

**O PLAJENAMENTO ECONÔMICO NA ORDEM CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRA COMO DIREITO FUNDAMENTAL A AÇÕES ESTATAIS  
POSITIVAS**

ECONOMIC PLANNING IN THE BRAZILIAN CONSTITUCIONAL ORDERAS A  
FUNDAMENTAL RIGHT TO STATE'S POSITIVE ACTIONS

\*Por Breno Dias Blau

**RESUMO:** O presente trabalho traz uma análise (não exaustiva) da norma constitucional que determina o planejamento da política econômica brasileira. Buscou-se indicar a importância deste instituto na busca pela promoção dos direitos fundamentais, bem como defrontá-lo com as críticas geralmente endereçadas à falta de eficácia da norma que o institui. Ao fim, com base no trabalho de Robert Alexy, é defendida a existência de um princípio de direito fundamental constitucional não escrito, derivado de dispositivos de direitos fundamentais diretamente expressos na Constituição, que implica em um direito, para a sociedade, a que o Estado crie a legislação capaz de possibilitar o planejamento do desenvolvimento nacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Planejamento Econômico; Eficácia das Normas Constitucionais.

**ABSTRACT:** This paper presents an analysis (not exhaustive) of the constitutional rule that determines the planning of Brazilian Economic Policy. After indicate the importance of this institute for the efforts on human rights, we tried to respond the criticism usually adressed to the lack of effectiveness of its command. Based on the Robert Alexy's work, which is concerned about the fundamental right to Positive State Actions, we defend the existence of a constitutional non-written principle, derived from expressed fundamental rights provisions, that implies an especific duty to the State: It must to plan the national development in order to promote the human rights.

**KEY-WORDS:** Fundamental Rights; Economic Planning; Constitucional Effectiveness.

---

\*Mestrando em Direito pela UFMG.

## I

Existe uma íntima e indissociável vinculação entre as noções Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais<sup>1</sup> <sup>2</sup>. Os direitos humanos integram um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico<sup>3</sup> e exercem a função de parâmetro de legitimidade do poder político estatal.

Não basta que as ações adotadas pelo Estado de Direito Democrático, no desempenho de suas funções, atenham-se aos parâmetros da legalidade estrita para que se revistam de legitimidade. A longa história de lenta sedimentação de direitos que serve de esteio ao surgimento deste *paradigma* impõe um plexo de valores (programáticos, impulsionadores) que obrigam o Estado a agir construtivamente para satisfazer, a um só tempo, tanto a exigência de dar curso – e reforçar – à crença na legalidade (entendida como segurança jurídica), quanto o sentimento de justiça social que deflui da efetivação dos direitos fundamentais.

“A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza [...] há de ser um processo de liberação da pessoa humana das fontes de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.”<sup>4</sup>

Com efeito, para que o Estado possa alcançar o desiderato de realização plena do princípio democrático, é imprescindível que proporcione aos indivíduos as condições reais (econômicas, educacionais, etc.) de exercício dos direitos políticos e sociais.

“...os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 2011. p.58.

<sup>2</sup> Conforme leciona Pérez Luño “*existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.*” In SARLET, *op. cit.* p.60.

<sup>3</sup> SARLET, *op. cit.*, p.60.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2007.

Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.”<sup>5</sup>

Neste ponto ganha especial relevância a forma como o Estado age no âmbito econômico, sendo-lhe atribuída a responsabilidade pela criação daquelas condições imprescindíveis ao exercício pleno da liberdade.

A Constituição brasileira traz em seu bojo um sistema de regras e princípios que estabelece os parâmetros, os fundamentos e os objetivos da atuação do Estado na economia – sistema intimamente ligado a um ideal de justiça social, de exercício pleno da liberdade e de valorização do homem<sup>6</sup>.

A Ordem Econômica Nacional (Art. 170, CRFB) tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Sua finalidade é assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, da livre concorrência, da função social da propriedade e da redução das desigualdades sociais<sup>7</sup>.

Estas diretrizes constituem elementos fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade projetados pelo constituinte. Revestem-se de *fundamentalidade material* e fornecem substancial conteúdo ao catálogo de direitos fundamentais inscritos no *caput* do art. 5º, nos seus incisos, e no art. 6º da Constituição brasileira<sup>8</sup>.

O grau de coerência interna exigido pelo sistema materialmente aberto dos direitos fundamentais impõe a observância desta principiologia nas ações do Estado que impliquem qualquer impacto na dimensão econômico-financeira das relações sociais.

