

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

GIOVANI CLARK

PAULO RICARDO OPUSZKA

JOSÉ BARROSO FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Giovani Clark, José Barroso Filho, Paulo Ricardo Opuszka – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-382-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ordem Social. 3. Ordem Econômica. 4. Regulação. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdade/obsoleto da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO I, a partir da elaboração de 25 artigos aprovados e apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, o Direito Econômico foi problematizado com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

Destacou-se ainda os seguintes temas: regulação do petróleo; intervenções econômicas e direito na Internet - via discussão sobre o seu marco civil; serviço público de saúde a partir da entrada do capital estrangeiro no setor; inovadoramente, a inexistência de regulação da nanotecnologia no Brasil, essencial na saúde humana.

Também, sobressaiu os conteúdos relativos a produção científica voltada ao incentivo ao cooperativismo, enquanto o objeto de políticas públicas planejadas, a fim de efetivar o pluralismo produtivo constitucional; análise das práticas de abuso do poder econômico privado nas relações de consumo, etc.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Paulo Ricardo Opuszka/UFPR

Giovani Clark - PUC Minas/UFMG

José Barroso Filho - Ministro do STM

ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL, SOB A PERSPECTIVA DA CIDADANIA

ORDEN CONSTITUCIONAL ECONÓMICO, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIUDADANÍA

Sibély Suzena Rosa ¹

Resumo

Este artigo apresenta um estudo acerca ordem econômica constitucional e seus fundamentos históricos, econômicos e principiológicos. Analisa, como objetivo geral, os aspectos históricos da ordem econômica e, especificamente, (a) estuda a contextualização da ordem econômica, (b) verifica o direito econômico versus a análise econômica do direito, sob a perspectiva de seus objetivos e (c) averigua os princípios da ordem econômica. Didaticamente, o texto se divide em três tópicos distintos, os quais estão diretamente relacionados aos objetivos delineados. Para realização do estudo foi feita pesquisa bibliográfica sobre o tema e utilizou-se o método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Ordem econômica, Economia, Direito

Abstract/Resumen/Résumé

En este artículo se presenta un estudio sobre el orden económico constitucional y sus fundamentos históricos, económico y principiológicos. Analiza, como objetivo general, los aspectos históricos del orden económico, y en concreto (a) estudia el contexto del orden económico, (b) verifica los derechos económicos frente al análisis económico del derecho, desde la perspectiva de sus metas y (c) escudriña los principios de orden económico. Didácticamente, el texto se divide en tres temas distintos, que están directamente relacionados con los objetivos trazados. Para realizar el estudio era una búsqueda bibliográfica sobre el tema y se utiliza el método hipotético-deductivo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Orden económico, Economía, Derecho

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário de Curitiba - Unicuritiba.

INTRODUÇÃO

A adequada produção e circulação de bens e serviços está atrelada à ideia de que o direito e a economia estão ligados, na medida em que o direito definiria limites à atuação econômica.

A maneira como o Estado realiza a interferência na iniciativa econômica estaria relacionada, por sua vez, ao conhecimento de questões históricas, de acordo com os princípios e as metas a serem alcançadas, os quais, muitas vezes, não são observados e entendidos adequadamente pelos juristas.

Com essa visão do problema inicial, pretende-se, pois, analisar, como objetivo geral, os aspectos históricos da ordem econômica e, especificamente, (a) estudar a contextualização da ordem econômica, (b) verificar o direito econômico *versus* a análise econômica do direito, sob a perspectiva de seus objetivos e (c) averiguar os princípios da ordem econômica.

Para a pesquisa se levanta a hipótese de que a compreensão da contextualização histórica da ordem econômica é fundamental para a compreensão da maneira como o direito interfere na economia.

O estudo se justifica, portanto, pela contribuição acadêmica acerca do tema que, embora atual, ainda possui um campo vasto para pesquisa dos seus aspectos jurídicos, os quais, naturalmente, não serão exauridos com o presente trabalho.

