

Hermenêutica da ordem econômica constitucional e o aspecto constitutivo da concretização constitucional

José Maria Arruda de Andrade

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador visitante no Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (Munique-Alemanha). Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo. Advogado.

Resumo: O presente artigo analisa a hermenêutica da ordem econômica constitucional a partir de duas preocupações: (i) a relação entre a política econômica e o direito e (ii) os limites da interpretação. A base teórica da pesquisa foi uma teoria da linguagem antirrepresentacionista (L. Wittgenstein). A preocupação é a questão da referibilidade entre a decisão jurídica e o texto normativo (“ponto de partida”) e as influências ou possibilidades de concretização da política econômica no processo de construção das normas jurídicas (leis, decisões individuais e concretas).

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional. Ordem econômica. Positivismo jurídico. Teoria estruturante do direito. Limites da interpretação.

Sumário: Introdução – Concretização da norma jurídica – Elementos da concreção da norma – Confusão entre a noção de área da norma, elementos fáticos e “tatbestand” – Limites da interpretação e a referibilidade da decisão ao texto normativo – Positivismo jurídico e a difícil relação entre política (econômica) e Direito – Aspectos da hermenêutica da ordem econômica – Considerações finais – Referências

Introdução

O desenvolvimento do direito público e, particularmente, do direito constitucional impulsionou importantes mudanças no desenvolvimento teórico da hermenêutica jurídica. A hermenêutica jurídica tradicional é devedora da construção científica moderna do direito privado (parte geral do direito civil). Contudo, justamente a elaboração de constituições nacionais de caráter cada vez mais social, que não prescreviam tão somente regras de atribuição de competência, mas verdadeiros objetivos a serem perseguidos pelo Estado,

além da positivação de vários princípios jurídicos, fizeram com que as técnicas hermenêuticas passassem por uma releitura.

O advento do Estado Social, a necessidade de intervenção (atuação) estatal diante das crises econômicas da primeira metade do século passado, o surgimento do direito econômico, a parafiscalidade crescente são exemplos de elementos que determinaram uma teoria da interpretação que não se justificasse apenas como reconstrução de um sentido preexistente na lei a partir de um processo lógico-subsuntivo. A própria revisão do aspecto teleológico da hermenêutica tradicional (ANDRADE, 2009) demonstra como, cada vez mais, justificam-se interpretações jurídicas que confirmem e reforcem a teleologia adotada constitucionalmente.

A Constituição, na qualidade de norma a ser interpretada e construída, impõe ao intérprete uma atividade muito complexa. É comum a afirmação de que essa atividade seria mais complexa do que seria esperado no caso de uma hermenêutica tradicional, baseada na interpretação de textos legais rígidos. Há de mencionar, contudo, que, muitos dos principais julgamentos do STF, formados com maioria simples de seis votos contra cinco, tratam de definição do sentido e alcance de conceitos absolutamente prosaicos, porém relevantes para o orçamento público. Exemplos multiplicam-se, como a definição de salário, faturamento, papel, mercadoria, serviço etc. (ANDRADE, 2006, p. 232 *et seq.*).

Assim, em virtude da constante atualização que se exige de uma carta política (atualização de resultado da interpretação e não, necessariamente, do texto normativo interpretado); da existência de textos mais amplos,¹ de verdadeiros objetivos a serem perseguidos, a tarefa do intérprete da Constituição (legislador, governos e juízos) nunca poderá ser descrita como fácil.

Nesse contexto, dois fatores são relevantes no estudo da hermenêutica da ordem econômica constitucional: (i) a superioridade hierárquica da norma constitucional e (ii) sua natureza política.

A superioridade advém da materialidade normativa e da própria natureza formal da norma constitucional, reconhecidamente superior à legislação complementar e ordinária.² Quanto ao aspecto político da norma jurídica constitucional, mais adiante analisaremos a relação entre política e direito, de forma a abordar a influência da política na formação (legislação) da norma constitucional e, também, na construção de seu sentido (interpretação/aplicação).

¹ Novamente, deve-se evitar generalizações, pois há trechos importantes de nossa Constituição extremamente analíticos e detalhistas. Por todos, lembre-se o art. 155, ao tratar do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), com vários dispositivos específicos sobre ele.

² Bonavides (2000, p. 419).

