

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA: UMA ANÁLISE DO CASO MOEMA

*Camila Kühl Pintarelli**

RESUMO

O trabalho pretende analisar situação fática que envolve a atividade econômica no bairro paulistano de Moema como decorrência de política pública que objetivava a readequação viária local. Para tanto, discorreremos a respeito da importância e a conexão da economia com os direitos fundamentais do cidadão, o que ensejou não apenas a elaboração de diplomas normativos regulando o fato econômico, mas também a alocação de tais normas no bojo de cartas constitucionais, como é o caso do Brasil. Esta relevância ostentada pelo fato econômico faz com que, conforme demonstraremos, todas as políticas públicas devam ser cotejadas à luz da Constituição Econômica brasileira, sob pena de atingirem indevidamente direitos fundamentais e transindividuais. Nossa exposição iniciar-se-á com o exame do conceito e a amplitude da expressão ordem econômica, conferindo ênfase ao período que precede à Constituição Mexicana de 1917. A seguir, estudaremos as formas de intervenção do Estado na atividade econômica para, ao depois, ingressarmos na análise da situação fática que intitula o presente estudo, o que será feito com base nos princípios constitucionais que regem a atividade econômica no Brasil, como forma de demonstrar a nulidade da medida adotada pelo Poder Público do Município de São Paulo.

* Aluna do Curso de Mestrado de Direito Econômico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procuradora do Estado de São Paulo.
Email: camilapintarelli@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Intervenção do Estado na atividade econômica. Ordem econômica. Constituição econômica. Bairro de Moema. Readequação viária.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Da intervenção do Estado na ordem econômica; 3. Formas de intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico; 4. O caso Moema; 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O ser humano, em sua natureza individual, embora seja dotado de atributos existenciais capazes de lhe conferir perenidade no mundo em que vive, é demasiado pequeno para alcançar objetivos básicos enquanto membro de uma sociedade, necessitando, assim, relacionar-se com outros cidadãos.

Nasce, assim, uma vasta gama de relações interpessoais com coloridos próprios, que assumirão feições inúmeras, como, por exemplo, conglomerados humanos dotados de personalidade própria (pessoas jurídicas), relações sociais alheias à esfera jurídica ou, ainda, negócios e relações que ostentam interesse jurídico.

É nesse último grupo que podemos inserir as relações sociais que geram repercussões na economia.

A economia é um fenômeno humano disciplinado juridicamente desde a antiguidade. No Código de Hamurabi, idealizado no século XVIII a.C., há excertos que tratam de preços e salários. Ainda, no Código de Manu, que data dos séculos II a.C. a II d.C., encontramos dispositivos regrado a moeda e limitando a atividade econômica¹. No Brasil pré-republicano, ainda que à luz de um ideal liberal-aristocrático, verificamos que a economia também encontrava na Constituição Imperial de 1824 dispositivos legais que a disciplinavam².

¹ SAYEG, Ricardo Hasson. **Texto de Estudos – O Capitalismo Humanista**. São Paulo : Edição do Núcleo do Capitalismo Humanista da PUC-SP, 2010, p. 67 e 68.

² Id. Ibid., p. 88.

Vislumbramos, então, que as relações econômicas são fatos sociais que necessariamente interferem na esfera jurídica de um ente político. Os efeitos que essas interações causam na esfera subjetiva de cada qual ecoam direta ou indiretamente na comunidade em que foram colocadas em prática, demandando, dessa forma, regulação abstrata que as norteie e que tutele os direitos individuais e sociais daqueles nelas envolvidos, bem como os direitos transindividuais da coletividade afetada.

Conforme veremos nos transcórrer deste estudo, a importância e a conexão da economia com os direitos fundamentais do cidadão ensejaram a elaboração de diplomas normativos regulando o fato econômico, bem como a alocação de tais normas no bojo de cartas constitucionais, como é o caso do Brasil, cuja Constituição de 1988 apresenta título voltado exclusivamente a disciplinar a ordem econômica (Título VII – artigos 170 a 192).

E, em decorrência desta relevância ostentada pelo fato econômico, todas as políticas públicas devem ser cotejadas à luz da Constituição Econômica brasileira, sob pena de atingirem indevidamente direitos fundamentais e transindividuais, diante da falta de juridicidade.

Iniciaremos nossa exposição examinando o conceito e a amplitude da expressão ordem econômica, conferindo ênfase ao período que precede à Constituição Mexicana de 1917.

A seguir, estudaremos as formas de intervenção do Estado na atividade econômica para, ao depois, ingressarmos na análise da situação fática que intitula o presente estudo, o que será feito com base nos princípios constitucionais que regem a atividade econômica no Brasil, como forma de demonstrar a falta de juridicidade na medida adotada pelo Poder Público do Município de São Paulo.

2. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

Sem olvidar a histórica existência de regramentos jurídicos sobre a economia – como visto acima –, é certo que a intervenção do Estado nas relações econômicas nos moldes em que a conhecemos

atualmente encontra seu antecedente mais próximo no período que procedeu à queda do regime absolutista, no qual vieram à sirga importantes documentos políticos reconhecendo direitos individuais, como a Declaração de Virgínia (1776), a Constituição norte-americana (1787) e, talvez o mais famoso deles, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

(...) os revolucionários franceses já vinham preparando o advento do Estado Liberal ao longo de todo o século XVIII. As fontes filosóficas e ideológicas das declarações de direitos americanas como da francesa são européias, como bem assinalou Mirkin-Guetzévitch, admitindo que os franceses de 1789 somente tomaram de empréstimo a técnica das declarações americanas, “mas estas não eram, por seu turno, senão o reflexo do pensamento político europeu e internacional do século XVIII – dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a libertação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal. (...)”. (...) O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escoreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da *liberdade*, da *igualdade*, da *propriedade* e da *legalidade* e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecera, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista.³

Esse referencial histórico – que corresponde ao ciclo constitucional das constituições revolucionárias do século XVIII⁴ e, também, aos direitos fundamentais de primeira geração (liberdades públicas) – representa um marco na evolução constitucional até os dias atuais.