Para tanto será realizada pesquisa bibliográfica e utilizado o método de estudo hipotético-dedutivo.

Para fins didáticos, o artigo será dividido em três capítulos, os quais observarão e estarão diretamente relacionados aos objetivos específicos anteriormente delineados.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONTEXTUALIZAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

De início, é preciso ter em mente que, no Brasil, a ordem econômica é matéria inserida no texto constitucional para, então, compreender qual o seu objeto de estudo.

Incorporada à linguagem jurídica a partir da primeira metade de século XX, ressalta-se que a ordem econômica descrita na constituição, a ser estudada no presente artigo, gravita no mundo do dever-ser, já que o seu estudo tem viés “jurídico e não econômico” (GRAUS, 2014, p. 68).

1.1 Contextualização

Em linhas gerais, a ordem econômica, apesar de suas ambiguidades, se refere a “uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica, uma ordem social” (GRAU, 2014, p. 59).

Dito de um modo mais simplificado, a correta compreensão da ordem econômica, sob o aspecto jurídico, deve ser entendida como as normas que regulam fenômenos econômicos.

Internacionalmente, aponta-se que a disciplina da ordem econômica mereceu destaque a partir quando as constituições passaram a tratar do tema, como, por exemplo a Constituição do México de 31 de janeiro de 1917 e a de Weimar de 11 de agosto de 1919 (FRANCO FILHO, 2009).

Consubstancia-se aí uma mudança de paradigma do liberalismo, anteriormente fundamentado na premissa materializada pela expressão francesa “*laissez faire, laissez passer*” - na qual o Estado não exercia papel significativo na regulação a atividade econômica, para uma mentalidade intervencionista estatal

Dito isso, passa-se para uma breve contextualização histórica acerca da ordem econômica no Brasil, a qual terá como base uma releitura e sintetização dos textos constitucionais que se seguiram ao longo dos anos.

1.2 Aspectos Históricos no Brasil

No Brasil, até 1934, a lei maior pouco tratou acerca da ordem econômica, podendo-se afirmar que tanto a carta de 1824, como a de 1891 estabeleceram poucas regras com pertinência para a ordem econômica (BATISTI, 2007).

A questão somente foi, expressamente, inserida com destaque no texto da Constituição de 1934, a partir do artigo 115, cujo norte era a Justiça e as necessidade da vida nacional, a fim de possibilitar a todos existência digna.

Em seguida, a Constituição de 1937 também normatizou o tema, a partir do artigo 135, estabelecendo os limites para a intervenção do Estado no domínio econômico como a busca de suprir deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção.

Na Constituição de 1946, a partir do artigo 145, é inserida a ideia de conciliação entre a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, condicionando, inclusive, o uso da propriedade ao bem-estar social.

A Constituição de 1967, a partir do artigo 157, avança no tema e trata dos princípios da ordem econômica, estabelecendo os seguintes: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; desenvolvimento econômico; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

A Emenda Constitucional n. 1 de 1969, reposicionou o assunto, a partir do artigo 160, avançando, especialmente, em relação à positivação do princípio da expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Atualmente, a questão está inserida a partir do artigo 170 do texto constitucional e se fundamenta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

O texto destacou como princípios a serem observados: (I) a soberania nacional, (II) a propriedade privada, (III) a função social da propriedade, (IV) a livre concorrência, (V) a defesa do consumidor, (VI) a defesa do meio ambiente (inclusive mediante tratamento conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2013), (VII) a redução das desigualdades regionais e sociais, (VIII) a busca do pleno emprego, (IX) o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (redação dada pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995).

Tais princípios, portanto, devem ser norteadores das atividades econômicas, sob pena se impor as consequências advindas da inobservância.