Nesse artigo analisaremos uma das possíveis formas de se abordar a hermenêutica da ordem econômica constitucional, sobretudo questionando-se o caráter representacionista das filosofias da linguagem adotadas tradicionalmente.³

Concretização da norma jurídica

Para desenvolver o tema da interpretação dos textos constitucionais, será útil abordarmos porque consideramos a interpretação e aplicação como processos de construção de normas jurídicas.⁴

Para traçar sua metodologia jurídica, Friedrich Müller chama a atenção para a importância de apartar *texto normativo* (Normtext) de *norma* (produto da construção/aplicação do texto normativo).⁵ Daí a afirmação de Eros Grau (2002b, p. 72) de que “a interpretação (é) uma atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas”.

O *texto normativo* diferencia-se de outras linguagens no sentido de produzir, de sua “leitura autêntica”, uma violência não lingüística (aqui com a ambiguidade do termo *Gewalt* na língua alemã). A linguagem jurídica não está apartada da linguagem natural (ou ordinária). O legislador se utiliza da linguagem ordinária e de conceitos jurídicos⁶ para compor o *texto normativo*.

Quanto ao *texto normativo*, conforme observado, enquanto pertencente à linguagem notadamente válida e prescritiva (em Müller, não normativa), a saber, discurso do direito,⁷ tem, como “condições de sua validade” e “possibilidade da

³ Nossa referência ao termo *representação* diz respeito à propriedade de os termos da linguagem (textos normativos) apontarem para elementos da natureza, das coisas ou das ideias, permitindo que sujeitos cognoscitivos assimilem ou alcancem seu conteúdo preexistente. Ou seja, é a noção de que esses textos normativos carregam em si elementos que apontam para significações.

Criticamos, em nosso trabalho, enfoques baseados em (i) noções jurídicas universais; (ii) teorias essencialistas, seja na *formação* da linguagem, seja em sua *interpretação* (crítica da linguagem como representação). A linguagem funciona em seus usos, não cabendo, assim, cogitar dos significados das palavras e sim de suas funções práticas.

⁴ Isso, a partir do momento em que não nos interessará as interpretações doutrinárias, mas somente aquelas produzidas por agentes dotados de competência de criar novas normas jurídicas (individuais e concretas ou gerais e abstratas).

⁵ Essa distinção também é amplamente trabalhada por Eros Grau (2002b, p. 71-73).

⁶ Linguagem nitidamente mais delimitada, mas não destacada, conforme já visto. A delimitação e a especificidade de conceitos jurídicos decorrem de adestramentos (*seguir uma regra - PhU*) e percepções referenciais (*sistema referencial - ÜG*), e não diante da existência de conteúdos semânticos preexistentes, inerentes ao caráter representativo das palavras que compõem o texto normativo.

⁷ Eros Grau (2002b, p. 83): “Em um primeiro momento operada a distinção entre o *sentido deontico* (as normas extraídas dos enunciados) e o *sentido ideológico* (as demais mensagens que circulam quando o discurso jurídico é utilizado) do direito, cumpre distinguirmos o *discurso do direito* e o *discurso jurídico*.”

sua formação”, seu controle e modificação, um vínculo com outros textos, também prescritivos. E essa malha de interações é notadamente o que proporciona o caráter sistemático ao ordenamento jurídico.^{8 9}

O texto normativo será apenas um dos elementos da norma, já que ela é um mecanismo estruturado da realidade social e somente será produzida mediante uma aplicação (autêntica).

A realidade não está separada da norma. A separação entre *texto normativo* e *norma* não ocorre no sentido de mostrar duas realidades, dois planos distintos; visa, isto sim, ressaltar aqueles dois tipos de leituras do texto normativo (sendo um deles, a aplicação competente, pelo órgão próprio especializado). Ao se fazer isso, há a possibilidade de não se trabalhar com dois planos que separam, por assim dizer, *norma* e *realidade*, *dever ser (sollen)* e *ser (sein)*, ou seja, a norma passa a ser obtida caso a caso, mediante aplicação/concreção.¹⁰

Elementos da concreção da norma

A concreção normativa parte do *texto normativo* e, mediante processos cognitivos ligados à situação específica, por meio de recursos interpretativos,

Discurso do direito é o discurso prescritivo produzido pelos juízos e tribunais autorizados a proferi-lo. *Discurso jurídico* é o conjunto dos discursos que usam ou falam do *discurso do direito*”.

⁸ “A questão de quem se deve ocupar com a totalidade desses textos *de tal maneira*, que isso seja socialmente relevante, é por sua vez “regulamentada” por textos (normativos)” Müller (1995, p. 18, em alemão 1975, p. 19).