O artigo 173 delimita o papel do Estado na economia, tratando da exploração direta da atividade econômica como uma exceção, ao passo que o artigo 174 estabelece sua função principal: *normativo-reguladora*, a ser exercida mediante *fiscalização, incentivo e planejamento*<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> SARLET, *op. cit.* p.62.

<sup>6</sup> A concretização do princípio geral da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, da liberdade e da justiça, constituem condição de existência e medida de legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito. (SARLET, *op. cit.*, p. 62).

<sup>7</sup> BRASIL, Constituição da República. Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; [...] VII – redução das desigualdades sociais e regionais.”.

<sup>8</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 68.

<sup>9</sup> BRASIL, Constituição da República. Artigos 173 e 174. “Art. 173. 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. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

O *Planejamento Econômico* é tratado como *planejamento do futuro* e tentativa de organização do processo de *desenvolvimento econômico*<sup>10</sup>. Tem a função de imprimir *direcionamento finalístico* à Política Econômica, valendo-se dos métodos técnico-científicos empregados no estudo da Economia.

É através dele que o Estado racionalizará a atuação integrada dos órgãos do Governo e o emprego dos recursos públicos, de modo a proporcionar as condições necessárias ao desenvolvimento econômico equilibrado<sup>11</sup>.

Laureado com o Nobel de Economia em 1998, Amartya Sen<sup>12</sup> buscou demonstrar que o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e exercer sua cidadania. A existência dessas oportunidades está ligada à satisfação de direitos humanos básicos, como saúde, trabalho, segurança, habitação, educação e cultura. Eliminação das privações de liberdade – liberdade tomada em sentido amplo – é o significado que dá ao termo “desenvolvimento” em sua obra.

A persecução do desenvolvimento nacional, para Sen, só é possível num ambiente em que os agentes econômicos disponham das condições necessárias ao pleno exercício da liberdade.

No mesmo sentido, os Princípios Gerais insculpidos na Ordem Econômica e Financeira da Constituição brasileira impõem um modelo de desenvolvimento econômico intrinsecamente ligado à promoção dos Direitos Humanos. É garantindo a realização deste plexo de direitos que se poderá satisfazer um conceito mais amplo de liberdade, condição essencial à busca do desenvolvimento.

Evidencia-se, desse modo, a necessidade de adequação das estratégias de desenvolvimento econômico elaboradas pelo Estado de maneira que a sua adoção possa influir diretamente na *qualidade da liberdade exercida pelos indivíduos*.

A importância de planejar a intervenção estatal no domínio econômico decorre não apenas da óbvia necessidade de conferir racionalidade a esta atividade, mas também da obrigação que tem o Estado de concentrar esforços na realização de fins específicos, conectados com um ideal de desenvolvimento humano pautado na concretização da liberdade<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> ALMEIDA, Paulo R. *A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica*.

<sup>11</sup> BRASIL, Constituição da República. Art. 174, §1º.

<sup>12</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*, 2000 Apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. 2005.

<sup>13</sup> BLAU, Breno. *Direito ao Desenvolvimento Humano na Ordem Constitucional*. 2009.

## II

Os atos de intervenção na seara econômica devem ser previamente planejados. Assim estabelece a Constituição ao prever que o Estado “*exercerá*” a função de planejamento e que este *será determinante para o setor público e indicativo* para o setor privado.

O parágrafo primeiro do art. 174, entretanto, ressalva:

“Art. 174 [...] §1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

Este dispositivo remete ao legislador ordinário a tarefa criar as diretrizes e bases do planejamento nacional, “*de revesti-lo de ossatura delineada, de impor-lhe o organismo adequado, de dar-lhe capacidade de ação*”<sup>14</sup>.

Ao contrário das normas auto-executáveis (*self-executing*) – para cuja aplicação, na lição de Rui Barbosa, não demanda constituição ou designação de uma autoridade, nem criação ou indicação de processo especial, onde o direito instituído se acha armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação –, o art. 174 da Constituição estabelece funções, poderes, atribuições e competências cujo exercício deve ser habilitado pelo Legislativo, *no seu tempo e segundo o seu critério*<sup>15</sup>.

Esta formatação incompleta e carente de legislação integrativa manteve o planejamento fora da Política Econômica governamental. A previsão feita pela atual Constituição não foi capaz de alterar o quadro de medidas imediatistas e paliativas de política financeira e de programas econômicos conjunturais instaurado no Brasil antes da sua promulgação.