2 DIREITO ECONÔMICO *VERSUS* A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O estudo do direito econômico, embora esquecido em muitas matrizes curriculares acadêmicas, é atual e relevante para o conhecimento das questões jurídicas acerca da regulação dos temas econômicos.

Tanto é assim que, como visto anteriormente, vem sendo tratado como tema inserido expressamente no âmbito constitucional desde 1934.

A proposta no presente artigo, ao abordar a questão acerca do direito econômico, é de destacar conceitualmente o que se entende por esse ramo do direito, posicionando sua importância acadêmica para compreensão das relações sociais, a saber:

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a ‘juridicização’, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do princípio da economicidade (ALBINO DE SOUZA, 2003, p. 23).

Como se vê, esta disciplina possui autonomia em relação dos demais ramos do direito, embora se relacione mais intimamente com alguns deles como o constitucional, empresarial e administrativo.

Bem por isso, a ordem econômica “acaba abrangendo necessariamente planos jurídicos distintos (direito público e direito privado) e ramos jurídicos diversos (direito empresarial, direito civil, direito do trabalho, direito administrativo, etc)”(GRAU, 2014, p. 71).

Vai daí que, embora complexo, o tema pode ser compreendido sob diversos enfoques, todos relacionados ao estudo das relações sociais.

A partir deste conceito inicial acerca do campo de atuação do direito econômico surge a possibilidade de uma análise econômica do direito de forma mais precisa, cujo estudo, como se deve imaginar, exige um avanço entre direito e economia, uma vez que “a análise econômica do direito é um assunto interdisciplinar que reúne dois grandes campos de estudo e facilita uma maior compreensão de ambos” (COOTER; ULEN, 2010, p. 33).

Dito de outro modo, direito econômico e análise econômica do direito estão relacionadas à interdisciplinaridade do estudo do direito e da economia.

Num contexto amplo, a análise econômica do direito é explicada da seguinte maneira:

Denomina-se Análise Econômica do Direito (AED) o movimento metodológico surgido da Universidade de Chicago no início da década de 60 do século passado, o qual busca aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e

aplicação do Direito. O movimento, fortemente influenciado pelo liberalismo econômico, tem como precursores e expoentes os professores Ronald Coase e Richard A. Posner, ambos da Universidade de Chicago, e Guido Calabresi, da Universidade de Yale. Law and Economics, contudo, não é um movimento coeso. Apresenta diversas escolas e orientações, com diversas publicações regulares. O fator comum é o da implementação de um ponto de vista econômico no trato das questões que eram eminentemente jurídicas (ROSA; LINHARES, 2011, p. 59).

Como se vê, a análise econômica do direito é influenciada pelo liberalismo econômico e tem intenção de servir de norte para decisões judiciais.

Avançando um pouco nesse estudo, percebe-se que o movimento em comento, firmado no discurso neoliberal, defende que o funcionamento adequado do mercado não podem ser obstados pela ineficiência do Judiciário na garantia das relações contratuais, porquanto aponta-se que o sistema de tomada de decisões é por demais “lento e burocratizado” (ROSA; LINHARES, 2011, p. 65).

Afirma-se, ademais, que num mundo de escassez é impossível satisfazer todos os Direitos Fundamentais, razão pela qual o estado neoliberal trataria de renunciar o Estado de Bem Estar Social, porquanto otimizaria os direitos mais fundamentais do seu discurso: “propriedade privada e liberdade de contratar” (ROSA; LINHARES, 2011, p. 69).

Sob essa ótica, é oportuno trazer à baila a seguinte assertiva:

Nesse século XXI, a ciência econômica não deve buscar apenas construir um mundo mais rico, mas também mais justo e mais belo. Isso deve ser um objetivo da própria ciência, não uma consequência externa da política, o que exige a troca da tensão epistemológica entre o mundo como ele é e como é explicado pela tensão entre o mundo como se quer que seja e as teorias que o explicam e induzem a essa nova realidade” (BUARQUE, 2012, p. 35).