As constituições liberais costumam ser consideradas como “códigos individualistas” exaltantes dos direitos individuais do homem. A noção de indivíduo elevado à posição de sujeito unificador de uma nova sociedade manifesta-se fundamentalmente de duas maneiras: (1) a primeira acentua o desenvolvimento do sujeito moral e intelectual livre; (2) **a segunda parte do desenvolvimento do sujeito econômico livre no meio da livre concorrência.**⁵ – negritamos

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 157 e 158.

⁴ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introduzione al diritto costituzionale comparato**. 6. ed. Milano : A. Giuffrè, p. 93 e ss. In. NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo : Método, 2009, p. 54.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.

E, na esteira da implementação dos ideais liberais, deu-se início à releitura da noção de mercado em vigor até então, como forma de reconhecer os papéis desempenhados e assumidos por cada cidadão, individualmente, nas relações econômicas.

Assim, no final do século XVIII, a concepção de mercado significando o lugar onde são praticados negócios jurídicos passou a coexistir com a idéia de mercado como um projeto político⁶. Isto é, ao lado da dimensão palpável de mercado até então conhecida, exsurtiu a sua compreensão como um plexo de relações jurídicas e fáticas, integrante da organização da sociedade.

Ao final do século XVIII, [o mercado] toma forma como projeto político e social e serve ao tipo de sociedade que os liberais desejavam instaurar. O mercado se desdobra: sem deixar de referir os lugares que designamos como *mercado e feira*, assume o caráter de *idéia*, lógica que reagrupa uma série de atos, de fatos e de objetos. *Mercado* deixa então de significar exclusivamente o *lugar* no qual são praticadas relações de troca, passando a expressar um projeto político, como *princípio de organização social*. Neste sentido, há autores como Rosanvallon, que o tomam como *representação da sociedade civil*.⁷

Essa nova concepção de mercado partia do pressuposto de que todos os que nele interagiam o faziam em iguais condições, como decorrência pura e simples do anseio à igualdade que acompanhou as mudanças políticas desse momento histórico da humanidade.

Entretanto, sabemos que essas interações humanas nas relações econômicas não se desenvolvem – ao menos não integralmente – à luz da isonomia pregada e acreditada até então.

Com efeito, ao se deixar o mercado e seus agentes interagirem com total liberdade, atendendo apenas às leis naturais, será frequente a subjugação do mais fraco pelo mais forte social e economicamente, fato este que, em pouco tempo, causará a eliminação de agentes econômicos e, por conseguinte, a fulminação desse novo ideal de

7. ed. Coimbra : Almedina, 2003, p. 110. Destaques no original.

⁶ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33.

⁷ Id. *Ibid.*, p. 33 e 34.

mercado. Isso porque não haverá conjunto de atos, fatos e objetos a caracterizar um projeto de organização social. Haverá um ou poucos agentes a atuar no mercado, o qual, inevitavelmente, voltará a assumir a idéia de local físico onde são realizadas relações sociais de repercussão econômica.

Dessa forma, com a finalidade de proteger a própria noção de mercado que havia sido concebida, tornava-se imperiosa a existência de um regulamento externo, elaborado por pessoa alheia aos cidadãos que nele (no mercado) estavam inseridos.

A livre concorrência – dizia Franz Neumann – precisa da generalidade da lei e do direito por ser ela a mais alta forma de racionalidade. Necessita também da absoluta subordinação do juiz ao direito, e daí a separação de poderes. (...) o mercado exige, para satisfação de seu interesse, o afastamento ou a redução de qualquer entrave social, político ou moral ao processo de acumulação do capital. Reclama atuação estatal para garantir a fluência de suas relações, porém, ao mesmo tempo, exige que essa atuação seja mínima. **Uma última nota ainda, a respeito da racionalidade do direito moderno: ele é racional porque permite a instalação de um horizonte de *previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos, sobretudo àqueles que se dão nos mercados. Nada disso era possível enquanto as decisões do príncipe ou monarca fossem subjetivamente tomadas, ainda que com fundamento na equidade; no direito moderno o seu fundamento é objetivo, é a lei.***⁸ (...) esse direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos.⁹ – negritamos

Ainda:

As Constituições liberais não necessitavam prever normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser era suficiente. Era a ordem econômica liberal. A ordem econômica, como parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação, produto da substituição da economia liberal pela intervencionista. A transformação se dá no momento em que a ordem jurídica (mundo do dever-ser) passa a visar o aprimoramento da economia (mundo do ser).¹⁰

⁸ Id. Ibid, p. 34 e 35.

⁹ Id. Ibid., p. 30.

¹⁰ NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 2. ed. Bauru : Edipro, 2009, p. 49 e 50.

Desta sorte, embora a ideologia liberal existente ao final do século XVIII tenha estimulado o surgimento de uma nova concepção de mercado – valorizando o indivíduo nele inserto e suas atitudes econômicas –, é certo que a necessidade de regulação externa das interações econômicas não se coadunava com a pretensão daquela época, qual seja, a de afastar a ingerência de um agente externo (no caso, o Estado) das relações interpessoais.

Além disso, àquela época, bastava o que estava definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, acrescentando-lhes, contudo, algumas disposições infraconstitucionais que confirmavam o capitalismo concorrencial e chancelavam a ordem econômica liberal existente¹¹.

Após o advento da Primeira Grande Guerra, no início do século XX, a humanidade constatou que a idéia de liberdade até então rogada e defendida pelos revolucionários não era suficiente para atender às demandas sociais que, apesar de sempre existirem, foram realçadas nesse momento histórico.

Houve um verdadeiro escoamento das idéias que ensejaram as revoluções liberais: a liberdade e a igualdade perante as leis não mais eram satisfatórias para levar adiante um projeto em prol da humanidade; faziam-se necessárias a liberdade e a igualdade perante os bens da vida (liberdade e igualdade materiais).