⁹ Sobre o caráter sistemático e a possibilidade de conexão de diversos textos normativos na construção da norma-decisão, vale lembrar a feliz imagem usada por Eros Grau no sentido de criticar interpretações literais e isoladas (GRAU, 2002b, p. 113): “Por isso mesmo a interpretação do direito é interpretação *do direito*, e não textos isolados, desprendidos *do direito*”.

Não se interpretam *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito*, no seu todo. (...)

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele — do texto — até a Constituição”. No mesmo sentido, Grau (2002a, p. 195-196).

¹⁰ Criticando elementos das escolas positivistas, bem como a separação entre *ser* e *dever ser*, ver Müller (2000, p. 42). Paulo Bonavides (2000, p. 456) assinala: “Em verdade, a exaustiva perquirição de Müller busca evitar o hiato, a separação, a antinomia das duas Constituições — a formal e a material — bem como aquele conhecido confronto da realidade com a norma jurídica. É esse dualismo que a metodologia concretista, ao tornar fática a norma, se empenha com mais afincos por evitar”. Marcelo Neves, ao abordar a relação entre texto e realidade constitucional na concretização de normas constitucionais, lembra (1994, p. 76-77): (...) “Não se trata, aqui, da antiga dicotomia ‘norma/realidade constitucional’, mas sim do problema referente à ‘concretização’ das normas constitucionais, que, nessa perspectiva, não se confundem com o texto constitucional. Sob esse ponto de vista, o texto e realidade constitucionais encontram-se em permanente relação através da normatividade constitucional obtida no discurso do processo de concretização. Na teoria constitucional alemã, destacam-se nessa direção o modelos de Friedrich Müller e Peter Häberle”.

obtem-se o *programa da norma*. Diante dele, elabora-se *área da norma*, que é a estrutura básica do segmento da realidade regulada e obtida no *programa da norma*. Essa porção da realidade pode ser construída pelo direito (prazos, prescrições) ou não construída, mas reconhecida por ele (casamento, família).¹¹

Em outros termos, na aplicação do texto normativo, o intérprete faz um exame da área da norma — por meio do programa da norma (*Normprogramm*) — para a construção da norma-decisão (*Entscheidungsnorm*), que, não obstante estar veiculada através da forma linguística, não se resume tão somente nela.

Confusão entre a noção de área da norma, elementos fáticos e “tatbestand”

A *área da norma* não se identifica com os elementos factuais particulares das circunstâncias da espécie. Faz parte, isto sim, da própria estrutura da prescrição jurídica. Há, assim, um processo de seleção da complexidade dos fatos decididos.¹²

A noção de área da norma pode ser, à primeira vista, confundida com outros conceitos relacionados aos fatos (descrições linguísticas de eventos), tais como: relato dos fatos (*Fallerzählung*), conjunto das matérias (*Sachverhalt*), área da matéria (*Sachbereich*), área do caso (*Fallbereich*). Mas, ao menos no contexto da teoria estruturante do jurista alemão, os termos devem ser diferenciados.

Há um caminho que Friedrich Müller aponta, ainda que reconhecendo casos mais simplificados, que vai dos dados lingüísticos (*Sprachdaten*) e reais (*Realdaten*), utilizados em textos normativos (*Normtexte*), passando pelo relato dos fatos (*Fallerzählung*) do caso decidendo e do conjunto das matérias jurídicas (*Sachverhalt*) envolvidas, que permitirão a formação do programa da norma (*Normprogramm*) e sua relação com a área da norma (*Normbereich*) correspondente. A estrutura da norma, que é justamente a relação entre o programa da norma e a área da norma, permitirá a construção da norma jurídica (*Rechtsnorm*) e, conseqüentemente, da norma-decisão (*Entscheidungsnorm*) (ADEODATO, 2002, p. 249).¹³

No contexto da concreção normativa, todos os procedimentos e elementos anteriores acima citados representam dados de entrada (*Eingangsdaten*) e não

¹¹ Cf. Müller (1975, p. 38) e Müller (1997, p. 174).

¹² (Müller, 1997, p. 176, trad. franc.: 1996, p. 195). Sobre Área da Norma (Âmbito da Norma ou Campo Normativo), ver Müller (1997, p. 176-80, em franc.: 1996, p. 195-200). Sobre norma, texto de norma, estrutura da norma (programa normativo, norma jurídica e norma-decisão), ver Müller (1997, p. 168-86, 313-21, em franc.: 1996, p. 186-203, 350-60).