Ao adentrar no estudo da economia, em linhas gerais, verifica-se que seu objeto é a análise de “como pessoas, empresas, governos e outras organizações de nossa sociedade fazem escolhas e como essas escolhas determinam a forma como a sociedade utiliza seus recursos” (STIGLITZ; WALSH, 2003, p. 08).

Assim, busca-se compreender o comportamento social econômico e, a partir daí, a necessidade de regulamentação das questões relacionadas à economia.

Isso porque, “certo dia, neste últimos 10 mil anos, alguém pela primeira vez perguntou-se como e por que se dava o processo de produção e distribuição dos bens que ele utilizava. Iniciou-se aí o pensamento econômico” (BUARQUE, 2012, p. 43).

Feitas essas ponderações, parece que o ponto central da questão passa a ser de firmar um posicionamento acerca da necessidade do julgador de se socorrer de uma Análise

Econômica do Direito (mundo do ser) para proferir decisões ou de observar os princípios e normas que disciplinam o tema (mundo do dever-ser).

Bem compreendidas as definições antes delineadas, a análise da questão exige que se tenha em mente que, no mercado brasileiro, baseado na livre concorrência, prevalece com “a abertura jurídica concedida aos participantes para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social” (TAVARES, 2006, p. 83).

Ora, considerando que o Brasil adotou a chamada economia de mercado, a interferência do direito na economia, então, somente se justificaria em decorrência da busca pelos alinhamentos constitucionais do Estado, quando estes não forem observados nas relações econômicas, como se verá a seguir.

3 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

Dada a importância para o Estado em regular a ordem econômica, atualmente, a Carta Magna estabelece, a partir do artigo 170, quais os princípios da ordem econômica, devendo ser observado que tais princípios são normas programáticas, assim entendidas:

[...] aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (MEIRELLES TEIXEIRA, 1991, p. 324).

Sob essa ótica, oportuno lembrar que, nos conflitos entre princípios eles deverão ser analisados proporcionalmente como forma de garantir a adequada solução do para o caso concreto.

Oportuno, repetir os princípios elencados no artigo 170, quais sejam: (I) a soberania nacional, (II) a propriedade privada, (III) a função social da propriedade, (IV) a livre concorrência, (V) a defesa do consumidor, (VI) a defesa do meio ambiente (inclusive mediante tratamento conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2013), (VII) a redução das desigualdades regionais e sociais, (VIII) a busca do pleno emprego, (IX) o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte e o

tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (redação dada pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995).

A partir deles, torna-se possível a análise dos seus principais aspectos, cuja exposição será feita em subtítulos, ainda que se aborde alguns princípios de forma meramente conceitual, por se entender ser mais fácil para sua compreensão.

3.1 Soberania Nacional

A soberania nacional, de modo prático, expressa a supremacia da ordem nacional, cujos reflexos do poder soberano são essenciais para a interpretação da ordem econômica. Conceitualmente:

O primeiro dos princípios enunciados, entre aqueles a serem observados, de modo que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, realize o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, é o da soberania nacional (art. 170, I). Trata-se, aí, de princípio constitucional impositivo (Canotilho), a cumprir dupla função, como instrumental e como objetivo específico a ser alcançado. É que a soberania nacional – assim como os demais princípios elencados nos incisos do art. 170 – consubstanciada, concomitantemente, instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. Neste segundo sentido, assume a feição de diretriz (Dworkin) – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador. Enquanto tal justifica reivindicação pela realização de políticas públicas (GRAU, 2014, p. 225)

Deste modo, a soberania nacional refletiria, em uma segunda análise, uma verdadeira supremacia econômica da nação.

3.2 Propriedade privada e Função social da propriedade

A propriedade privada e a sua função social, por sua vez, exprimem a ideia de garantia dos bens privados, desde que observados critérios de bem comum.