Se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da “sociedade burguesa” são inseparáveis da conscientização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em *A Questão Judaica*) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem “egoísta” e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do “homem total”, o que só seria possível numa nova sociedade. Independentemente da adesão aos postulados marxistas, a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultura, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade. As declarações universais dos direitos tentam hoje uma “coexistência integrada” dos direitos liberais e dos direitos sociais, econômicos e

¹¹ GRAU, Eros. Op. cit., p. 71.

culturais, embora o modo como os estados, na prática, asseguram essa imbricação, seja profundamente desigual.¹²

E foi nessa ótica que a ordem econômica jurídica (mundo do dever-ser) passou a ser aceita como algo fundamental à existência escorregada do mercado (como princípio de organização social). De fato, sem a aceitação pela sociedade de que o ideal liberal já não era mais suficiente para permitir o desenvolvimento da raça humana e, conseqüentemente, de que era necessária a incorporação de direitos prestacionais¹³ no corpo das legislações vigentes, não seria possível levar adiante a bifurcação do conceito de mercado exurgida no início do século XVIII.

(...) os elementos *sócio-ideológicos* são o conjunto de normas que revela o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista. O primeiro firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, como *estatuto negativo*, com a finalidade de proteger o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder; o segundo busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sombra do liberalismo. “Esse embate entre o liberalismo (...) com seu conceito de democracia política, e o intervencionismo ou socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. (...)”¹⁴

É possível apontar, em verdade, que esse movimento social de crescente aceitação da presença estatal na sociedade para proporcionar direitos representou a derrocada da aplicação pura da doutrina do estado liberal, apregoada pela Escola Clássica do pensamento econômico, cujo principal expoente foi Adam Smith. Não havia mais

¹² CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., p. 385 e 386.

¹³ É a classificação de Jellinek, segundo a qual tais direitos ostentariam caráter essencialmente positivo, impondo ao Estado um dever de agir. In. ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 174. Ainda sobre os direitos prestacionais, poderíamos correspondê-los aos direitos fundamentais de segunda geração.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 787.

espaço ideológico e tampouco social para a crença de que as relações econômicas regular-se-iam por si próprias, visto que isso poderia culminar com a própria extinção dessa nova concepção de mercado, como dito alhures.

O reposicionamento do Estado nas relações sociais urgia, para prestar direitos e regular, como agente externo, essas interações humanas, sem, contudo, privar o ser humano de prerrogativas já alcançadas. Vemos, assim, que a realocação do Estado na vida social respeitaria a evolução de conquistas do homem em termos de direitos e garantias, em uma clara demonstração de respeito, já àquela época, ao que hoje denominamos como vedação do retrocesso social¹⁵.

Ascendia, então, um modelo de Estado intervencionista econômico que, à luz dos ensinamentos de John Maynard Keynes, atuaria com o escopo de garantir o exercício racional das liberdades individuais, isto é, o Estado, respeitando os postulados liberais (vedação do retrocesso social), coibiria os excessos do liberalismo¹⁶, que poderiam ameaçar a concepção de mercado existente.

Nessa ótica, a despeito de a abstração da lei tutelar o mercado e seus agentes contra o arbítrio estatal (liberalismo político) – correspondendo aos ideais das revoluções liberais já mencionadas –, ela (a lei) também protege o mercado e seus agentes uns contra os outros (liberalismo econômico)¹⁷. A lei confere, dessa forma, a previsibilidade e a racionalidade necessárias à preservação do mercado (como princípio de organização social), e, também, a proteção dos direitos humanos fundamentais dos cidadãos nele inseridos, seja contra o Estado, seja contra seus pares.

E, ao tutelar o cidadão contra os seus pares no exercício das relações econômicas, o legislador (o Estado) precisa conferir meios e prerrogativas (leia-se, precisa conferir *prestações jurídicas*) para que um determinado cidadão possa se relacionar igualmente com outro cidadão, ainda que haja diferenças sociais e econômicas entre

¹⁵ ANDRADE, J. C. Vieira de. Op. cit., p. 391.

¹⁶ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009, p. 45.

¹⁷ GRAU, Eros. Op. cit., p. 36.

eles. O legislador (o Estado) precisa, portanto, intervir para garantir a preservação dos direitos subjetivos nas relações econômicas, tanto de seus sujeitos diretos, como daqueles que delas fruem indiretamente.

A esta altura, cabe a indagação: a importância das situações fáticas a serem disciplinadas pela lei na seara econômica poderia suportar o risco do arbítrio do legislador?

Como estamos vendo, a noção de ordem econômica como um instituto jurídico está intrinsecamente ligada à noção de direitos fundamentais. Está conectada com a luta histórica pelo reconhecimento da liberdade frente ao abuso estatal e com o amadurecimento humano resultando na conclusão de que a liberdade, pura e simples, seria insuficiente para a evolução humana, fazendo-se necessária a ingerência limitada do Estado na vida social, não para tolher direitos, mas para prestá-los.

Conhecendo a importância histórica do reconhecimento de tais prerrogativas e a relevância dos documentos que cunharam alguns deles, seria insensato aceitarmos que qualquer ato normativo pudesse traçar as diretrizes da ordem econômica com a finalidade de garantir o mercado contra o Estado e contra os próprios agentes que nele atuam.

Era necessária sua previsão em normas fundamentais, o que tornaria a ordem econômica e os direitos nela envolvidos tuteláveis em face do próprio legislador.

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdiccional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”.¹⁸

Agregando-se o estágio de reconhecimento de direitos até então existentes (direitos fundamentais de segunda geração) com

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 378.

a necessidade de regulação constitucional da ordem econômica, deparamo-nos com a Constituição Mexicana de 1917¹⁹ e a Alemã de 1919 como os primeiros referenciais constitucionais positivos da ordem econômica.

Estas cartas constitucionais indubitavelmente representam referenciais históricos à disciplina constitucional da ordem econômica, tendo influenciado a normatização constitucional dessa seara em outros Estados, como o brasileiro.

Contudo, apesar de elas representarem a primeira disciplina jurídica constitucional sistemática da ordem econômica²⁰ e trazerem consigo, concomitantemente, um profundo traço ideológico social, sabemos que no Brasil a ordem econômica, sobretudo na Constituição Brasileira de 1988, é consubstanciada na apropriação privada dos meios de produção, traduzindo uma forma econômica capitalista.

E não há qualquer incompatibilidade em se introduzir normas de cunho social em textos normativos ou, ainda, em se deparar com todo um diploma permeado pela ideologia prestacional, e, ao mesmo tempo, estatuir-se um modo de produção capitalista, isso porque toda a ordem jurídica é social, na medida em que voltada à ordenação social²¹.