¹³ Canotilho realizou um interessante diagrama representando esse processo de concreção, com base na teoria estruturante de Müller e com algumas alterações quanto aos eixos do procedimento concretizador. Ver Canotilho (2000, p. 1088).

têm caráter normativo. Isso somente ocorrerá na formação da norma jurídica e da norma-decisão, ao contrário do que alegariam os positivistas e antipositivistas. Ou seja, os textos normativos possuem validade, mas não normatividade, devendo ser respeitados e considerados. A normatividade somente aparecerá no caso concreto, na concreção normativa propriamente dita, momento no qual surgirá a norma jurídica e, posteriormente, a norma-decisão (ADEODATO, 2002, p. 249-250).¹⁴

Limites da interpretação e a referibilidade da decisão ao texto normativo

A descrição de alguns elementos da teoria estruturante do direito de F. Müller nos permite considerar a interpretação/aplicação dos textos normativos como um processo de construção de normas jurídicas. A questão a ser enfrentada, agora, é a da referibilidade entre a decisão construída e o texto normativo utilizado.

Nosso uso do vocabulário de Friedrich Müller poderá apresentar certas distorções assumidas e propositais, sobretudo no estudo da construção do programa da norma (Normprogramm), já que certos limites semânticos deverão ser abandonados ou relativizados.

A grande questão que surge aqui está relacionada aos limites da interpretação. Para Larenz, o limite da interpretação (em sentido estrito) é o “sentido possível da norma”. Nesse autor, entretanto, há outras figuras, ligadas ao desenvolvimento do direito. Mas a referência argumentativa sempre recai na “questão do sentido possível”, o que pode gerar a falsa crença (nesse uso) de que o termo “possível” represente tão somente uma flexibilização, uma forma de se evitar o absolutismo da visão tradicional.

Na obra de F. Müller, na concreção normativa, do texto normativo até a norma-decisão, essa última deve guardar uma referibilidade com o ponto de partida, o texto normativo. Ainda que haja referência aos dados da realidade e aos vários sentidos do programa da norma, a relação semântica entre a norma-decisão e o texto normativo é mantida.

Esse tipo de abordagem é a que gostaríamos de trilhar, ou seja, ressaltam-se os aspectos construtivos na formação da norma-decisão, a influência dos dados “externos” (política, pré-compreensão), mas, ao final, o resultado

¹⁴ Sobre a definição de *Tatbestand* em Müller, como algo que não deve ser coisificado, mas como resultado de complexas técnicas comunicacionais, ver Adeodato (2002, p. 244). Ver, ainda, Müller (1997, p. 155). Sobre a comparação entre a definição clássica de *Tatbestand*, que, em Müller, pode ser *Sachverhalt* ou *Sachbereich*, ver Adeodato (2002, p. 243-246).

ainda está vinculado ao ponto de partida (ao texto normativo). Não se escapou da moldura da norma (ou do texto da norma), para se valer da teoria kelseniana.

Os subsídios teóricos adotados aqui, entretanto, não motivam plenamente essa adoção, apesar de mais consentânea com as ideias de um Estado de Direito.

A única forma de se estabelecer alguma referibilidade entre o resultado da aplicação do texto normativo e o próprio texto é deslocar a questão da origem do sentido (referibilidade semântica com o texto normativo) para a da fundamentação (justificação). Em termos mais claros, seria deslocar a questão da hermenêutica jurídica para a teoria da argumentação jurídica. Esse projeto, contudo, deve evitar as típicas armadilhas tão em moda hodiernamente no Brasil, quais sejam, estabelecer teorias normativas da argumentação jurídica, visando prescrever como o intérprete deve interpretar e argumentar.

Outra questão a ser abordada é: o fenômeno da constância semântica de certas expressões parece validar a ideia de que, por fim, os resultados da aplicação não se afastam muito do ponto de partida (texto da norma jurídica) em um processo de interpretação. Porém, acreditamos que as padronizações comportamentais estão mais ligadas a questões de adestramento (comunicativo-comportamental), mediadas por nossa formação biológica do que a eventuais sucessos das teorias ou processos semânticos.

Em um debate sobre os limites da interpretação, Richard Rorty adotou uma estratégia de polemizar com Umberto Eco, promovendo uma leitura mais próxima das intenções pragmatistas do filósofo norte-americano do que com as ideias expostas no ciclo de três palestras de Eco.