As últimas grandes experiências brasileiras no campo do planejamento – com planos executáveis em longo prazo; com metas estruturais e de reforma de base; com investimentos definidos a partir de estudos prospectivos detalhados e projeções de orçamento em níveis federal, estadual e municipal; com planos de ação global estratificados em programas setoriais, regionais, e metas quantitativas; comprometido com objetivos gerais, essenciais ao desenvolvimento e ao crescimento econômico do

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. p.74.

<sup>15</sup> *Comentários a Constituição Federal Brasileira* / Ruy Barbosa, 1933. In SILVA, José Afonso, *cit.* p.74.

país – tiveram como palco o regime militar da ditadura: os PND's I e II – 1972-1979 (elaborados sob orientação do então Ministro do Planejamento Reis Velloso)<sup>16</sup>. A partir daí o que se viu foram meras tentativas de estabilização econômico-financeira.

Na opinião de Fábio K. Comparato, a Constituição inseriu o planejamento no conjunto das funções normais do Estado, mas não soube organizar institucionalmente o seu exercício. Conforme sustenta, os planos atualmente elaborados pelo Poder Executivo

“não passam de programas de governo, com todas as marcas da pessoalidade e precariedade que lhes são próprias, pois submetidos que são às exigências mutáveis da conjuntura política. Daí a indefectível descontinuidade da ação administrativa, em todos os níveis. Nenhuma equipe governamental persevera nos programas da que a antecedeu, nem planeja por prazo superior ao mandato executivo<sup>17</sup>.”

Este ambiente institucional que arrastou o planejamento do desenvolvimento nacional para o esquecimento é intensamente favorecido pelo *baixo grau de aplicabilidade* da norma constitucional que o instituiu.

Embora sejam poucos aqueles que ainda defendem, com *Duguit*<sup>18</sup>, que as normas constitucionais diretivas ou programáticas não passam de meros indicativos para legislação futura – não constituindo, portanto, normas jurídicas –, a falta (ou inexistência) de elementos que possam estabelecer com segurança a sua aplicação constitui um *condicionante* aparentemente insuperável *de eficácia*.

Segundo José Afonso da Silva, a determinação da *eficácia jurídica*<sup>19</sup> depende de tal modo das *condições de aplicabilidade* que ambos os conceitos chegam a se confundir.

---

<sup>16</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p.21-25.

<sup>17</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A organização constitucional da função planejadora*. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (Org.) *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*, 1995.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. p.49.

<sup>19</sup> Eficácia jurídica, no sentido em que empregamos o termo, “designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade, e não efetividade” (SARLET, *op. cit.*, p.237). Deste modo, a *eficácia jurídica* distingue-se da *eficácia social* na norma – sua real obediência pela sociedade e aplicação no plano fático –, geralmente identificada pelo termo efetividade.

“Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.

Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.”<sup>20 21</sup>

É importante ressaltar que não buscamos adentrar aqui o debate a respeito da *natureza jurídica* do Plano Econômico – assunto embaraçoso, do qual já se ocuparam diversos estudiosos. O *Plano* é peça técnica resultante da *atividade* que constitui o planejamento e a questão a respeito da imperatividade/indicatividade das suas disposições em um ambiente institucional de livre mercado foge do âmbito do trabalho proposto.

Como vimos, a Constituição estabelece o planejamento como função determinante para a atividade do Estado enquanto agente normativo-regulador da economia (art. 174). Por outro lado, remete sua disciplina a regulamentação posterior, deixada a cargo do legislador ordinário (art. 174, §1º).

Classificar este dispositivo legal como *não auto-executável* (*not self-executing*) e submeter sua aplicação ao arbítrio do legislador ordinário equivale a sustentar a existência de normas constitucionais totalmente privadas de eficácia e imperatividade<sup>22</sup>. Ademais, é negar *força normativa* a uma norma que institui importante instrumento democrático de garantia de direitos.

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p.60.