Aliás, convém que esse modelo econômico social deverá ser levado a cabo em harmonia com o projeto político traçado pelo constituinte nos demais mandamentos constitucionais, o que, de certa forma, condiciona o poder econômico – tanto o público como o privado – à principiologia traçada em nossa Carta Magna.

Volvendo os olhos à nossa Constituição Econômica²², observamos que ela assume duas características principais: é estatutária, por caracterizar determinada forma econômica, e é programática,

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 786.

²⁰ Entende-se como ordem econômica a parcela de ordem jurídica (mundo do dever-ser) que compreende o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser). In GRAU, Eros. Op. cit., p. 70.

²¹ GRAU, Eros. Op. cit., p. 68 e 69.

²² Entende-se como constituição econômica o conjunto de preceitos jurídicos que, garantindo os elementos de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização da economia, constituindo uma determinada ordem econômica. In NAZAR, Nelson. Op. cit., p. 50.

por estabelecer uma ordem econômica criando meios de modificar o cenário econômico. E, na esteira de sua característica estatutária, a Constituição Federal de 1988 organiza a atividade econômica, consagrando um sistema econômico capitalista, com a previsão da presença do Estado para implementar um regime social.

No mais, cumpre consignarmos que, como é bem sabido, a evolução no reconhecimento de direitos não estacionou nos chamados direitos fundamentais de segunda geração. É pacífico e amplamente difundido pela doutrina e jurisprudência que existem outras gerações de direitos fundamentais, figurando a terceira geração como uma das mais festejadas, por trazer consigo os denominados direitos transindividuais.

Não podemos mais, portanto, ignorar a notória conexão existente entre os direitos transindividuais e a ordem econômica (mundo do ser e do dever-ser). A despeito de a disciplina jurídica da ordem econômica encontrar raízes nos direitos prestacionais, atualmente as relações jurídicas com repercussões econômicas parecem estar muito mais atreladas à noção transindividual dos direitos subjetivos do que à clássica idéia de direitos de segunda geração.

Com efeito, todas as atividades desenvolvidas no âmbito do mercado surtem efeitos imediatos e mediatos a inúmeros cidadãos, os quais podem ou não ter participado de maneira direta na relação jurídica matriz.

Indo mais além, podemos afirmar que a disciplina constitucional da ordem econômica confirma a interconexão e a convivência entre os direitos fundamentais de gerações variadas, inclusive com o neonata quarta geração de direitos fundamentais, eis que o direito à informação está integrado a todo e qualquer direito fundamental.

Diversos exemplos podem ser citados para ilustrar a conexão entre ordem econômica e direitos transindividuais, como a isenção de determinados impostos extrafiscais em recente momento de crise econômica que assolou os mercados estrangeiros e, também, o brasileiro. Outro exemplo é justamente o caso que intitula o presente trabalho e que será analisado com minudências adiante.

Vemos, dessa forma, que hoje em dia a disciplina da ordem econômica pelas Constituições – e, em especial, pela Constituição Brasileira de 1988 – representa avanço social inestimável, configurando-se em verdadeiro instrumento de proteção e desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Nesse diapasão, a ordem econômica (mundo do dever-ser) frui hoje não apenas da proteção constitucional, mas também da proteção contra o retrocesso social (efeito *cliquet* ou limitações transcendentais ao poder constituinte originário²³).

3. FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

A aceitação da presença estatal na ordem econômica chancela a idéia de que não há incompatibilidade entre Estado e mercado. Pelo contrário. Como vimos anteriormente, a presença do Estado nas relações jurídicas econômicas é necessária como forma de assegurar a própria existência da noção de mercado exurgida no século XVIII.

Há, contudo, diversas maneiras de comportamento estatal no mercado, que resultam em determinadas formas de intervenção do Estado no domínio econômico.

No caso brasileiro, sem adentrar à disciplina feita acerca desta matéria pelas cartas constitucionais anteriores, vemos que a Constituição Federal de 1988 abordou, de maneira clara, a atividade econômica como um gênero – artigo 170, *caput*, e artigo 174 –, do qual fazem parte a atividade econômica em sentido estrito e os serviços públicos²⁴.

Os serviços públicos são titularizados pelo Poder Público, que pode prestá-los diretamente ou delegar sua execução a particulares (art. 175, CF), como ocorre nas concessões, o que, contudo, não retira o caráter público desta atividade econômica, visto que esta delegação representa mera desestatização, isto é, o serviço deixa de ser prestado

²³ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra : Almedina, 2000, p. 108 e 109, Tomo II.

²⁴ GRAU, Eros. Op. cit., p. 100-117. Essa distinção mostra-se de alta relevância ao estudo que ora é desenvolvido, como será oportunamente esclarecido.

pelo ente público para o ser pelo ente privado, porém não perde a conotação pública.

A prestação direta dos serviços públicos pelo Estado é feita por meio da Administração Pública Direta e pela Indireta, incluindo-se, neste último caso, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Interessante pontuar que, com relação às empresas estatais, embora estejam submetidas a algumas regras do regime privado, elas jamais perdem sua conotação pública, eis que sua criação inspirou-se em interesse social.

Ainda no que tange aos serviços públicos, não há falar-se em livre iniciativa, uma vez que esta é substituída pela regulação feita pelo Poder Público. E, por não ser possível falar em livre iniciativa, aos serviços públicos não se aplica a terminologia “monopólio” – adequada à atividade econômica em sentido estrito –, mas sim a expressão “privilégio”. E ainda que o serviço seja prestado por mais de um agente (público ou delegatário), não há competição na prestação dos serviços públicos, há apenas a atuação de mais de um agente, ainda que em regime de privilégio²⁵.

A não aplicação da livre iniciativa aos serviços públicos comprova que as diretrizes constitucionais devem ser interpretadas e aplicadas em harmonia com todo o panorama principiológico e normativo trazido pela Constituição Federal. Seria no mínimo contraditório exigir que o Poder Público respeitasse a livre iniciativa quando prestasse serviços públicos diretamente ou através de delegatários, pois se estaria, em uma última análise, desvirtuando o próprio conceito de serviço público, na medida em que essa definição busca substrato, dentre outras fundamentações, na divisão de competências feita pela Constituição Federal aos entes federativos.