Após a sugestão de Eco de que entre a intenção do leitor e a do autor, haveria uma intenção do texto, que permitiria separar as interpretações e as superinterpretações, Rorty assinala:

Minha resistência a admitir que qualquer texto consiga uma coisa dessas é reforçada pela seguinte passagem do artigo de Eco. Ele diz que "o texto é um objeto que a interpretação constrói no decorrer do esforço circular para se validar com base naquilo que produz como resultado". Nós, pragmatistas, apreciamos essa maneira de turvar a distinção entre descobrir um objeto e fazê-lo. Gostamos da nova descrição de Eco daquilo que chamamos de "o antigo e ainda válido círculo hermenêutico". Mas, dada essa descrição dos textos sendo feitos à medida que são interpretados, não vejo nenhum modo de preservar a metáfora da coerência *interna* de um texto. Eu diria que um texto tem apenas a coerência que por acaso adquiriu durante a última volta da

roda da hermenêutica, assim como um monte de barro tem apenas a coerência que por acaso obteve durante a última volta do torno do oleiro. (RORTY, 1993, p. 114-115)

Conforme lembrado, esse debate não se resolve aqui. No âmbito de nosso artigo, entretanto, acreditamos que as relações entre texto normativo e norma-decisão devam ser analisados pragmaticamente.¹⁵

Portanto, ainda que se utilize o instrumental da metódica jurídica estruturante, o filtro teórico ainda será o das investigações wittgensteinianas e, sempre que compatível, outros construtos antirrepresentacionistas, como a teoria biológica do conhecimento.

Até o presente ponto desse texto, temos:

- (i) interpretação e aplicação de textos normativos constroem sentido, concretizando normas jurídicas;
- (ii) não há como se defender a referibilidade entre o resultado da aplicação (norma jurídica construída) e texto normativo (pretensamente, o ponto de partida), ao menos não do ponto de vista da teoria do conhecimento;
- (iii) a formação de consensos e constâncias semânticas estão mais ligados a questões de adestramento;
- (iv) a referibilidade pode ser desenvolvida em termos de uma teoria da argumentação (deslocamento para o campo da justificativa).

Esses elementos mencionados acima permitem enfrentar outras questões, de hermenêutica da ordem econômica constitucional.

Positivismo jurídico e a difícil relação entre política (econômica) e Direito¹⁶

Retomando uma questão apresentada na introdução deste artigo, um dos pontos cruciais para o desenvolvimento da teoria da interpretação constitucional foi a natureza também política do texto constitucional, seja

¹⁵ Lembrando Marcelo Neves (2001, p. 362): “E todos os problemas referentes à determinação das interpretações ou concretizações juridicamente corretas são, antes de tudo e eminentemente, pragmáticos, tendo em vista a relação discursivo-dialógica entre intérpretes, sejam estes agentes ou destinatários da decisão consequente, e a multiplicidade de expectativas que se contradizem e conflitam com relação ao texto da norma”.

¹⁶ Em outras oportunidades, utilizamos a expressão *pós-positivismo* para designar as correntes que aceitavam a influência da política no direito, chamando a atenção ao caráter constitutivo da aplicação do direito e a busca para evitar a clivagem entre dever ser e ser (ANDRADE, 2006, p. 93-98). Esse uso da expressão aparecia na obra de F. Müller e era comentado, por exemplo, por Castanheira Neves. Contudo, no Brasil, difundiu-se um uso dessa expressão distinto daquele,

a partir de sua formação (Assembleia Constituinte, Poder Legislativo), seja a partir da própria concreção de textos normativos que prescrevem objetivos sociais, políticos, econômicos da República Federativa. O que mais nos interessa, logicamente, é a possível relação entre uma política econômica adotada constitucionalmente (o que não deve ser confundida totalmente com políticas de governo, especificamente consideradas)¹⁷ e a aplicação desses textos normativos, sobretudo na construção de normas infraconstitucionais (leis, decretos, políticas governamentais).

Como trabalhar, do ponto de vista científico, a relação entre a política e o direito é tarefa tormentosa e comporta várias possibilidades, que vão desde a negação da influência política no direito durante sua aplicação até a adoção engajada de determinados modelos políticos.

Quando afirmamos em nosso estudo que reconhecemos a influência da política no processo de concreção normativa, não estamos, com isso, defendendo a ideia de que caberia à metódica jurídica instrumentalizar ideais políticos preestabelecidos.

O reconhecimento dessa fragilidade (ausência de autonomia do direito frente a outros saberes ou influências), assim como outras que já estudamos (relativização epistemológica, carga criativa na decisão etc.) deve ser seguida de uma preocupação metodológica de se pensar o direito como instrumento da democracia e de todas as conquistas dos direitos fundamentais (aqui, obviamente, não somente o de liberdade patrimonial, como parecem ser muitas das leituras neoconstitucionalistas).