<sup>21</sup> A *legitimidade*, a *vigência/existência* e a *validade* constituem, também, condicionantes básicos da aplicabilidade das normas constitucionais (SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit. p.51-60) “A vigência consiste na qualidade da norma que a faz existir juridicamente (após regular promulgação e publicação), tornando-a de observância obrigatória” (SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Apud SARLET, Ingo W. *op. cit.*) A validade da norma pode ser considerada como qualidade decorrente do cumprimento regular (no sentido de conforme ao ordenamento jurídico) de seu processo de formação (SARLET, *op. cit.*, não fornece a fonte do conceito). Luiz Roberto Barroso distingue validade e existência, identificando a segunda com a presença regular dos elementos constitutivos do ato normativo (como agente, forma e objeto) que configuram seus pressupostos materiais de incidência. A validade consistiria na conformação do ato normativo aos requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico no que concerne à competência, adequação de forma, licitude e possibilidade do objeto (BARROSO, Luís R. *O direito Constitucional e a efetividade de suas normas*, 1996. Apud SARLET, *op. cit.*). Ingo Sarlet adota a distinção de Barroso, considerando equivalentes, porém, o âmbito de existência e o de vigência, distinguindo-os da validade.

<sup>22</sup> SILVA, *Aplicabilidade*, cit. p.75.

Defender a existência de normas constitucionais desprovidas de eficácia jurídica não parece razoável. O conteúdo material das constituições modernas – como a brasileira – exige formulações teóricas mais adequadas ao imperativo de realização dos valores sociais e de concretização dos direitos humanos, ainda que imprecisamente<sup>23</sup>.

Ao elaborar sua *classificação das normas constitucionais quanto à eficácia*, José Afonso lança mão de uma ideia-chave:

“Cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma.” (Grifei).

O juízo exprimido por esta ideia-guia guarda ligeira semelhança com a *otimização de princípios* discutida por Alexy<sup>24</sup> (sobre a qual trataremos adiante) e começa a preparar o terreno para a solução que pretendemos apresentar.

### III

A classificação proposta por José Afonso da Silva já foi reelaborada por diversos juristas. Sua clareza, concisão e simplicidade, entretanto, nos oferece o instrumental teórico necessário para avançar no tema.

As normas constitucionais são separadas em: (1) normas constitucionais de eficácia plena, (2) normas constitucionais de eficácia contida e (3) normas constitucionais de eficácia limitada.

Têm eficácia plena as normas que, desde a entrada em vigor, produzem, ou estão aptas a produzir, todos os efeitos visados pelo constituinte, “porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”<sup>25</sup>.

Eficácia contida têm as normas que “incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites”<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> *Idem*, p.76-77.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2008

<sup>25</sup> SILVA, *Aplicabilidade*, *op. cit.* p.82.

<sup>26</sup> *Idem*.

As normas da terceira categoria são aquelas que não estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde a entrada em vigor, isto porque “o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado<sup>27</sup>. Só incidem sobre os interesses objeto de sua regulamentação após produção legislativa ulterior que lhes dê eficácia<sup>28</sup>.

As normas de eficácia limitada ainda subdividem-se em duas categorias: normas definidoras de *princípio institutivo ou organizativo* e normas definidoras de *princípio programático*.

As primeiras caracterizam-se por indicar uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê possibilidade de aplicação efetiva.

É importante ressaltar que quando José Afonso fala em normas definidoras de princípio organizativo, e somente neste caso, o termo “*princípio*” é empregado com significado de “início”, ou “começo”. São normas que contêm o começo de um esquema organizacional legislativo cuja efetiva e pormenorizada estruturação é deixada ao legislador ordinário<sup>29</sup>.

De acordo com a classificação apresentada, o §1º do artigo 174, que limita o exercício da função planejadora a produção legislativa ulterior, é uma norma constitucional de *eficácia limitada de princípio organizativo*.

O *caput* do artigo 174, por sua vez, não pode ser assim classificado. Em que pese a restrição imposta pelo primeiro parágrafo deste artigo, o seu texto condiciona uma função essencial do Estado (reguladora da economia) à observância de procedimentos específicos – que têm por função adequar a *intervenção indireta* aos fundamentos e objetivos informadores da Ordem Econômica e Financeira constitucional –, sem elencar qualquer exceção.

É dizer: a falta regulamentação posterior que estabeleça com precisão as bases e diretrizes do planejamento não exime o Estado da obrigação de planejar o desenvolvimento econômico do país.

Esta norma não impõe propriamente uma obrigação jurídica, mas traduz um princípio, segundo o qual a função normativo-reguladora da economia exercida pelo Estado, mediante intervenção indireta, deverá ser previamente planejada, de maneira que o plano de ação elaborado vincule o Poder Público.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p.118-119.

