve procurar se orientar pela ideologia adotada na Constituição Econômica. Abstendo-se, portanto, tanto quanto possível, de juízos ideológicos ou partidários; vinculando-se ao variado espectro ideológico acolhido por nossa Carta Magna.

Isto posto, reiteramos que o foco da Constituição Econômica é a organização de normas referentes à política econômica e aos seus agentes, portanto, são as normas vinculadas a estes componentes da ordem jurídica que nos interessam. Nesta senda:

Em nosso parecer, porém, tais dificuldades podem ser contornadas se partirmos da consideração de que às “Normas Gerais de Direito Econômico” incumbe determinar as diretrizes jurídicas da política econômica para todo o País, ao mesmo tempo que assegurar a possibilidade de que sejam atendidas as peculiaridades político-econômicas dos Estados-Membro, e desses em suas inter-relações, conforme já vem acontecendo (SOUZA, 2002, p. 248).

De todo modo, para o Direito Econômico, considerado a partir da trilogia clássica, “fato”, “valor” e “norma”, de acordo com o Professor Washington, a política econômica deve ser entendida como elemento fático e a norma como instrumento capaz de efetivar o “valor” Justiça. Nesta senda, a norma de conteúdo econômico deve atuar conforme o referencial ideológico proposto na Constituição Econômica, para o fim de obter os objetivos designados como fundamentais pela Carta Magna. Assim refere o Professor Washington:

Por entendê-lo como tal, havemos de afirmar que o 'fato' político econômico, ao ser tratado juridicamente, conta com elementos auxiliares de entendimento e de valoração, recebidos da Ciência Econômica e da Ciência Política, esta em sua versão econômica, que lhe permitem conhecimento seguro e caracterização correta. A primeira possibilita-lhe a 'valoração' ideologicamente neutra pela resposta 'É'. A segunda permitirá a valoração 'política' como indicadora de opções ideológicas relativas à realidade em

questão. Dispondo destes elementos, a norma de Direito Econômico submete o 'fato' político-econômico à valoração jurídica, segundo 'princípios e 'regras' que lhe são peculiares, e por este caminho chega à expressão jurídica, ou seja, ao 'DEVER SER'.

[...]

Numa primeira aproximação, portanto, diremos que as “Normas Gerais de Direito Econômico” seriam aquelas portadoras de “princípios” e “regras” de disciplinação da política econômica, em suas peculiaridades estaduais, municipais, regionais e nas diferentes possibilidades de inter-relações entre os entes que as compõem, sempre ajustados aos fundamentos ideológicos da Constituição (SOUZA, 2002, p. 248) (grifo nosso).

Acerca do tema, é de se ressaltar o seguinte: “Insistimos, de nossa parte, entretanto, em afirmar que a 'norma', enquanto forma de conduta, é a encarregada de conter o sentido jurídico do 'dever ser', a partir dos 'princípios' e das 'regras' que a compõem”. (SOUZA, 2002, p. 250) (grifo nosso). A importância do trecho acima não pode ser subestimada, pois revela traço característico tanto do pensamento do Mestre – no que tange à sua convicção de que o Direito deve ser abordado de maneira científica, despojado de pré-conceitos ideológicos ou partidários -, quanto parte fundamental de sua Teoria da Constituição Econômica: trata-se do respeito à Constituição como um fonte íntegra, sem contradições ou dicotomias. Colaciona-se:

Em sistema lógico, os “princípios” e as “normas” presentes nas Constituições haveriam de ser referidos aos “fundamentos”, por sua vez figurando como “suportes” dos “princípios ideológicos” nelas consignados. Se pretendêssemos o esmero em hierarquias classificatórias, diríamos que estamos diante de “princípios originais” e “princípios derivados”. Este cuidado não é de todo despiciendo, entretanto, pois as Constituições mistas, ou “plurais”, incorporam “princípios ideológicos” de modelos políticos antagônicos, razão pela qual tomamos a presença de todos eles como componentes da “ideologia adotada” pela Constituição em apreço, ou, se preferimos, como componentes do “modelo” definido pelo legislador constituinte para a Carta em vigor. Esta orientação afasta a possibilidade do “conflito de princípios” (SOUZA, 2002, p. 253).

## **5. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA**

### **5.1. Intróito**

A Teoria da Constituição Econômica defendida por Washington Peluso Albino de Souza depende de quatro elementos, quais sejam: o conceito de ideologia constitucionalmente adotada, a aplicação de uma técnica hermenêutica própria, o reconhecimento do Princípio da Ambiguidade e a adoção do Princípio da Economicidade. Com efeito, a efetivação, tanto no campo teórico, de elaboração das Leis, quanto no campo prático, de produzir uma decisão justa em compasso com a ideologia constitucionalmente adotada, depende, em especial, do reconhecimento do Princípio da Economicidade como ferramenta apta a produzir os resultados almejados.