A atividade econômica em sentido estrito, por seu turno, é titularizada pela iniciativa privada, podendo o Poder Público participar em caráter subsidiário e excepcional (art. 173, CF).

Vislumbramos, desta feita, que a divisão entre serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito como espécies do

²⁵ Id. Ibid., p. 139.

gênero atividade econômica em sentido amplo, como acima explicado, assume relevância para delimitar a seara em que se mostra cabível falarmos em intervenção do Estado na atividade econômica.

Com efeito, somente fala-se em intervenção do Estado quando este atua em área titularizada por outra pessoa ou ente. Assim, a intervenção do Estado ocorre tão-somente no âmbito da atividade econômica em sentido estrito.

Essa intervenção pode dar-se de maneira direta²⁶, nas hipóteses de intervenção por absorção ou participação²⁷. Tal se dá nos casos em que o Estado atua no domínio econômico como agente econômico, seja em regime de monopólio, seja em regime de competição. Nesses casos, a atuação estatal desenvolve-se através de empresas estatais e encontra limites no princípio da subsidiariedade, estatuído pelo artigo 173, da Constituição Federal:

Art. 173, CF – Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Pela análise do preceito constitucional acima transcrito, vemos que a intervenção direta do Estado no domínio econômico, absorvendo-o ou dele participando, pode ocorrer se necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Portanto, mesmo que atue sob a ótica da atividade econômica em sentido estrito, o Estado sempre estará fundado em um interesse social que autorizou essa intervenção (segurança nacional ou relevante interesse coletivo).

A intervenção estatal no domínio econômico também pode ocorrer de forma indireta²⁸, nos casos de intervenção por direção e por indução²⁹. Aqui, o Estado desenvolverá atividade regulatória, determinando mecanismos e normas de comportamento compulsó-

²⁶ NAZAR, Nelson. Op. cit., p. 69.

²⁷ GRAU, Eros. Op. cit., p. 147.

²⁸ NAZAR, Nelson. Op. cit., p. 69.

²⁹ GRAU, Eros. Op. cit., p. 147.

rio dos agentes econômicos privados (intervenção por direção) ou manipulando os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados (intervenção por indução)³⁰.

No caso das *normas de intervenção por direção* estamos diante de comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da *atividade econômica em sentido estrito* – inclusive pelas próprias empresas estatais que a exploram. Norma típica de *intervenção por direção* é a que instrumenta controle de preços, para tabelá-los ou congelá-los. No caso das *normas de intervenção por indução* defrontamo-nos com preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de *normas dispositivas*. (...) Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada. Se adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão. Penetramos, aí, o universo do direito premial.³¹

A esta altura, convém discorrermos de maneira perfunctória a respeito do planejamento, mencionado no artigo 174, da Constituição Federal. Segundo abalizada doutrina³², com a qual concordamos, o planejamento não configura intervenção estatal no domínio econômico. Ele somente qualifica esta intervenção, tornando-a sistematizada, visto ser forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos³³.

Delimitado o âmbito de intervenção do Estado no domínio econômico às atividades econômicas em sentido estrito e esclarecido o conceito que, para nós, mostra-se adequado à figura constitucional do planejamento econômico, passaremos a analisar o caso do bairro paulistano de Moema.

³⁰ Id. Ibid.

³¹ Id. Ibid., p. 148-149.

³² Por todos, GRAU, Eros. Op. cit., p. 149.

³³ Id. Ibid., p. 150.

4. O CASO MOEMA

O bairro paulistano de Moema situa-se em área aproximada de nove quilômetros quadrados, na região centro-sul da capital do Estado de São Paulo. Abriga o conhecido Parque do Ibirapuera e é considerado um dos locais mais agradáveis da cidade de São Paulo, com qualidade de vida, alto IDH e comércio atuante, que se divide em lojas e *shopping-centers*.

Aos três de maio de 2.010, deu-se início no bairro a projeto de readequação viária, com o objetivo de facilitar o tráfego do grande volume de veículos que transitam diariamente por suas ruas. Para tanto, a Administração Pública municipal, através da Secretaria de Transportes, alterou o modo de utilização de 107 (cento e sete) vias de rolamento do bairro com relação ao direito de estacionar. Com isso, o Poder Público municipal proibiu o estacionamento de automóveis em determinados períodos do dia, culminando com a extinção de 3.850 (três mil, oitocentas e cinqüenta) vagas de estacionamento e a criação vagas de estacionamento rotativo “Zona Azul”, sendo que 1.072 (um mil e setenta e duas) seriam destinadas a automóveis, 67 (sessenta e sete) a idosos, 09 (nove) a caminhões e 32 (trinta e duas) seriam vagas “Zona Azul” DEFIS (acessíveis)³⁴.

O que, a princípio, parecia um simples ato administrativo, decorrente do poder de polícia municipal, destinado a disciplinar unicamente o trânsito local, transformou-se em mais um caso de intervenção estatal na atividade econômica, sob diversos enfoques.

Com efeito, a medida adotada pela Administração Pública do Município de São Paulo atingiu, diretamente, todos os agentes econômicos que desenvolviam suas atividades às margens das vias de rolamento afetadas, bem como aqueles que, de qualquer forma, dependiam das vagas de estacionamento gratuitas extintas.

³⁴ Informações disponíveis em http://www.estacionaremmoema.com.br/wp-content/uploads/2010/07/oficio_moema_proposta.pdf, acesso aos 20 de novembro de 2.010.

Sem ter onde estacionar gratuitamente nas vias públicas, o consumidor passou a recorrer a estacionamentos privados (também atividades econômicas), cujos responsáveis, observando o súbito crescimento da demanda, majoraram os preços para estadia de veículos³⁵.

Como consequência, ao menos vinte estabelecimentos já encerraram suas atividades e os demais exibem queda de 40% (quarenta por cento) a 50% (cinquenta por cento) no faturamento³⁶.

Diante deste cenário tenebroso à economia local, imperiosa se mostra a análise da conduta do Poder Público municipal à luz da Constituição Federal e, sobretudo, da principiologia constitucional hodierna que rege a intervenção do Estado no domínio econômico.