Diversas questões de elevado interesse estão aí incutidas. Apenas para exemplificar, um processo de planejamento prévio obrigaria o legislador a concatenar as ações de política econômica em acordo com metas compatíveis com os objetivos econômico-sociais inscritos no texto constitucional. Conferiria, ainda, maior transparência ao processo, permitindo ao setor privado planejar melhor seus investimentos e aumentando o poder de fiscalização da sociedade sobre o emprego do dinheiro público.

O *caput* do art. 174 contém *princípios gerais* informadores de toda a ordem jurídica constitucional. Neste caso, não se apresenta como norma de *princípio organizativo*, mas como *norma de princípio programático, ou norma-princípio*<sup>30</sup>.

Aqui o termo “princípio” retoma seu significado usual de norma orientadora da ordem jurídica. Norma da qual derivam ou podem derivar (e na qual, portanto, já se manifestam implícitas) as normas particulares que regulam imediatamente relações e situações específicas da vida social<sup>31</sup>.

Esta importante característica dos princípios será melhor explorada no próximo tópico, onde abordaremos sucintamente a teoria dos direitos fundamentais a ações estatais positivas proposta por Alexy<sup>32</sup>.

#### IV

O Planejamento consubstancia uma cadeia de atos jurídicos e de atividades materiais e técnicas condicionadas e ligadas entre si, tendentes a realizar uma economia mais racional, visando à elevação do bem-estar geral<sup>33</sup>.

A complexidade estrutural e a aceleração do ritmo das transformações sociais reforçam a importância dada pela Constituição às tarefas de previsão e planejamento no nível governamental<sup>34</sup>.

O progresso em matérias como educação, saúde, trabalho, moradia e redução das desigualdades sociais<sup>35</sup>, entre outras, não depende unicamente do montante de

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.119.

<sup>31</sup> CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952. *Apud*, SILVA, *Aplicabilidade*, *op. cit.* p. 119.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*

<sup>33</sup> BRÊTAS, Anchises. *Natureza Jurídica do Plano e de sua Lei*. In “Direito Econômico do Planejamento”. – Publicação do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG – Belo Horizonte: Vale Ferreira, 1980. p.16.

<sup>34</sup> COMPARATO, *op. cit.*, p.77.

<sup>35</sup> BRASIL, Constituição da República. Art. 6º e art. 170, VII.

investimentos, mas da qualidade dos investimentos e do serviço prestado (observáveis a médio e longo prazo)<sup>36</sup>.

Como dito, a criação das condições materiais necessárias ao exercício pleno da liberdade e à concretização de uma enorme gama de direitos fundamentais presentes na constituição depende, intimamente, da ação positiva do Estado no meio econômico (executando obras de impacto estrutural em setores estratégicos, regulamentando mercados monopolísticos, criando condições para aumento da taxa de emprego; incentivando ou desestimulando investimentos; aumentando ou reduzindo tributos extra-fiscais, etc.).

Alexy desenvolve uma intrincada e complexa teoria<sup>37</sup> a partir da qual é possível sustentar que o art.174 da Constituição garante à sociedade o direito fundamental ao prévio planejamento da intervenção estatal no domínio econômico - planejamento orientado para a realização dos direitos fundamentais materiais e com força vinculante em relação ao Poder Público.

Os objetivos deste trabalho não comportam uma descrição minuciosa dos argumentos que dão suporte a esta tese, mas ao menos uma breve exposição dos seus fundamentos é necessária.

Primeiro é importante ressaltar que Alexy diferencia *norma* de *proposição normativa*.

O texto do art. 174 é uma proposição normativa, ou dispositivo de lei. A norma é o comando contido dentro do enunciado normativo, encontrável mediante modalidades deônticas como “deve”, “é proibido”, etc.

Neste caso, podemos dizer que a proposição normativa em questão pode fornecer, em abstrato, as seguintes normas:

- (1) O Estado fiscalizará a atividade econômica nacional quando atuar como agente normativo e regulador da economia;
- (2) O Estado incentivará a atividade econômica nacional quando atuar como agente normativo e regulador da economia;
- (3) O Estado planejará a atividade econômica nacional quando atuar como agente normativo e regulador da economia;
- (4) O planejamento econômico será determinante (vinculante) para o Estado;
- (5) O planejamento econômico será indicativo para o setor privado.

---

<sup>36</sup> COMPARATO, *op. cit.* p. 78.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*

As normas acima elencadas foram obtidas a partir do art. 174 isoladamente considerado. Isto não quer dizer a elas não possam se somar ainda outras, derivadas de outras proposições normativas, que lhes completem o sentido e lhes revista de *fundamentalidade* – como será demonstrado.