Além dos retro mencionados, sem dúvida, elemento dos mais importantes no pensamento do Professor Washington, quanto à Teoria da Constituição Econômica, é a abordagem científica do tema em análise. De todas as lições que o renomado Mestre transmite-nos, o respeito por uma apreensão do Direito de maneira científica, desprovida de paixões ideológicas, e com um resoluta apreço pela realidade transmitida pelos fatos (inclusive, na consideração de como tais fatos são subjetivamente apreendidos pelo exegeta revela-se o caráter científico do renomado jurista), afigura-se como, possivelmente, a mais importante. Nos termos do Mestre: “Falamos do trabalho do cientista do Direito, e não do político militante, ou do “soi-disant” jurista a serviço de circunstâncias.” (SOUZA, 2002, p. 98).

Tal abordagem coaduna-se com o conceito do Princípio da Economicidade, no sentido de procurar obter a solução mais adequada para o conflito jurídico, atendo-se, em especial, às circunstâncias concretas e sempre em respeito aos critérios de razoabilidade. Tal metodologia, por sua vez, compatibiliza-se com a proposta oferecida pelo conceito de ideologia constitucionalmente adotada. Neste sentido, exime-se a Constituição de possíveis dicotomias aparantes causadas por preconceitos ideológicos por parte do operador, no que tange a uma inclinação política mais socializante ou liberal deste. Passemos, portanto, ao exame dos elementos referidos.

### **5.2. A Ideologia Constitucionalmente Adotada**

Inicialmente, antes de definirmos em quê exatamente consiste o conceito de ideologia constitucionalmente adotada, precisamos ser fiéis ao espírito do Professor Washington e afastar

qualquer pré compreensão ao conceito de ideologia, uma vez que o conceito, através dos anos, absorveu um desenvolvimento acadêmico identificando-o com conceitos políticos puros. De tal forma, para o Professor Washington:

Não tomamos o termo ideologia, portanto, em compromisso com nenhuma das ideologias habitualmente catalogadas com referência a regimes políticos e por vezes prosaicamente confundidos pelos autores, com as diferentes formas de ismos, e referidas a modelos políticos mais ou menos puros, tais como o capitalismo, o socialismo e assim por diante.

Ao contrário, a ideologia, em nosso conceito, exprime-se pelos princípios adotados na ordem jurídica, significando que esta é a que se comprometerá com o aspecto político, quando tomada enquanto Direito Positivo (SOUZA, 1980, p. 33).

Feita a referência, o conceito de ideologia constitucionalmente adotada é de suma importância para a compreensão e aplicação da Teoria da Constituição Econômica. Sobre o tema, manifesta-se o Professor Ricardo Antônio:

No exame da valoração do fato econômico pelo Direito interessar-nos-á, dentre as diversas ideologias existentes, aquela que for veiculada pela Constituição Econômica: a ideologia constitucionalmente adotada<sup>125</sup>. Esta não deve, porém, ser confundida com os ideologismos, que seriam modelos ideológicos puros. Estes famosos “ismos” são sistemas rígidos de valores cujos elementos guardam entre si uma rigorosa coerência lógico formal (CAMARGO, 1993, p.33).

Ou seja, compreender a realidade através de modelos ideológicos estanques e compartimentados é um erro metodológico. Em especial quando tratamos de normas jurídicas de conteúdo econômico. A quantidade de variantes e influências que os fenômenos da realidade tem entre si, especialmente os sociais, de forma alguma podem ser compreendidos em sua totalidade pela mente humana, tanto menos quanto dissecados em regimes comportamentais/fáticos tão rígidos quanto os propostos por modelos ideológicos puros. Nesta senda a noção de ideologia constitucionalmente adotada demonstra sua relevância, pois procura desarmar o intérprete dessa sanha ideológica, fazendo-o perceber que sua “fidelidade” (se é que pode ser assim chamada) não deve ser obediente a uma bandeira partidária ou programática, mas, tão somente, àquele amálgama de influências adotado pela Constituição.