Antes, porém, conveniente pontuarmos que, a princípio, não há óbices para que o Estado intervenha no domínio econômico através de atos administrativos. A intervenção feita desta maneira caracteriza-se como expressão do exercício do poder de polícia preventivo, na medida em que tais atos contêm disposições genéricas e abstratas que condicionam o desempenho de certa atividade ao interesse social. Como exemplo, podemos citar atos administrativos que disciplinam o horário e as condições de venda de bebidas alcoólicas, o que, de certa maneira, atinge o exercício da atividade econômica, visto que tanto o agente econômico como o consumidor se vêem compulsoriamente vinculados a diretriz que condiciona, respectivamente, a livre iniciativa e o direito à compra do consumidor em prol de política pública de bem estar social.

Em se mostrando possível a intervenção do Estado na atividade econômica através de ato administrativo, passemos a analisar qual seria a classificação jurídico-econômica da medida adotada no bairro de Moema.

De antemão, já podemos afastar essa drástica medida da definição de planejamento econômico, uma vez que, conforme

³⁵ Disponível em http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101109/not_imp636899,0.php, acesso aos 18 de novembro de 2.010.

³⁶ Id. Ibid.

explicado alhures, o planejamento não ostenta feição interventiva, mas somente qualifica a intervenção. O ato administrativo ora em discussão demonstra nítida nuance interventiva, não podendo jamais ser classificado como medida de planejamento econômico, nem mesmo se o concebermos (o ato administrativo) como parcela de um grande projeto de reestruturação viária a ser implementado na capital paulista e que surtirá efeitos econômicos. Aliás, oportuno ponderar que o impacto econômico da medida adotada pelo Poder Público municipal parece não ter sido levado em consideração quando dos estudos de sua viabilização prática, o que demonstra aparente ausência de planejamento do ato (não há, aparentemente, sistematização racional do ato e, portanto, não houve prévio estudo capaz de conferir qualificação à medida).

Ainda, afastamos de imediato a classificação deste ato administrativo como intervenção do Estado na atividade econômica por participação ou por absorção (intervenção direta), visto que, por óbvio, não se está a falar em desempenho de atividade econômica pelo Estado nas hipóteses do artigo 173, da Constituição Federal. O Estado, aqui, não é sujeito econômico.

Percebemos, então, que a conduta estatal em debate está no campo da intervenção indireta do Estado no domínio econômico, pois houve verdadeira regulação da atividade econômica pelo Poder Público, embora não se esteja a tratar de medida eminentemente econômica, mas sim de ato voltado a, em um primeiro momento, disciplinar o trânsito de um determinado bairro.

Não se trata, porém, de intervenção por indução, pois nesta os preceitos não ostentam, a princípio, caráter cogente, mas sim dispositivo. Apenas se houver a adesão à prescrição é que o agente estará a ela vinculado. No caso em discussão, percebemos que sequer haveria faculdade de o agente econômico aderir ou não à política de trânsito implementada. A um, pois não se tratava de disposições que veiculavam incentivos econômicos, aptas a ensejar a sistemática do direito premial. A dois, porque o ato administrativo não trazia caráter econômico, mas sim derivava do poder de polícia, objetivando condicionar o trânsito do bairro ao bem estar dos motoristas.

A medida adotada pelo Poder Público do Município de São Paulo classifica-se, desta feita, como intervenção por direção, em vista do nítido caráter cogente do ato administrativo que alterou o trânsito no bairro de Moema para extinguir vagas de estacionamento. Não havia ao agente econômico e tampouco ao consumidor outra alternativa que não fosse o atendimento da nova política de trânsito, sob pena de lhes serem impostas sanções administrativas.

Ocorre que, assim agindo, isto é, intervindo no domínio econômico com mecanismos compulsórios, a Administração Pública municipal simplesmente prejudicou, para não dizer fulminou, a atividade econômica em sentido estrito desenvolvida no bairro de Moema, o que nos leva à necessidade de discutir a juridicidade dessa medida.

Com a constitucionalização dos princípios, que acabaram por normatizar inúmeros valores de cunho ético-jurídico, a concepção de legalidade cedeu lugar à noção de juridicidade, segundo a qual a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando a noção de legalidade estrita – com contornos superpostos à regra –, passando a compreender regras e princípios.³⁷ Portanto, o conceito de juridicidade vai além da mera legalidade, e o controle de juridicidade tem a finalidade de analisar a compatibilidade de determinado ato com o ordenamento jurídico como um todo. É o que faremos com relação ao ato administrativo que instituiu a readequação viária no bairro de Moema.

Em primeiro lugar, cabe pontuar que este ato não fruiu de adequada publicidade, pressuposto de observância obrigatória à Administração Pública brasileira, ferindo de morte o disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Nem se diga, a título de argumento em prol de uma aparente publicidade, que as intenções do Poder Público em melhorar o trânsito na capital paulista sejam conhecidas por todos os seus habitantes e até por cidadãos de outros municípios, pois é certo que qualquer ato administrativo precisa atentar à devida publicidade para ser constitucional.

³⁷ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p. 49.

Conforme se depreende do teor de ofício manuscrito pela comunidade atingida pela medida em questão, os moradores do bairro de Moema apenas souberam da extinção das vagas de estacionamento com a colocação em prática dessa política pública³⁸. Tal desconhecimento – ou melhor, falta de publicidade – é corroborada pela ausência de qualquer publicação, no Diário Oficial do Município de São Paulo, do ato administrativo em comento ou de procedimento administrativo que culminou com as medidas adotadas³⁹.

No específico caso em estudo, que envolve diretamente direitos transindividuais dos moradores do bairro de Moema e de outros cidadãos que por lá diariamente transitam, ponderamos que seria necessária não apenas publicidade do ato administrativo em comento, mas sim todo um procedimento administrativo que culminasse com a adoção (ou não) de tal política pública. Assim o é pelo fato de que, com a instauração do procedimento administrativo, seriam assegurados aos interessados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV, CF), com a possibilidade concreta de realização de audiências públicas e estudos de impacto antes de se decidir pela instituição dessa drástica readequação viária.