As normas podem ser expressas em forma de *regra* e em forma de *princípio*.

As *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos<sup>38</sup>.

No conflito entre duas regras ou uma delas é declarada inválida ou introduz-se uma regra de exceção. Na colisão entre princípios, um tem precedência em face dos outros, determinadas as condições<sup>39</sup>.

A questão não é meramente gradual. Existe uma diferença *qualitativa*<sup>40</sup>.

“O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.”<sup>41</sup>.

Em uma elaboração mais requintada e mais restritiva, Alexy atribui aos *princípios* a regra geral de aplicação sustentada por José Afonso, para quem as normas constitucionais são executáveis por si mesmas, *até onde possam e até onde seja suscetível a sua execução*.

---

<sup>38</sup> *Idem*, p.91.

<sup>39</sup> Para Dorkin (cf. Ronald Dworkin, *taking Rights Seriously*, 2ª ed., London : Duckworth, 1978, p.22 e ss. e 71 e ss., *Apud* ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p.91 e p. 104.), as regras diferenciam-se dos princípios por serem aplicados no modo “tudo-ou-nada”. Ou são válidas e aplicáveis ou não. Ou ainda, são aplicáveis, mas restringíveis por regra de exceção. Os princípios, por sua vez, apresentam uma dimensão de “peso” (*Weight*), que permite que um princípio seja mais adequado ao caso concreto sem que os outros princípios em jogo sejam necessariamente excluídos (ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. 1988).

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.90.

<sup>41</sup> *Idem*.

Mesmo não fazendo, à época, a diferenciação apropriada, José Afonso tratava dos princípios. As normas constitucionais de *princípio programático*, antes carentes de eficácia, retomam no *sopesamento* as condições necessárias à sua efetivação<sup>42</sup>.

A norma segundo a qual o Estado planejará a atividade econômica nacional é um *princípio*. Como agente normativo-regulador da economia o Estado exercerá diversas funções. O planejamento é uma delas – *que deve ser exercida na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*.

Se considerarmos este princípio em conjunto com o princípio segundo o qual a *ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna* (art. 170), teremos uma norma segundo a qual *o Estado planejará a atividade econômica nacional de modo a assegurar a todos existência digna*.

Esta norma é também um princípio<sup>43</sup> e tem *status* de direito fundamental. Isto, porque *atribuída a dispositivos de direito fundamental*.

Conforme explica Alexy, as *normas de direito fundamental* podem ser *expressamente* definidas na Constituição por *dispositivos de direitos fundamentais*, ou podem ser *atribuídas* a estes dispositivos (derivadas), como resultado de sopesamento.

A colisão entre *princípios* gera uma *regra* aplicável ao caso concreto. A colisão entre princípios de direito fundamental gera uma norma de direito fundamental *atribuída*, expressa em forma de *regra*, aplicável ao caso concreto.

Em alguns casos, a colisão entre *princípios* de direito fundamental pode gerar normas de direito fundamental atribuídas que contenham, também, caráter *prima facie*.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão selecionada por Alexy é bem Ilustrativa neste sentido.

Em uma decisão a assistência social<sup>44</sup>, o Tribunal o Tribunal decidiu que embora a Constituição Alemã não obrigue o Estado à proteção contra necessidades materiais e nem outorgue ao indivíduo um direito fundamental à assistência, o legislador não pode se abster, “sem razões objetivas”, de cumprir o dever de “*realização do Estado Social*”, imposto pela constituição<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Na colisão entre princípios um tem precedência em face dos outros, determinadas as condições. A operação na qual são consideradas “todas” as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas no caso concreto para determinar qual dos princípios aplicáveis apresenta maior peso é chamada de *sopesamento*. “*O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto*”. ALEXY, 2008, *cit.*, p.95.

<sup>43</sup> O critério qualitativo para definir se uma norma é ou não um princípio está relacionado ao seu caráter *prima facie*. Para Alexy, *prima facie* é um atributo graduável dos princípios. Quanto menos *definitividade* uma norma apresentar, ou, quanto maior for sua necessidade de integração com outros elementos, ou com outras normas para que possa ser aplicada na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, maior o seu caráter *prima facie*. Ver ALEXY, 2008, *op. cit.*, p.103-106.

<sup>44</sup> BverfGE 1, 97 (104-105), *Apud* ALEXY, 2008, *op. cit.*, p.436.