Deveras:

Porém, basta a leitura das diversas Constituições para se verificar como nenhuma delas construiu a sua linguagem sobre os princípios de qualquer ideologia 'pura', nem mesmo as liberais clássicas, como vimos anteriormente. Pelo contrário, o que se encontra de maneira cada vez mais frequente é a combinação de elementos ideológicos procedentes de modelos 'puros' e reunidos em um mesmo discurso, ainda que os consideremos conflitantes em sua pureza originária. Por consequência, somos levados a redefinir o sentido do termo 'ideologia', para efeito de direito positivo e de sua inclusão no discurso constitucional com a consequente projeção em todo o ordenamento jurídico. Neste caso, determinados os princípios que o legislador constituinte pretenda serem os fundamentos ideológicos incorporados pela Lei Magna, teremos o que denominamos

'ideologia constitucionalmente adotada'. Esta será a ideologia vigente naquela ordem jurídica (SOUZA, 2002, p. 34) (grifo nosso).

Mas, sendo assim, em quê, exatamente, consiste o conceito de ideologia constitucionalmente adotada:

Na Ordem Política vamos identificar os elementos definidores das opções entre os sistemas e regimes políticos.

Nesse sentido se define o correto significado da expressão que cunhamos como “ideologia constitucionalmente adotada”, pela qual o que se deve entender por “ideologia”, no texto constitucional, é o conjunto de princípios ideológicos que ali estão consignados. Toma-se, para tanto, a Constituição, como a lei política por excelência. Pode-se considerar na Constituição a ideologia, in generi. Porém, quando a tomamos como aplicada à realidade de um país, nela se inserem os fundamentos do Direito Positivo correspondente. Uma vez ali incluídos, exprimem a ideologia que se desejou adotar, indiferente aos “modelos puros” das ideologias teoricamente descritas (SOUZA, 2005, p. 177) (grifo nosso).

No caso brasileiro, o Professor Washington ressalta as principais correntes ideológicas constantes em nosso diploma:

Para simples exercício esclarecedor, identifiquemos os modelos ideológicos originariamente diferentes ou antepostos, arrolados no art. 170 da Carta, e significativos para a fundamentação da política econômica, objeto do Direito Econômico:

- a) do 'modelo liberal', a partir do 'fundamento' da 'livre iniciativa' ('caput'), destacamos:
  - incisos II (propriedade privada), IV (livre concorrência) e parágrafo único (livre exercício da atividade econômica);
- b) do modelo socialista, a partir do 'fundamento' da 'valorização do trabalho humano' e da 'existência conforme os ditames da justiça social'
  - os incisos III (função social da propriedade); VII (redução das desigualdades regionais e sociais);
- c) do modelo misto, dito 'neoliberal',
  - incisos V (defesa do consumidor), VIII (busca do pleno emprego), XI (tratamento favorecido à empresas de pequeno porte) (SOUZA, 2002, p. 254).

Nesta senda, portanto, concluímos asseverando que, devido às influências ideológicas presentes na Constituição Econômica, e na Carta Magna em geral, não há que se falar em uma “inconstitucionalidade interna” quando uma política econômica apela para uma medida que, historicamente, seja mais próxima a um modelo ideológico compreendido como antítese daquele modelo predominante na Constituição.

Ou seja, o fato é que o direito positivado na Constituição Federal mostra-se maculado por tantas concepções ideológicas quantas existam (nos termos de Washington: “Destacaremos, pois, como dados ideológicos aqueles que caracterizam o liberalismo, o socialismo, as formas intermediárias (...), como o nacionalismo, o tecnocratismo, o protecionismo, e assim por diante (...)” (2002, p. 80)). Nestes termos, a contradição entre uma medida vinculada a um sistema

ideológico e a sua respectiva contradição quanto ao “sistema predominante” mostra-se muito mais nos olhos do intérprete do que no seio do diploma constitucional. Nesta senda, afirma Washington:

Justamente a presença de princípios ideológicos que seriam considerados como contraditórios entre si – ao tomarmos modelos de ideologias puras – ou como subversivos – se os isolássemos e os colocássemos diante de textos comprometidos com aquelas ideologias é que marchamos para assinalar que ao Direito Positivo interessa, como ideologia, o que esteja constitucionalmente consignado, passando a figurar, quando muito, como auxiliar na consideração de possíveis contradições teóricas, as ideologias definidas em modelos abstratos (SOUZA, 1980, p. 52).

### **5.3. A Produção e a Interpretação da Norma Jurídica de Conteúdo Econômico**

Na visão do Professor Washington Peluso, um dos maiores benefícios obtidos através da correta aplicação da Teoria da Constituição Econômica é a composição de uma técnica elaborativa, bem como interpretativa, da norma jurídica de conteúdo econômico afeita às peculiaridades do respectivo ramo do Direito em questão. Nesse sentido, a própria natureza do fato econômico, seguidamente, demonstra-se inalcançável por simples disposições jurídicas. De tal modo, é de suma importância que, tanto a produção legislativa quanto a interpretação, sejam realizadas com o mais alto apreço pelas informações transmitidas pela realidade.