Ao decidir o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1138517/MG, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre o tema, com verdadeira explicação doutrinária acerca destes princípios. Veja-se ementa de relatoria do Ministro Humberto Martins:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO. MEDIDA CAUTELAR PELO JUIZ SINGULAR. POSSIBILIDADE. CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL QUE NÃO SE RESUME À PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendeu o Tribunal de origem que os recorridos não atacaram o decreto expropriatório, mas sim atos administrativos outros que podem ser sustados para impedir a edição e publicação de Decreto Presidencial. 2. Assim, são inaplicáveis os arts. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97, que vedam a concessão de medidas cautelares ou antecipatórias que objetivem a impugnação de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. 3. Nos moldes em que foi consagrado como um Direito Fundamental, o direito de propriedade tem uma finalidade específica, no sentido de que não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio destinado a proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais. Enquanto adstrita a essa finalidade, a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre a sua função individual. 4. Em situação diferente, porém, encontra-se a propriedade de bens que, pela sua importância no campo da ordem econômica, não fica adstrita à finalidade de prover o sustento do indivíduo e o de sua família. Tal propriedade é representada basicamente pelos bens de produção, bem como, por aquilo que exceda o suficiente para o cumprimento da função individual. 5. Sobre essa propriedade recai o influxo de outros interesses - que não os meramente individuais do proprietário - que a condicionam ao cumprimento de uma função social. 6. **O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade em um poder-dever.** Para estar em conformidade com o Direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. É o que se observa, por exemplo, no art. 185, II, da CF. 7. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. 8. Há, conforme se observa, uma nítida distinção entre a propriedade que realiza uma função individual e aquela condicionada pela função social. Enquanto a primeira exige que o proprietário não a utilize em prejuízo de outrem (sob pena de sofrer restrições decorrentes do poder de polícia), a segunda, de modo inverso, impõe a exploração do bem em benefício de terceiros. 9. Assim, nos termos dos arts. 186 da CF, e 9º da Lei n. 8.629/1993, a função social só estará sendo cumprida quando o proprietário promover a exploração racional e adequada de sua terra e, simultaneamente, respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores. 10. No caso concreto, a situação fática fixada pela instância ordinária é a de que não houve comprovação do descumprimento da função social da propriedade. Com efeito, não há como aferir se a propriedade - apesar de produtiva do ponto de vista econômico, este aliás, o único fato incontroverso - deixou de atender à função social por desrespeito aos requisitos constantes no art. 9º da Lei n. 8.629/93. 11. Analisar a existência desses fatos, conforme narrado pelo agravante, implica revolvimento de matéria probatória, o que é vedado a esta Corte Superior em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (sem grifo no original).

O que se percebe é que sobre a propriedade recai outros interesses sociais, os quais acabam por exigir do proprietário uma função ativa que deve ser feita de maneira racional e igualmente sustentável.

3.3 Livre concorrência

A livre concorrência representa o “livre jogo das forças do mercado, na disputa de clientela”(GRAU, 2014, p. 193).

Tal princípio é comumente utilizado nas lides judiciais, principalmente em assuntos relacionados a preços exigidos. Neste sentido, decisão de relatoria do desembargador catarinense Henry Petry Junior (TJSC. Apelação Cível n. 2013.055784-6):

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. REVISÃO DO PREÇO - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. (1) RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. TEORIA FINALISTA. - A mitigação da teoria finalista é excepcionalmente admitida quando haja vulnerabilidade da pessoa jurídica que utiliza o serviço em sua cadeia de produção. - Na espécie, todavia, não ficou demonstrada vulnerabilidade da sociedade empresária em relação ao serviço de transporte de mercadorias, que não lhe era essencial em virtude da existência de concorrência. (2) BOA-FÉ OBJETIVA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. ALEGAÇÃO DE PREÇO SUPERIOR AO DA CONCORRÊNCIA. TABELA DE PREÇOS. "CUBAGEM". DEVER DE INFORMAÇÃO DEMONSTRADO. LIVRES INICIATIVA E CONCORRÊNCIA PRESERVADAS. - A cobrança pela adequação da mercadoria transportada à relação peso e volume, procedimento de "cubagem", com base em tabela de preços à disposição da autora, não representa ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, pois cumprido o dever de informação. - Prestado efetivamente o serviço, e ausente comprovação de abusividade de preço em relação ao praticado pela concorrência, ônus que incube à autora, **prevalece o preço ajustado, em atenção à livre iniciativa e à concorrência, princípio da ordem econômica** (Constituição da República, art. 170, IV) e aos usos e costumes (Código Civil, art. 113). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (sem grifo no original).