<sup>45</sup> ALEXY, 2008, *cit.*, p.436.

Em outro caso<sup>46</sup>, o Tribunal decidiu que a comunidade estatal tem que garantir aos necessitados, no mínimo, as *condições básicas para uma existência humana digna*. Segundo Alexy, isto demonstrou que, naquele momento, existia *peelo menos um* direito fundamental não escrito, fundado em uma norma atribuída por meio de interpretação de dispositivos de direito fundamental – o direito fundamental a *um mínimo existencial*<sup>47</sup>.

Pouco tempo depois o Tribunal deparou-se com o problema do direito à participação nas instituições de ensino existentes e do direito à criação de novas vagas universitárias<sup>48</sup>.

Foi decidido que o direito à livre escolha do estabelecimento de ensino e da profissão é um direito *prima facie*<sup>49</sup>, e *não teria valor sem os pressupostos fáticos necessários ao seu exercício*<sup>50</sup>. É dizer: para que o indivíduo tivesse garantida a liberdade para o exercício do direito em questão era necessário que o Estado colocasse à sua disposição os meios adequados.

O exercício do direito em questão, intimamente relacionado ao exercício pleno da liberdade, depende de uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir as condições necessárias para tanto. Isto, por que o Estado tomou para si “um monopólio fático, não afastável por pura vontade”, na formação das aludidas condições necessárias<sup>51</sup>.

Esta terceira decisão, principalmente, calcada na imputação ao Estado da responsabilidade de criar os pressupostos fáticos e jurídicos necessários ao exercício dos direitos fundamentais, abriu, segundo Alexy, uma “nova dimensão” na fundamentação dos direitos atribuídos<sup>52</sup> e pavimentou o terreno para a atribuição de direitos a prestações positivas<sup>53</sup>.

A norma *prima facie* de direito fundamental atribuída que desenvolvemos acima (*O Estado planejará a atividade econômica nacional de modo a assegurar a todos existência digna*) não pode ser aplicada – ou o direito que ela garante não pode ser exercido – sem que o Estado crie um pressuposto jurídico essencial à sua efetivação: *um regulamento que estabelece as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional*.

---

<sup>46</sup> BVerfGE 40, 121 (133), *Apud* ALEXY, 2008, *op. cit.*, p.436.

<sup>47</sup> ALEXY, 2008, *cit.*, p.436-437.

<sup>48</sup> BVerfGE 43, 291 (314-315), *Apud* ALEXY, 2008, *op. cit.*, p.437.

<sup>49</sup> ALEXY, 2008, *cit.*, p.439.

<sup>50</sup> *Idem*, p.438-439.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p.438.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p.439.

<sup>53</sup> *Idem*.

Daí resulta o dever que tem o Estado de produzir a aludida legislação. Este é um dever de agir positivamente, ao qual corresponde um direito à prestação (ação) positiva – cujo titular é a *coletividade*.

“Se o titular do direito fundamental *a* tem um direito em face do Estado (*s*) a que o Estado realize a ação positiva *h*, então, o Estado tem, *em relação a a*, o dever de realizar *h*”<sup>54</sup>.

Os direitos a prestações podem ser divididos em três grupos: (1) direitos a proteção; (2) direitos a organização e procedimento; e (3) direitos a prestações em sentido estrito.

O *princípio de direito fundamental atribuído* que analisamos estabelece atribuir à coletividade um *direito a organização* em face do Estado.

Os direitos a organização têm como objeto a criação de normas e como destinatário o legislador<sup>55</sup>. O que há, na verdade, é um direito à existência de normas que sejam necessárias para que aquilo que os direitos fundamentais garantem seja possível<sup>56</sup>.

O ponto central, oriundo das propostas formuladas por Peter Häberle e Konrad Hesse<sup>57</sup>, expressa a ideia de que o procedimento revela-se, com frequência, como o único meio de se produzir um resultado conforme os direitos fundamentais<sup>58</sup>.

O certo é que, independente do procedimento ser ou não a única, ou mais uma, forma de garantir direitos fundamentais, a Constituição define direitos materiais que só podem ser exercidos pelos seus destinatários se forem estabelecidos/mantidos os procedimentos/normas/organização adequados para tanto.

Como ressalta Alexy, os direitos à organização em sentido estrito, são direitos a que o legislador crie normas de organização que sejam conformes aos direitos fundamentais<sup>59</sup>. Sempre que normas procedimentais puderem aumentar a proteção aos

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 445.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p.474.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p.487.