Nestes termos, acerca da elaboração legislativa:

Uma situação de fato, econômica, portanto, irá funcionar como o elemento a ser juridicamente disciplinado. Será enquadrada, por isso mesmo, dentro dos limites determinados pela norma jurídica, passando, pois, a sofrer restrições no seu normal funcionamento e manifestação.

Tomemos, por exemplo, a situação de fato, econômica, da alta dos preços de gêneros, ou dos preços em geral. Economicamente considerada, seria uma consequência do próprio mecanismo de funcionamento da estrutura dos preços. Ante razões diversas, os preços subiriam e não há como contê-los, a não ser influenciando economicamente naqueles motivos e os contornando em sentido oposto. Seja relacionando-os com a produção, para influência sobre as condições de oferta, seja por manipulações no campo monetário ou creditício, só haveria meios econômicos para modificar tais resultados.

[...] Não obstante, é comum tomar-se tal situação de fato e encará-la de modo mais superficial, legislando-se pura e simplesmente em termos de proibição que, no caso, seria a de elevação dos preços, proibição pura e simples, de natureza jurídica, que impõe sanção à sua transgressão, sem averiguações mais profundas quanto às próprias condições estruturais na formação dos preços. O resultado há de ser a imposição de pena a quem não teve culpa, na maioria das vezes (SOUZA, 1961, p. 150).

Ora, tal desrespeito pelas “características muito vivas do elemento econômico” (SOUZA, 1961, p. 148), poderia resultar na consequência econômica da paralisação de atividades do agente, pelo simples motivo de não suportar acomodar as exigências impostas pelo legislador. Por outro lado, esta consequência econômica apresentaria consequências jurídicas, como inadimplência, falência etc. Tais consequências jurídicas, no longo prazo, apresentariam consequências econômicas

no aspecto macroeconômico da nação. De tal forma, uma relação de interdependência entre as duas consequências se formaria, resultando, a longo prazo, em um constante agravamento da situação compreendida (SOUZA, 1961, p. 150).

Assim, acerca da elaboração de normas jurídicas de conteúdo econômico, assevera o Professor Washington:

Na elaboração da lei jurídica de sentido econômico, portanto, ou de consequências econômicas, o legislador tem que ser, antes de tudo, seguro conhecedor do comportamento específico do fato sobre o qual legisla, isto é, o econômico. E, mais ainda, de tal modo deverá conhecê-lo em seu funcionamento, que possa, inclusive, realizar o objetivo ideal, ou, pelo menos, obter o máximo de aproximação nesse sentido, que será justamente o de fazer com que as consequências econômicas do ato não venham a ferir a norma jurídica (SOUZA, 1961, p. 151).

De outra banda, no que tange ao aspecto interpretativo:

Diremos inicialmente que a Constituição Econômica decorre da harmonização dos componentes da Ordem Jurídica, da Ordem Política e da Ordem Econômica. Por consequência, a sua interpretação exige a aplicação de metodologia mais consentânea com a sua natureza e bastante diversa da aplicada para as Cartas simplesmente “políticas”. Nela, os valores das três “Ordens” constitucionalizam-se. Configura-se um todo orgânico, um “sistema” de elementos em perfeita conexão (SOUZA, 2002, p. 268).

Quanto à metodologia adotada, supõe-se que já reste evidente o apreço do Professor Washington quanto à compreensão da Constituição como um todo orgânico, íntegro. De qualquer forma, o Mestre exime qualquer dúvida quanto àquela que considera a melhor técnica hermenêutica sobre o tema em mãos:

A metodologia sistêmica, portanto, é a que melhor atende a tal circunstância, pois considera a Constituição um conjunto harmônico de normas que comandam a vida político-econômica, confiando aos “princípios” a missão de definirem a sua “ideologia” (SOUZA, 2002, p. 269).

Assim, para a correta interpretação, Washington Peluso defende o exame minucioso das partes que formam o todo da Constituição Econômica. De tal modo, uma vez identificados os princípios informadores dela, pode o intérprete realizar uma segura interpretação do texto constitucional,. É de se referir, todavia, que Washington reconhece que “a fragilidade dos cânones de interpretação é extensiva a toda espécie de leis” (2002, p. 276). Entretanto, no que nos interessa, é de suma importância constatar que a tarefa do intérprete consiste em realizar a “determinação do referencial de valores da ideologia adotada na Constituição em preço, para que se possa atingir o melhor resultado na prática da interpretação (7c)” (SOUZA, 2002, p. 282).