Com isso, podemos apontar, outrossim, que o ato administrativo em tela violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, conforme já fora afirmado acima, a Administração Pública do Município de São Paulo não ofertou aos interessados diretos e indiretos a possibilidade de se manifestarem antes da entrada em vigor desta medida. Melhor dizendo, houve verdadeira privação de tais prerrogativas, visto que os cidadãos por ela atingidos somente puderam exarar seu inconformismo em momento muito posterior, quando da constatação do efetivo impacto econômico negativo no bairro.

³⁸ Informações disponíveis em http://www.estacionaremmoema.com.br/wp-content/uploads/2010/07/oficio_moema_proposta.pdf, acesso aos 20 de novembro de 2.010.

³⁹ A ausência de publicação foi constatada após pesquisa realizada entre os dias 08 e 17 de novembro de 2.010 junto ao sítio virtual da Imprensa Oficial (www.imprensaoficial.com.br), responsável pela edição e impressão do Diário Oficial do Município de São Paulo.

Apenas com a indicação destas irregularidades, já poderíamos afirmar que este ato administrativo está eivado de inconstitucionalidade. Porém, como estamos a analisar sua juridicidade e, sobretudo, sua regularidade à luz dos mandamentos da Constituição Econômica, prosseguiremos apontando a dissonância deste ato com a Constituição Federal brasileira.

Afirmamos alhures que a disciplina da ordem econômica pelas Constituições – e, em especial, pela Constituição Brasileira de 1988 – representa avanço social inestimável, configurando-se em verdadeiro instrumento de proteção e desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Por esta razão, a intervenção estatal na atividade econômica deve ser pautada pela principiologia estatuída em nossa Carta Magna, como forma de conferir concretude à proteção e ao desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais.

No exemplo da redução das alíquotas dos impostos extrasfiscais em momento de crise econômica – citado supra –, a intervenção do Estado teve, dentre outros, o objetivo de tutelar os direitos transindividuais do consumidor, do trabalhador e, porque não, dos empresários dos segmentos econômicos afetados pela crise. Houve, desta feita, perfeita consonância entre a atitude estatal e os princípios estatuídos na Constituição Federal, o que trouxe à baila a tutela destas prerrogativas. Houve, portanto, juridicidade.

Em outro caso, também recente, deparamo-nos com um ato normativo expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA que, conferindo interpretação a determinados dispositivos legais, culminou por proibir a comercialização de certos itens de consumo em farmácias. Esta medida sem sombra de dúvidas afetou diretamente a ordem econômica brasileira (mundo do ser), visto que limitou a livre iniciativa dos agentes econômicos que atuavam no campo farmacêutico comercial, interferiu no direito do consumidor em adquirir determinado item nas prateleiras da farmácia e, ainda, conferiu maior concretude à livre concorrência, que estava sendo olvidada em certos segmentos em razão da comercialização de tais itens pelas farmácias. Houve harmonização prática dos princípios e

diretrizes estatuídos na Constituição Federal como forma de tutelar o direito transindividual à saúde. Houve, portanto, juridicidade.

Ocorre que, no caso ora analisado, o Poder Público não tinha a intenção primária de intervir na economia local do bairro de Moema. Entretanto, a intervenção consumou-se quando, colocadas em práticas medidas administrativas relacionadas ao trânsito, estas atingiram diretamente direitos transindividuais dos agentes econômicos e dos consumidores do bairro, pelo fato de o direito de estacionar naquela região estar diretamente ligado ao consumo local.

Desta feita, o ato administrativo que instituiu a política de readequação viária no bairro de Moema afrontou diretamente a livre iniciativa (art. 1º, IV, c.c. art. 170, *caput*, CF), eis que impossibilitou que determinados agentes econômicos continuassem a perseguir o lucro⁴⁰ licitamente em uma dada região da cidade, sem impor igual restrição aos demais bairros, o que, de certa maneira, também afronta a isonomia. Ainda, a medida administrativa em testilha tornou perseguível apenas a atividade econômica de estacionamentos privados, o que também viola a livre iniciativa e a isonomia, pois a todos os agentes econômicos deveriam ser ofertadas iguais condições de levar a cabo a sua atividade, e não apenas a esse setor.

Além disso, esse ato administrativo cerceou a livre concorrência (art. 170, IV, CF), visto que atividades econômicas que fruem de vagas de estacionamento próprias não foram, aparentemente, afetadas pela medida e puderam continuar a funcionar, contudo em patamar de desigualdade com relação às demais, que ou não dispõem de vagas, ou foram oneradas financeiramente para a realização de convênios com estacionamentos particulares. As atividades econômicas no bairro de Moema passaram a ser desenvolvidas em nítida desigualdade, com alguns agentes econômicos fruindo, a seu favor, de condições não existentes para os demais, de maneira a fulminar qualquer noção de isonomia que sirva de fundamento jurígeno e fático para a livre concorrência.

⁴⁰ A Constituição Federal assegura a obtenção de lucro na medida em que veda, tão-somente, o seu aumento arbitrário (art. 173, §4º, CF).

A medida administrativa em comento violou, ademais, direitos do consumidor (art. 170, V, CF). Com efeito, o consumidor viu-se, subitamente, impossibilitado de estacionar gratuitamente nas vias públicas do bairro para participar das atividades econômicas que ali eram (e, em menor escala, ainda são) desenvolvidas. Instituída a ilegal restrição de estacionamento, ao consumidor restaram poucas alternativas, pois ou é compelido a pagar (um alto preço) para estacionar, ou deve procurar seus produtos de consumo em outra freguesia.

Indo mais além, poderíamos até mesmo afirmar que o ato administrativo em tela turba a concretização da busca pelo pleno emprego (art. 1º, IV, e art. 170, VIII, CF), na medida em que cidadãos que trabalhavam licitamente nas atividades econômicas atingidas por essa medida viram seus postos de trabalho serem extintos ou correrem o risco de o serem, diante da brusca queda dos lucros, decorrente das dificuldades até o momento narradas.

A intervenção estatal na atividade econômica desenvolvida no bairro deu-se de maneira acidental, visto que ocorreu por meio de ato administrativo destinado a outro objetivo. Entretanto, essa circunstância não retira a obrigatoriedade de a medida ostentar harmonia com a Constituição Federal, sobretudo após a verificação de que sua concretização atingiu diretamente o domínio econômico local.