Na hipótese em comento, porquanto não demonstrada abusividade, houve prevalência do preço praticado, com amparo nos princípios da livre iniciativa e concorrência.

Convém destacar, ainda, que referido princípio está atrelado à ideia de liberdade de desenvolvimento, desde que observada a justiça social.

Bem a propósito:

(...) a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando executada com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (SILVA, 1996, p. 726).

Acerca da matéria também já se manifestou o pelo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso especial n. 1309854, relatado pelo Ministro Humberto Martins, cuja ementa do acórdão segue transcrita:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI N. 5.5614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.103.009/RS, Rel. Min. Luiz Fuz, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado do STJ no sentido de que 'a inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.' 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo pronuncia-se de modo claro e suficiente sobre a questão colocada nos autos e realiza a prestação jurisdicional de forma fundamentada. Agravo regimental improvido.

Nesta hipótese destacada, tratava-se de agravo regimental da Fazenda Nacional em face da decisão monocrática que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual foi prestigiado o entendimento consolidado de que a inscrição e modificação de dados do CNPJ deve ser garantida a todas as empresas legalmente constituídas, independentemente do fato de que alguns dos sócios possuam pendências fiscais junto à Receita Federal.

Na situação em análise, houve prevalência do entendimento que, em matéria de direito tributário, deve ser observada a legalidade estrita, assegurando-se, por vias transversas, o princípio da livre iniciativa.

3.4 Defesa do consumidor

Por sua vez, a defesa do consumidor visa resguardar o destinatário do produto ou serviço de eventuais abusos do poder econômico.

Referido tema é dos mais comuns no Tribunais pátrios e sua força principiológica tem sido constantemente invocada em casos como de indenizações para danos materiais e morais ajuizadas por consumidores direitos ou por equiparação. Seve como exemplo a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 2012.045569-7, relatada pelo desembargador Ronei Danielli:

INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. PORTADOR DE CÁRTULA DESPROVIDA DE FUNDOS. DEMANDA MOVIDA EM FACE DO BANCO SACADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR, CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO, NA DICÇÃO DO ART. 17 DO CDC. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPÓTESE EXCLUDENTE, NOS TERMOS DO § 3º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **Considera-se que a proteção do consumidor, alçada, inclusive, à princípio informador da ordem econômica do país, deva balizar a nova interpretação da hipótese em tela**, merecendo, sob esse parâmetro, prevalecer sobre a legislação cambiária, ou melhor, devendo vir a complementá-la no que tange à responsabilização do ente bancário pela emissão de cheque desprovido de fundos. Pode-se afirmar que a emissão de cheque sem fundos por correntista de banco, cujas cautelas exigidas pelo Banco Central tenham sido minimizadas no afã de angariar e manter clientela configura, sim, defeito na prestação do serviço. E mais, que tal defeito atinge terceiro, portador do título, causando-lhe prejuízo de forma a equipará-lo à figura de consumidor, em perfeita relação de causalidade. (entendimento sufragado nos Embargos Infringentes n. 2010.016337-2, de relatoria do Des. Joel Dias Figueira Jr., em 10.11.2010). Admitida a responsabilidade do banco pela emissão de cheque sem fundos, cabe-lhe, em sua defesa, a comprovação de pelo menos uma das excludentes previstas no parágrafo 3º do artigo 14 da legislação consumerista, sob pena de arcar com a indenização perseguida (sem grifo no original).