Por fim, concluindo as considerações acerca da tarefa exegetica, nosso trabalho ficaria

eivado de falha ainda mais grave do que as já existentes se não mencionássemos o Método Analítico Substancial. Tal método, adequa-se ao pensamento do Mestre Washington, pois, como vimos defendendo, considera o caráter sistêmico das normas – aspecto tão caro a Washington –, bem como o conteúdo das mesmas e como este se relaciona com a ideologia constitucionalmente adotada. Mas, sem dúvida, é melhor colacionar as palavras do próprio Mestre:

Merece preferência de nossa parte o Método Analítico Substancial por tratar o dado econômico no processo de sua juridicização, especialmente pelo caráter sistêmico que assegura a integração ideológica a todo o conjunto da Constituição e, a partir desta, à Constituição Econômica. Se retomarmos a posição de Posner, verificaremos que está condicionada à eficiência, valor preso tão somente à ideologia capitalista do sistema econômico em moldes norte-americanos, ao passo que, pelo Método Analítico Substancial que preconizamos, a interpretação amplia o seu universo, aplicando-se não importa qual seja o tipo de ideologia adotada pela Constituição. Oferece, em nosso entender, características científicas mais autênticas (SOUZA, 2002, p. 293).

#### **5.4. Princípio da Ambiguidade**

Desde o estudo realizado na obra “Do Econômico nas Constituições Vigentes - Vol. II”, o Professor Washington enfatiza uma característica muito marcante dos diplomas constitucionais, especialmente quanto aos elaborados a partir da 2ª Guerra Mundial. Qual seja, a presença, no Texto Magno, de caracteres ideológicos opostos. Tal constatação, como assevera o Professor, poderia levar “a encontrar tumulto ou contradição em tais peças e que, entretanto, à luz de uma interpretação mais consentânea com a realidade, se vai impondo como uma forma correta, ou pelo menos, aceitável de legislar sobre o econômico [...]” (SOUZA, 2002, p. 357).

Nesse sentido, Washington questiona se, no que tange à Ordem Econômica, poder-se-ia falar em uma orientação pura, ou seja, uma ordem econômica capitalista, ou em uma ordem econômica socialista. Consequentemente, a ordem jurídica seria igualmente influenciada, resultando em uma ordem jurídica capitalista e outra, anteposta, socialista. Naturalmente, no campo conceitual, tais construções teóricas poderiam ser elaboradas, sem maiores problemas. Todavia, assevera o Professor:

Uma construção baseada em princípios tradicionais levaria ao estabelecimento de um edifício para cada um desses ramos e ambos estariam profundamente distanciados da realidade, diferente do que demonstrou a própria experiência constitucional nos diversos países (SOUZA, 2002, p. 357).

De tal forma, a partir dos dados observados na realidade, o Professor Washington desenvolve o princípio da Ambiguidade. O conceito aparece em estado germinativo na obra de Georges Burdeau, “Traité de Science Politique”. Na elaboração de Burdeau, o conceito se

desenvolve na interpenetração entre instituições políticas originais e outras, sobreviventes do regime anterior. Neste sentido, estabelece-se uma dialética em que, os modelos inovadores afiguram-se, na perspectiva do regime pretérito, como desordem; já, para a perspectiva atual, qualificar-se-ia como “idade da ambiguidade”. Acerca do tema, ilustra de maneira exemplar o Professor Washington:

[...] e Burdeau não deixa de ter razão ao analisar os efeitos da teoria de Keynes na modelagem dos regimes e da ordem econômico-jurídica do pós-II Guerra Mundial, pois este autor afirma textualmente em sua Teoria Geral: 'Por conseguinte, enquanto o desenvolvimento das funções do governo, que supõe a tarefa de ajustar a propensão a consumir com estímulo para investir, se apresentaria a um publicista do Século XIX ou a um financista norte-americano contemporâneo como uma limitação espantosa do individualismo, eu as defendo, pelo contrário, tanto porque são o único meio praticável de evitar a destruição total das formas econômicas existentes, como por ser condição do funcionamento bem sucedido da iniciativa individual “KEYNES, John Maynard. *The General Theory of Employment, Interest and Money*. London: MacMillan and Co. Limited, 1949, p. 380” (SOUZA, 2002, p. 358).

Portanto, consiste o princípio da Ambiguidade em uma abordagem progressista (distinta da metodologia tradicional kelseniana que insiste em estressar a clivagem entre forma e conteúdo), por parte do operador e do legislador, no sentido de abordar o fato econômico, através da norma jurídica, de maneira científica e empírica, desprovida de paixões e preconceitos ideológicos. Ou como melhor preleciona o mestre Washington:

O que se percebe é que o jurista deve compreender encontrar-se diante de um outro modelo ideológico que não os tradicionais, embora este possa conter, e realmente contenha, elementos daqueles. Quando aceitar esta postura, verá que a “ambiguidade” afirma-se como instrumento essencial de entendimento dos modelos ideológicos mistos. Funcionando como “princípio”, entretanto, não se estanca o raciocínio em sua simples aceitação ou em posição fatalista, que caracterizava a ideia de contradição insanável (SOUZA, 2002, p. 380).