Percebemos, nessa toada, que falta total juridicidade à medida adotada pela Administração Pública do Município de São Paulo no bairro de Moema. Embora possa existir lastro de legalidade a sustentar sua vigência, isso não é o suficiente para chancelar as afrontas ao projeto principiológico traçado pelo constituinte em nossa Carta Magna.

O fato de este ato não tutelar direitos fundamentais ostenta íntima relação com as consequências negativas que sua adoção trouxe à comunidade por ele atingida, o que nos autoriza a afirmar, até mesmo, que a intervenção estatal na atividade econômica apenas se mostra bem sucedida quando, dentre outros pressupostos, visa à tutela de prerrogativas fundamentais.

Desta sorte, o ato administrativo em tela não encontra consonância com a ordem constitucional e, muito menos, com a ordem econômica brasileira. É, portanto, um ato nulo.

5. CONCLUSÃO

A humanidade caminha cada vez com mais intensidade em busca do reconhecimento e concretização de direitos, como forma de assegurar sua própria permanência no mundo atual.

No que tange aos direitos humanos fundamentais, alcançamos um estágio evolutivo em termos de consagração destes direitos que não pode mais ser negado ou mesmo retirado dos diplomas positivos existentes, mas apenas complementado com novas prerrogativas que certamente serão reconhecidas no futuro.

As noções de ordem econômica e de constituição econômica estão intrinsecamente ligadas aos direitos humanos fundamentais e, por isso, também merecem a tutela relegada às normas constitucionais, bem como proteção contra o poder constituinte originário, consistente na vedação do retrocesso.

No Brasil, não é diferente. Apesar de termos passado por dois hiatos autoritários, as constituições – a partir da de 1934 – sempre previram a ordem econômica disciplinada juridicamente, o que chancela a imperiosidade da regulação do mercado pelo Estado, seja para garantir direitos aos agentes econômicos, seja para possibilitar que as relações econômicas fluam em ambiente concorrencial.

A Constituição de 1988 inovou frente às anteriores na medida em que consignou ser a dignidade da pessoa humana o eixo ao redor do qual as normas constitucionais gravitariam, prevendo, para tanto, um sistema constitucional composto por normas inter-relacionadas e complementares. A ordem econômica, nessa Carta, tem sua relevância realçada, pois objetiva a dignidade humana em um regime constitucional democrático efetivamente existente.

Verificamos, nesse diapasão, que o conceito de Constituição Econômica caminha junto à dignidade humana, promovendo-a e oferecendo meios ao legislador ordinário e ao governante de implementá-la.

Nessa ótica, a regularidade viária e a ordem no trânsito são, sem dúvida, direitos do cidadão membro de uma sociedade ordeira. Entretanto, a esse mesmo cidadão são asseguradas prerrogativas de igual jaez, que devem ser cotejadas no caso concreto.

O ato administrativo que instituiu a reestruturação viária no bairro paulistano de Moema, a despeito de objetivar garantir um direito do cidadão, prejudica inúmeros outros, e isso não pode ser permitido, sobretudo quando há outros meios aptos a se alcançar o mesmo escopo sem que se inobserve direitos humanos fundamentais (princípio da proporcionalidade). No cotejo do ato administrativo em tela com a principiologia insculpida na Constituição Federal, verificamos e constatamos que houve pleno desrespeito a direitos transindividuais dos cidadãos paulistas que dependem economicamente do bairro de Moema, o que torna nula a medida adotada pela Administração Pública municipal. Além disso, podemos aventar, à luz de tudo o que foi expendido, que tais restrições ao bairro, impostas pelo Poder Público, por cercearem direitos fundamentais, prejudicam o alcance à dignidade humana plena, eixo ao redor do qual gravitam as demais normas constitucionais.

A ordem econômica prevista pela Constituição Federal de 1988, como dito, nada mais é do que o resultado da evolução jurídica e democrática de nosso país após oito cartas constitucionais, representando um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana através do trabalho e do exercício livre da atividade econômica, condicionado apenas a outros princípios de igual jaez.

Estes são os motivos para que toda atitude empreendida pelo Poder Público, ainda que se destine a uma mera reestruturação viária, seja analisada à luz da Constituição Econômica brasileira.

STATE INTERVENTION IN THE ECONOMIC ACTIVITY: A ANALYSIS OF MOEMA CASE

ABSTRACT

The work intends to analyse the case which involves the economic activity in Moema, a village in São Paulo, as a consequence of a public politic that had the objective to re-adequate the local traffic. For that, we will discuss about the importance and the connection of economy with the citizen fundamental rights, which resulted not only the elaboration of legal documents regulating the economic fact, but also the allocation of this rules inside constitutional letters, as it is in Brazil. This relevance showed by economic fact proves that, as we will demonstrate, all the public politics may be checked by the Brazilian Economic Constitution face, otherwise they can concern wrongly fundamental and transindividual rights. Our exposition will start with the analysis of the concept and the amplitude of the expression economic order, giving emphasis to the period which proceeds to the 1917 Mexican Constitution. Following, we will study the ways of State intervention in the economic activity for, subsequently, we ingress in the examination of the case that gives name to this study, based on the constitutional principles that guides the Brazilian economical activity, as a way to illustrate the nullity of the act adopted by the Public Power of São Paulo city.

KEYWORDS: State intervention in economic activity. Economic order. Economic constitution. Moema village. Transport system re-adjustment.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra : Almedina, 2003.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra : Almedina, 2000, Tomo II.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 2. ed. Bauru : Edipro, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo : Método, 2009.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introduzione al diritto costituzionale comparato**. 6. ed. Milano : A. Giuffrè.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Texto de Estudos – O Capitalismo Humanista**. São Paulo : Edição do Núcleo do Capitalismo Humanista da PUC-SP, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

www.estacionaremmoema.com.br/wp-content/uploads/2010/07/oficio_moema_proposta.pdf

www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101109/not_imp636899,0.php

www.imprensaoficial.com.br

Recebido em 22/11/2010 – Aprovado em 03/05/2011