Neste viés, tem prevalecido a defesa do consumidor, forte no princípio informador da ordem econômica como forma de balizar as interpretações com alguma importância para as relações consumeristas..

3.5 Defesa do meio ambiente

Do mesmo modo, a defesa do meio ambiente, objetiva resguardar os impactos ambientais causados por produtos e serviços potencialmente nocivos.

Aqui, importante destacar que todos os princípios devem ser interpretados conjuntamente com os demais. Para esclarecer, colaciona-se julgado relatado pelo professor e desembargador Luiz Cesar Medeiros (TJSC. Apelação Cível n. 2010.019573-3)

ADMINISTRATIVO - LEI MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - LIMITAÇÃO IMPOSTA AO DIREITO DE PROPRIEDADE - ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL INVIABILIZADA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - DIREITO DE LAVRA QUE NÃO SE TRADUZ EM GARANTIA AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE PROSPECÇÃO MINERAL 1 O simples condicionamento do direito de propriedade, normalmente chamado de limitação administrativa, não gera direito à indenização, pois configura mera restrição de uso, que não implica desapossamento. 2 A criação de área de preservação ambiental, inviabilizando a exploração de atividade de extração mineral, sabidamente prejudicial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não dá azo à indenização por lucros cessantes e danos emergentes. **A solução do conflito de interesses - direito à ordem econômica de um lado e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de outro - passa pelo comando do art. 170 da Lei Fundamental, que afirma que a ordem econômica deve respeitar o princípio constitucional da defesa ao meio ambiente.** 3 O direito adquirido de lavra não assegura à empresa mineradora o livre exercício da atividade de prospecção mineral, que perpassa, inevitavelmente, pela análise da adequação à legislação ambiental e, sobretudo, à Constituição da República (sem grifo no original).

Com efeito, a ponderação dos princípios, em tese colidentes, deve ser realizada de acordo com o caso concreto, cuja solução demanda análise conjunta do texto constitucional acerca da ordem econômica.

3.6 Redução das desigualdades regionais e sociais

Outro princípio relevante é o da redução das desigualdades regionais e sociais, o qual tem o condão de autorizar tratamentos diferenciados, por exemplo, de acordo com regiões favorecidas, visando alcançar maior unidade nacional. Observe-se que:

Num país de dimensões constitucionais como o Brasil, inserido num contexto socioeconômico e geográfico de país subdesenvolvido, por vezes pré-histórico, com graves distorções de distribuição de renda e diferenças climáticas e culturais significativas, importante foi a iniciativa do constituinte originário em dotar o texto constitucional de mecanismos de equalização de desigualdades regionais impedindo a manutenção de regiões em flagrante desnível em relação a outras do país, permitindo políticas públicas orientadas para um processo de desisonomia seletiva, isto é, conferindo tratamento diferenciado a determinadas regiões ou determinadas atividades econômicas como meio de promover o desenvolvimento o mais equilibrado possível (ARAÚJO, 2010, P. 63).

Tal princípio, portanto, tem em vista a equalização de desigualdades por meio de políticas públicas de abrangência nacional.

3.7 Busca do pleno emprego

Não se pode esquecer, ainda, a busca do pleno emprego visando “(...) criar oportunidades de trabalho para que todos possam viver dignamente, eliminando ou atenuando o déficit empregatício, conforme dispõe o caput do art. 170 da Constituição Federal” (NAZAR, 2010, p. 62).