## 5.5. Princípio da Economicidade

Inicialmente, a elaboração do neologismo, defende o Professor, se justifica pois o termo “econômico” mostra-se fortemente comprometido com os aspectos de uma ideologia determinada (o capitalismo). Neste sentido, o “agir econômico” imediatamente salienta, na mente do interlocutor, as noções clássicas de lucro e etc. De outra banda, o termo economicidade apresenta caráter científico, neutro, perante os dados da realidade (SOUZA, 1980, p. 28-30). Então, conforme Washington:

Assim, preferimos empregar o termo economicidade, como significando uma linha de maior vantagem nas decisões da política econômica, visto como estamos diante de um ramo do Direito que se aplica a regulamentar as medidas dessa política econômica (SOUZA, 1980, p. 32).

Portanto, o conceito da economicidade origina-se na busca do Professor Washington por estabelecer “elemento valorativo para a interpretação das manifestações jurídicas, políticas e econômicas [...]” (SOUZA, 2002, p. 297). Washington assevera tratar-se de uma ferramenta hermenêutica, munida de flexibilidade e maleabilidade, capaz de orientar a tomada de decisão no sentido de uma solução adequada àqueles princípios elencados na Constituição Econômica, em espécie, e na Constituição, em geral.

O tema da economicidade também foi trabalhado, posteriormente, por Modesto Carvalhosa. Buscando construir uma metodologia dogmática para o ramo do Direito Econômico, o referido Professor assevera que o núcleo fundamental das normas da retromencionada disciplina encontra-se no critério da Economicidade. Nesta senda, Modesto repisa a clivagem entre “um conteúdo econômico e um conteúdo de economicidade” (CARVALHOSA, 1973, p. 316). Afirma que, em virtude de nossa época conferir maior peso ao dado político, em comparação com o dado econômico, o conteúdo das normas de Direito Econômico transcende o componente meramente pecuniário. Reforça a tese na medida em que, estando o dado econômico praticamente em todos os campos do Direito, não pode ser ele, exclusivamente, o elemento caracterizador do Direito Econômico. Assim:

Obviamente, a legislação econômica, propriamente dita, à semelhança da maior parte das normas do ordenamento, tem um conteúdo econômico. Há, porém, neste conjunto normativo um plus que o destaca das demais regras do sistema, representado pela Economicidade. O conteúdo da norma de Direito Econômico supera o caráter genérico do econômico para se situar no específico da Economicidade, como adiante tentaremos demonstrar. Transcende, portanto, o dado meramente econômico apresentando um núcleo caracterizado pela racionalidade econômica a serviço da realização do justo, no âmbito sócio-econômico (CARVALHOSA, 1973, p. 318).

De tal forma, tratando a economicidade como critério, Carvalhosa assevera que a utilização do conceito pode mostrar-se complicada, pois o Estado possui fins próprios no plano social, dentre outros, por outro lado para a consecução de seus objetivos, deve ele contar com a livre iniciativa de seus cidadãos. Entretanto, a meta destes últimos configura-se no lucro, de modo que uma atuação do Estado deve considerar essa contingência, sob pena do próprio sistema ruir sobre si mesmo. Assim, a economicidade deve ser informada por dois critérios: a eficiência econômica e a eficiência social (CARVALHOSA, 1973, p. 323). Acerca destes dois critérios, assevera:

Portanto, uma das premissas que deve informar o critério da Economicidade da norma é o da eficiência econômica da entidade privada, no sentido de que a regra jurídica deve proporcionar o efetivo exercício dos meios e dos fins próprios do setor privado.

Por outro lado, atrelando as entidades econômicas particulares aos fins sociais da produção, o critério da economicidade deve imprimir – em termos de técnica econômica – os módulos de eficiência social da entidade (CARVALHOSA, 1973, p. 323).

Conclui Carvalhosa ressaltando os méritos da utilização do Princípio da Economicidade:

E ao estabelecer um equilíbrio de funções no tocante à entidade econômica privada, os critérios de economicidade levam em conta não só a política econômica do Estado contida no plano, mas também a concreta realidade do mercado, notadamente, as suas disfunções, seja no citado capítulo da eficiência econômica, seja naquele da eficiência social (CARVALHOSA, 1973, p. 323).