Para isso, deve-se defender que as decisões jurídicas concretas correspondam ao direito vigente, ou seja, que utilizem como fundamento de decisão o direito vigente, e que elas sejam proferidas segundo um processo previamente ordenado.

Metodologicamente: “Todos aqueles que são incumbidos de aplicar e concretizar a Constituição devem (1) encontrar um resultado constitucionalmente «justo» através da adoção de um procedimento (método) racional

o que, para resumir, pode ser identificado com as teorias neoconstitucionais. Nesse uso, pós-positivistas seriam as teorias que superariam o positivismo jurídico legalista, que não estaria apto a operar a partir dos pressupostos da normatividade dos princípios jurídicos, dos direitos fundamentais de última geração, com a democracia etc. Por nos afastar dessas caricaturas da crítica ao positivismo jurídico, optamos por não utilizar mais a expressão pós-positivista, para evitar mal entendidos. Um pouco dessa polêmica e do uso dessa expressão pode ser lido em Dimoulis (2006, sobretudo p. 47 *et seq.*).

¹⁷ Inspiramo-nos na expressão *ideologia constitucionalmente adotada* de Washington Peluso Albino de Souza. Cf, por exemplo, Dimoulis (2002, p. 75-99).

e controlável; (2) fundamentar este *resultado* constitucionalmente de forma racional e controlável (Hesse). Considerar a interpretação como tarefa, significa, por conseguinte, que toda a norma é «significativa», mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretativa” (CANOTILHO, 2000, p. 1170-1171).

Essa correspondência da decisão com o direito vigente deve ser entendida antes como exigência de uma justificação (“Se isto não é uma pergunta pelas causas, é então uma pergunta pela *justificação* para o fato de que eu ajo segundo a regra assim” – Wittgenstein, *PhU*:§217), pois a formação de consensos está mais ligada à ideia de arcabouços conceituais e referenciais coletivos (específicos de cada comunidade e próprio do ser humano biológico).

Em outros termos, a segurança nas relações cognitivas não deriva de fundamentos metódicos, mas, antes, da consistência proporcionada pela forma biológica da espécie e a prática social. É a confluência desses fatores que constitui um sistema de proposições fundacionais.

A verdade de certas proposições empíricas pertence ao nosso quadro de referências (Bezugssystem). (WITTGENSTEIN, ÜG: §83)

Esse ponto, aqui apenas lançado,¹⁸ pode ser observado em uma das últimas obras do período tardio de Wittgenstein, *Sobre a Certeza (ÜG)*, onde se desenvolve aspectos que podem fornecer subsídios para uma epistemologia socializada (ideia que a sociologia alegar ter retomado). O conhecimento de uma determinada cultura ou de qualquer um de seus membros não pode ser apreendida da experiência de um indivíduo. “O conhecimento acumulado de uma cultura é uma conquista coletiva — uma ideia compartilhada por hegelianos, marxistas e pragmatistas”. A totalidade desse conhecimento é inacessível, sendo o aprendizado sobre os padrões referenciais uma aceitação da autoridade de uma comunidade. Isso não impede o pensamento crítico, fazer parte de uma comunidade (e de seu sistema referencial) é tomar parte em atividades epistêmicas “que nos permitem retificar algumas de nossas crenças, e, ocasionalmente, até mesmo partes de nossa visão de mundo. Distinguindo-se da epistemologia naturalizada de Quine, a epistemologia socializada de Wittgenstein salienta esse ponto sem reduzir o processo de formação de crenças, bahavioristicamente, a uma questão de estímulos e respostas” (GLOCK, 1998, p. 78).

¹⁸ Sobre nossa utilização dos construtos filosóficos de Ludwig Wittgenstein, ver Andrade (2006, p. 121-149).

É aqui que pensamos que uma teoria sociobiológica¹⁹ pode trazer subsídios para um pensamento jurídico baseado não mais nas relações cognitivas clássicas (relação entre sujeito e objeto). E o Direito Constitucional, com sua complexidade acima aludida, requer análises hermenêuticas que, independentemente da base metodológica adotada por seus atores, levem em consideração a carga construtiva da aplicação de suas normas (constitucionais).

Aspectos da hermenêutica da ordem econômica

Após as considerações acima expostas, tem-se a tarefa de discorrer sobre a concretização dos textos normativos da ordem econômica constitucional brasileira. No caso da Constituição econômica brasileira, além das tradicionais regras de competência e de garantias jurídicas, há verdadeiros objetivos a serem alcançados ainda que não descuidando, naturalmente, das garantias de propriedade e da livre iniciativa.