3.8 Tratamento favorecido a pequenas empresas

Finalmente, o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional e pequeno porte e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país busca favorecer as empresas que efetivamente possuem competitividade menor em face de concorrentes gigantes. Note-se que:

O artigo 170 da CRFB/88 ao estabelecer que seja dirigido tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país, indicou um norte para a atuação do Estado, qual seja: fomentar o pequeno empreendedor, aquele que gera emprego e renda na sua comunidade. A função social das microempresas e empresas de pequeno porte, para um país em desenvolvimento, como o Brasil é enorme. Além de grandes empregadoras, as empresas de pequeno porte possuem propensão natural de absorver a mão de obra menos qualificada e regional. Por meio do fomento às empresas de pequeno porte, estar-se-á garantindo o crescimento econômico e conseqüentemente, a criação de postos de trabalho, essenciais para contribuir nos objetivos da República Federativa do Brasil que de criação de uma sociedade livre, justa e solidária (REBICKI, 2012).

Com efeito, o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte se justifica diante da necessidade de fomentar o empreendedorismo, gerando emprego e renda.

Com esses apontamentos, fica claro que a intervenção estatal decorrente de eventuais infrações à ordem econômica deverá estar atrelada aos princípios estabelecidos constitucionalmente, os quais estão relacionados ao contexto histórico e objetivos que o país vivencia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado, verificou-se que os limites para a atuação econômica estão ligados ao contexto histórico, uma vez que a Constituição estabelece os princípios a serem observados de acordo com as metas que pretende atingir.

Historicamente, constatou-se que os temas centrais acerca da ordem econômica foram inseridos expressamente a partir da Constituição de 1934, seguindo essa característica até a atual Constituição.

Verificou-se, ainda, que, embora o direito econômico seja esquecido em muitas matrizes curriculares, tem relevância tanto no âmbito do direito como na economia, tanto é assim que, vem sendo tratado como tema expressamente constitucional desde 1934.

Abordou-se o Direito Econômico e a Análise Econômica do Direito verificando-se que, no campo jurídico, deve prevalecer as normas que regulam a matéria, com base nos princípios estabelecidos constitucionalmente.

Ademais, diante da importância da ordem econômica, apurou-se que a interpretação dos princípios constitucionais, em especial os da ordem econômica, devem ser analisados conjuntamente, a fim de buscar sopesar os principais interesses constitucionais a serem tutelados e forma sistemática, os quais estão relacionados ao contexto histórico e objetivos vivenciados no país

Finalmente, o estudo apontou uma relação entre o fortalecimento da ordem econômica com o desenvolvimento da cidadania, na medida que o fortalecimento dos interesses relacionados àquela está diretamente relacionado com a efetivação da cidadania, enquanto consciência, participação e fruição de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5 ed. São Paulo: Ed. LTR, 2003.

ARAÚJO, Eugênio da Rosa. **Direito Econômico**. 4 ed. Niterói: Impetus, 2010.

BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das constituições brasileiras**. 2007. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito

Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina - Paraná. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp044787.pdf>> Acesso em 13 de agosto de 2015.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BUARQUE, Cristovam. **Da ética à ética: minhas dúvidas sobre a ciência econômica**. Curitiba: Ibpe, 2012.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. **Breve análise da Ordem Econômica Constitucional brasileira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6649> Acesso em: 17 ago 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. São Paulo: Edipro, 2010)

REBICKI, Rafael Antonio. **O tratamento favorecido às empresas de pequeno porte**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1384>. Acesso em 17 ago 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law e Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 726.

STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. **Introdução à microeconomia**. tradução de Helga Hoffmann. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

STJ. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1309854/CE**, da Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, Brasília, DF, publicado no Diário e Justiça em 29.06.2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1138517/MG**, da Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, publicado no Diário de Justiça em 01.09.2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.

TJSC. **Apelação Cível n. 2010.019573-3**, de Criciúma. rel. Des. Luiz César Medeiros, julgado em 14.12.2010. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Apelação Cível n. 2012.045569-7**, de Brusque. rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 17.10.2013. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Apelação Cível n. 2013.055784-6**, de Criciúma. rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 12.12.2013. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.