Aproveitando o ensejo propiciado pelo trecho retro referido, aproveitamos para mencionar importante passagem do “Constituição Econômica – Liberdade de Iniciativa”, de Werter R. Faria Tratando da atuação do Estado no campo econômico, o supracitado autor menciona o planejamento, reiterando que qualquer norma concernente ao plano deve respeitar a liberdade de iniciativa e o regime de competição, ao mesmo tempo em que deve promover o desenvolvimento nacional equilibrado (FARIA, 1990, p. 122). Nesta senda, a elaboração do plano deve equilibrar-se entre os referidos vetores da eficiência social e econômica.

Fazendo menção ao Mestre Washington, Werter lembra que a importância do Congresso em aprovar o plano remetido pelo Executivo mostra-se na conversão do plano em lei, coibindo, assim, abusos e autoritarismos, e ainda, no processo de aprovação e execução, compete ao Legislativo verificar se os objetivos gerais do plano de uma economia de mercado coadunam-se com as metas de uma sociedade livre, justa e solidária (FARIA, 1990, p. 125).

Trabalhando o tema da Economicidade, João Bosco da Fonseca também ressalta que os objetivos almejados pelo Estado e pelo indivíduo são divergentes. Na medida em que o indivíduo se preocupa consigo mesmo, buscando amealhar o maior lucro possível, o Estado tem como meta estabelecer “a vantagem coletiva” (FONSECA, 1997, p. 33). Neste sentido, Fonseca define:

O princípio da economicidade é o critério que condiciona as escolhas que o mercado ou o Estado, ao regular a atividade econômica, devem fazer constantemente, de tal sorte que o resultado final seja sempre mais vantajoso que os custos sociais envolvidos (FONSECA, 1997, p. 35).

Portanto, mantendo essa linha de pensamento, corroborada, agora, por outros autores além do Mestre Washington, tendo em vista o conceito cultural “valor”, como observado no tópico 1.4. “O Dado Econômico”, diferentes valores culturais serão realçados de acordo com a valoração que se efetue, ou seja, em diferentes épocas, certos elementos da sociedade humana serão mais ou menos valorizados; tal valorização se dará em função do maior ou menor interesse que o homem, como ente social, vislumbre nos diferentes elementos culturais. Nesta senda, afirma Washington:

Ao efetivarmos a *valoração*, se aceitarmos uma sublimação de seu conceito, iremos ao sentido de uma *vantagem* assegurada pela realização do ato, vantagem esta que poderá apresentar característica toda peculiar: moral, estética, política, religiosa etc. Ora, esta vantagem assim libertada do sentido primitivo de rentabilidade econômica, de lucro materialmente traduzido, é o substrato do que vamos chamar por *economicidade*

(SOUZA, 1961, p. 84).

Ainda, referindo-se ao Título III (“Da Ordem Econômica e Social”), da Constituição de 1967, assevera Washington:

Para que se livre da “não-decisão” e se confirme a eficácia do dispositivo foi que desenvolvemos o princípio da “economicidade”, como capaz de atender à “linha de maior vantagem” na aplicação circunstancial ou de um ou de outro dispositivo dentre os oferecidos nesta enumeração. O sentido de conjunto entre eles define-se pelo fato de estarem reunidos para aplicação ao objeto definido no “caput” do artigo, ou seja, ao “desenvolvimento nacional” e à “justiça social”. De acordo com a circunstância político-econômica apresentada, será aplicado aquele que mais atenda aos objetivos superiormente definidos. Não conduzem, portanto, ao arbítrio e nem ao oportunismo, mas, ao contrário, oferecem a flexibilidade do discurso para que possa atender adequadamente às solicitações apresentadas na dinâmica da política econômica (SOUZA, 2002, p. 67).

Nesta senda, assevera o Professor Ricardo Antônio Lucas Camargo, sobre o princípio da Economicidade:

Como se pode ver, o Direito Econômico é dotado de método próprio. Logo, não é apenas um método subordinado a outros ramos da Ciência Jurídica. Parte de princípios próprios, como o da economicidade, segundo o qual no acolhimento de determinadas valorações do fato econômico ainda que aparentemente contraditórias, a ordem jurídica, na conformação da ordem econômica, adota sempre uma linha de maior vantagem que se traduz pela definição do ponto de equilíbrio na harmonização entre interesses conflitantes; [...] (CAMARGO, 1993, p. 51).