<sup>57</sup> Cf. Peter Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStRL 30 (1972), p. 81, e Konrad Hesse, *Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1978, pp.434-435, *Apud* ALEXY, 2008. *Op. cit.*, p.470.

<sup>58</sup> Nos EUA esse assunto ganha especial importância na controvérsia entre John Hart Ely e Laurence Tribe. O debate tem como palco as teorias constitucionais baseadas no procedimento. (Cf. John H. Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge (Mass.) : Harvard University Press, 1980 e Laurence Tribe, *The puzzling persistence of process-based constitutional theories*, The Yale Law Journal 89 (1980), pp. 1.063 e ss., *Apud* ALEXY, 2008. *Op. cit.*, p.470).

<sup>59</sup> ALEXY, 2008. *Op. cit.*, p.491.

direitos fundamentais elas serão exigidas *prima facie* pelos princípios de direitos fundamentais em colisão.

No nível abstrato, como ressalva Alexy, não é possível dizer mais do que isso<sup>60</sup>. Todo o resto depende do tipo de direito em questão e, também, do caso concreto.

Do que foi exposto, podemos concluir que do princípio de direito fundamental atribuído segundo o qual *o Estado deve planejar a atividade econômica nacional, enquanto agente normativo e regulador da economia, de modo a assegurar a todos existência digna, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*, resulta, para a *coletividade*, um *direito à organização em sentido estrito* que impõe ao estado a obrigação de criar a legislação necessária para que aquilo que os direitos fundamentais garantem (o planejamento) seja possível.

Neste sentido, o §1º do art. 174 não faz mais do que reforçar esta obrigação, para que o dever de regulamentação da função planejadora não caia no esquecimento do legislativo.

Colocando as coisas deste modo, podemos dizer que não cabe ao Poder Público decidir, ao seu arbítrio, sobre como e quando produzir a aludida norma integradora. Isto porque, conforme ressalta Alexy, *os direitos fundamentais são posições que são tão importantes para a sociedade que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para o Legislativo*<sup>61</sup>.

Neste ponto, a ação do Poder Judiciário na garantia da efetivação das disposições de direito fundamental atinge elevada importância.

Por isso, as questões que envolvem os meios que o Judiciário tem às mãos para determinar a produção de políticas públicas de ordem econômica (postura que, inclusive, pode conduzir à determinação jurídico-constitucional de grande parte da política orçamentária), bem como os limites a ele impostos neste intento, devem ser trazidas a lume, a fim de que boa parte dos direitos fundamentais inscritos na Constituição brasileira não acabem por sucumbir em meio à urgência do dinâmico contexto da economia global.

---

<sup>60</sup> *Idem*, p.477.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.446.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva – Malheiros Editores : São Paulo, 2008.

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. Tradução de Manuel Atienza. – Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. n. 5, 1988.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica*. In James Giacomoni, José Luiz Pagnussat. (Org.). *Planejamento e Orçamento Governamental*, Coletânea. 1ª ed. Brasília: ENAP, 2006, v. 1, p. 193-228.

BLAU, Breno. *Direito ao Desenvolvimento Humano na Ordem Constitucional: Juridicização do Plano Econômico como meio de garantir a promoção dos Direitos Humanos*. – Monografia apresentada em dezembro de 2009, como requisitos para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação da UFMG. – Belo Horizonte, 2009.

BRÊTAS, Anchises. *Natureza Jurídica do Plano e de sua Lei*. In “Direito Econômico do Planejamento”. – Publicação do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG – Belo Horizonte: Vale Ferreira, 1980.

BRASIL. [leis etc.] *Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil, Constituição Federal, Legislação Tributária e Processual Tributária / organização Roque Antônio Carrazza*. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A organização constitucional da função planejadora*. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (Org.) *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. – Porto Alegre : Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *O plano nacional de desenvolvimento como expressão da linguagem do direito*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da UFMG. – Belo Horizonte : UFMG, 1989.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. – São Paulo : Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Malheiros Editores: São Paulo, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I*. – Tempo Brasileiro : Rio de Janeiro, 1997.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica : o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal.* – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* Livraria do Advogado : Porto Alegre, 10. ed. rev. atual. e ampl.; 3. tir., 2011.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* – Malheiros : São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_, *Curso de Direito Constitucional Positivo.* - São Paulo: Malheiros Editores, 2007.