Alguns desses objetivos são marcantes, como o dever do Estado de buscar o *pleno emprego*, característica do intervencionismo econômico teorizado por Keynes e das conquistas dos movimentos sociais. Ao lado desse, não se pode esquecer da preocupação do texto constitucional com a redução das desigualdades regionais e sociais. Por fim, deve-se mencionar a positivação da difícil relação entre capital e trabalho, nos sistemas econômicos capitalistas, positivado no *caput* do art. 170.

Diante de um texto constitucional que prescreve (i) normas objetivo amplas como a da busca do pleno emprego; (ii) da valorização do trabalho humano, ao lado de regras como a da (iii) reserva legal no intervencionismo econômico — livre iniciativa²⁰ e (iv) a proteção do mercado interno como forma de perseguir a

¹⁹ Aqui não no sentido estrito de sociobiologia de E. O. Wilson.

²⁰ A principal dimensão da livre iniciativa, sua verdadeira característica de garantia fundamental, é uma regra de legalidade (reserva legal, art. 170, parágrafo único), ou seja, a intervenção econômica pode ser realizada pelo Estado, desde que criada ou prevista por meio de lei. Assim como não há um direito fundamental de *não* pagar tributos ou de *não* ser preso; há, sim, a garantia democrática do pagamento de tributos e de condenações penais por meio de leis previamente criadas. O requisito formal de lei é que validará a intervenção estatal. No caso, contudo, de lei que, ao prescrever determinada intervenção, o faça de tal modo a abolir a própria característica de um sistema econômico capitalista (por exemplo: impondo restrições ou requisitos que inviabilizem a existência de agentes no mercado como um todo), aí será o caso de se alegar eventual afronta a um princípio da livre iniciativa, cuja argumentação será sempre mais difícil. Ainda assim, esse não será o caso se se tratar de monopólio legal de atividade econômica, como ocorre na atividade relacionada a petróleo. O importante, aqui, é evitar a ideia da livre iniciativa como garantia-bloqueio contra a intervenção do Estado *sobre* o domínio econômico. Na modalidade da intervenção *no* domínio econômico, o *caput* do art. 173

internalização dos centros decisórios econômicos, *como a hermenêutica jurídica pode teorizar sobre a concretização dessa ordem econômica?*

Trata-se de uma importante questão, pois, na teoria da Constituição brasileira, podemos localizar as mais distintas respostas a esse intervencionismo dirigente do nosso texto.

Um esboço do estado da arte do debate constitucional brasileiro pode constatar a existência de três grandes agrupamentos (aproximação muitas vezes arbitrária de nossa parte, mas que tem apenas função delimitadora nesse texto).

Um deles englobaria em suas fileiras todos aqueles que repudiam a Carta de 1988, seja diretamente, propondo sua revogação, ou indiretamente, seja aceitando-a, mas como uma Constituição que estabelece estruturas (normas organizacionais) e garantias (geralmente individuais), devendo-se ignorar todo o resto. Em outros termos, para esse tipo de teorização, ou a Constituição deveria substituída imediatamente (geralmente por ser fator de ingovernabilidade ou por ter artigos demais), ou ela deve ser considerada como possuindo duas partes, uma delas, de normas cogentes, outra, de objetivos meramente textuais.

Em outro grupo, haveria aqueles que interpretam nossa Constituição a partir das noções de que ela seria dirigente e que, como tal, impõe tarefas de Estado na busca de objetivos vinculados a um constitucionalismo social e interventivo cite-se, por exemplo, os arts. 3º e 170 da Carta de 1988. Nesse contexto, sendo as normas prescritivas dos objetivos da República normas plenamente vigentes e eficazes, as legislações infraconstitucionais que impusessem outras ideologias político-econômicas apresentariam até mesmo situação antinômica com a Constituição. Essa corrente refuta a ideia de ineficácia das normas-objetivo com base na ausência de um conseqüente normativo ou com fulcro na ideia de que se tratariam apenas de normas programáticas, a depender de concreção legislativa.

A terceira corrente poderia ser resumida como aquela que, buscando uma releitura do positivismo jurídico, propõe o já citado retorno ao moralismo (como no neoconstitucionalismo), depositando suas esperanças na concretização de direitos humanos fundamentais a partir de uma ênfase nas tarefas do Póde Judiciário.