Por fim, correndo o risco da tautologia, devemos citar, novamente, o Professor Washington, especialmente, por ressaltar o aspecto da amplitude fornecida pelo princípio da Economicidade:

Talvez se fizesse necessário, neste terreno, acompanhar o pensamento maxweberiano com relação ao conceito de governo quando, tomando as relações religiosas, chega à um *governo espiritual*, referindo-se aos *atos* e às *condutas* dos fiéis. Neste caso, as recompensas apresentam-se como de *natureza hierocrática* e as *vantagens* medem-se em termos de felicidade em uma vida futura e além da existência terrena. Esta *vantagem hierocrática* seria a *economicidade* indicada e que funcionaria como base da preferência e da decisão nos votos de pobreza e renúncia, no altruísmo puro (essencialmente antieconômico se o tomamos em face do sentido capitalista de lucro), nas mortificações e jejuns mais ou menos prolongados, nos votos de castidade, muitos deles representando autêntica subversão dos princípios vitais básicos, como a alimentação ou a reprodução. A amplitude do conceito de economicidade, permitindo uma definição de vantagem cujo sentido extrapola o do simples conceito corrente do econômico para aprofundar-se na apreciação personalíssima e se exprimir na preferência, na decisão, permitiria tal análise (SOUZA, 2002, p. 307) (*grifo nosso*).

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acreditamos que a identificação dos elementos caracterizadores do Direito Econômico, com o fim de ressaltar sua natureza autônoma perante os outros ramos do Direito, tenha sido útil para manter acesa a chama do debate no que tange ao tópico. Ademais, certamente, um trabalho que se propõe a introduzir o pensamento do Mestre Washington mostrar-se-ia eivado de falha incorrigível, caso não mencionasse a iniciativa do mencionado Mestre, sua luta no sentido de conquistar a necessária autonomia para o Direito Econômico.

De outra banda, a notícia do exame dos diplomas constitucionais realizados por Washington denotou que sua Teoria da Constituição Econômica não se constituiu em mero exercício teórico, acadêmico, mera construção retórica que não ultrapassa os muros das universidades. Pelo contrário, além de calcar sua Teoria em bases empíricas, indutivamente colhidas na realidade jurídica brasileira, demonstra o caráter de verdadeiro cientista do direito, empenhado na progressão da Ciência, e não no desenvolvimento de teses sectaristas, próprias de mentes mais afeitas às suas próprias concepções que àquelas informadas pela realidade.

Em um terceiro momento, enfocamos a norma de Direito Econômico e seu desenvolvimento no pensamento do Mestre mineiro. Referimos a questão da importância do conteúdo econômico da norma e como tal construção se relacionava com a tese kelseniana. Em sequência, apresentamos a noção de Constituição Econômica, conceito construído indutivamente pelo Professor Washington. Fechando o capítulo examinamos a norma jurídica da constituição econômica e a relação que o conteúdo daquela detém com os princípios e regras informados por esta.

Por fim, abordamos a Teoria da Constituição Econômica em si. A operacionalização que ela fornece a partir do conceito de ideologia constitucionalmente adotada, de uma hermenêutica particular, da noção de ambiguidade e do princípio da economicidade. Este último nos parece o mais brilhante, pela sua importância metodológica ao oferecer uma ferramenta que compõe de maneira mais eficiente possível a equalização entre o “certo” e o “justo”. Obviamente, não podendo ser destacada dos outros três elementos da Teoria, mas funcionando em sincronia com eles.

Assim, chegamos ao fim do trabalho. Esperamos que a leitura realizada tenha sido produtiva, e que nosso interlocutor tenha obtido uma perfunctória noção do pensamento do Professor Washington Albino no que tange à sua Teoria da Constituição Econômica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de março de 1824*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 23 de maio de 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 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 23 de maio de 2012.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Breve Introdução ao Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional – Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1995.

\_\_\_\_\_. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. *Direito Econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

DIANA, Mariana. *Leis e Negócios: Brasil tem mais faculdades de Direito que todo o mundo*. Disponível em: <<http://colunistas.ig.com.br/leisenegocios/2010/10/13/brasil-e-campeao-em-faculdades-de-direito/>>. Acesso em 11 de junho de 2012.

DURKHEIM, Emile. *As Regras do Método Sociológico*. 6. Ed.. São Paulo: Nacional, 1972.

FARIA, Werter R. *Constituição Econômica – Liberdade de Iniciativa*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1990,

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HEILBRONER, Robert L.. *Introdução à História das Ideias Econômicas (Grandes Economistas)*.

4. Ed.. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. Ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRAU, Eros Roberto. Lucratividade e Função Social nas Empresas sob Controle do Estado. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano XXIII, n. 55, p. 35-65. Trimestral. Julho/setembro de 1984.

SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. Curitiba: Hemus S.A., 2001.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. *Do Econômico nas Constituições Vigentes – Vol. I*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.

\_\_\_\_\_. *Do Econômico nas Constituições Vigentes – Vol. II*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.

\_\_\_\_\_. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. Ed.. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.