Todas elas apresentam problemas, como não poderia deixar de ser em assunto tão polêmico.

pode ser interpretado da mesma forma, ou seja, quando houver (i) lei e (ii) relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, o Estado pode atuar como agente econômico no domínio econômico tipicamente direcionado à iniciativa privada mediante *absorção* dessa parcela do mercado ou por *participação* nesse mercado. Sobre a classificação adotada, apresentada em itálico, ver Grau (2002a, p. 129 *et seq.*).

A primeira, por ser claramente ideológica,²¹ ao refutar a validade dos textos que empregam objetivos contrários a sua ideologia conservadora. Ou, quando muito, de apenas defender a revogação da Constituição, ainda que apelando para argumentos pouco convincentes, como a de que a Constituição americana tem poucos artigos e que seria um modelo a ser seguido.²²

A segunda enfrenta a dificuldade acerca da capacidade de textos normativos promoverem a transformação da sociedade. Ou seja, ainda que se refute ou se relativize os efeitos da globalização sobre o papel dos Estados nacionais, mesmo em termos de teoria do direito, apostar pura e simplesmente no potencial de concretização de textos normativos para a obtenção de reformas sociais é sempre difícil. O debate que seguiu após a segunda edição do livro *Constituição Dirigente* de Canotilho demonstra bem isso.²³

Essa é, enfim, a dificuldade de se tentar fundamentar as chances de transformação social (no caso brasileiro, por exemplo, a partir da superação do subdesenvolvimento) a partir, de um lado, de um texto de direito positivo constitucional e, de outro, na fé de que o Judiciário concretize todas as políticas públicas que estariam melhor implementadas por iniciativa do Legislativo (princípio democrático) e pelo Executivo (idem).²⁴

A última abordagem, ou agrupamento de abordagens, capturou o discurso progressista e democrático, colocando, como contraponto argumentativo, um positivismo jurídico associado ao nazismo²⁵ e ao conservadorismo, reclamando, dessa forma, para si, todo o mérito de ter se adaptado ao final do século passado e presente, podendo lidar com princípios jurídicos, com ponderações e proporcionalidades.

A questão problemática, aqui, é, de novo, uma ênfase no Poder Judiciário como principal ator de concretização dos direitos fundamentais e uma aproximação com o moralismo jurídico que nem sempre é bem desenvolvida, de forma que,

²¹ Obviamente se autodescrevendo como democrática e rotulando de ideológica a opinião alheia.

²² Essas críticas já tinham sido apontadas de forma incisiva, em 1999, por Gilberto Bercovici (1999).

²³ Sobre o impacto do prefácio escrito por Canotilho para a segunda edição dessa obra, ver *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002.

²⁴ Daí a crítica de Gilberto Bercovici: "Essa visão, talvez, causa a principal falha, a nosso ver, da Teoria da Constituição Dirigente: ela é uma Teoria da Constituição autocentrada em si mesma. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria "auto-suficiente" da Constituição. Ou seja, criou-se uma Teoria da Constituição tão poderosa, que a Constituição, por si só, resolve todos os problemas. O instrumentalismo constitucional é, desta forma, favorecido: acredita-se que é possível mudar a sociedade, transformar a realidade apenas com dispositivos constitucionais. Consequentemente, o Estado e a política são ignorados, deixados de lado. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e sem política" (2003, p. 119).

²⁵ Dimoulis (2006, p. 257-264).

muitas vezes, o que se repete é sempre uma parte mais dogmática (basicamente, o surrado debate da distinção entre regras e princípios), que acaba por ofuscar importantes pontos: como o caráter analítico de boa parte de nossa Constituição e de que, em meio a princípios que são sempre lembrados, como o da dignidade humana, começam a surgir outros que se encontram muito mais nas vontades liberais de seus formuladores, do que na chamada carta principiológica de nossa nação. Exemplos desse último caso podem ser apontados, como a pretensa subsidiariedade do Estado na intervenção no domínio econômico, o princípio da eficiência da Administração (em tentativas atualizantes) e a releitura da supremacia do interesse público frente o interesse privado.

Nesse sentido, nossa intenção, e aqui ela apenas será mencionada, é de nos afastar dos três agrupamentos teóricos apontados acima. No primeiro caso, para não aderir a uma crítica de conteúdo da Constituição, pois seus valores democráticos não nos ofendem; no segundo, apenas para minimizar a crença no potencial transformador de textos normativos em si, sem a correspondente vontade política, além da ênfase no Poder Judiciário,²⁶ tipicamente brasileira e, no terceiro, por não aderirmos ao moralismo jurídico.²⁷

A hermenêutica da ordem econômica, como pretendemos analisar, deve tratar das possibilidades textuais (o que significa não negar a vigência ou a existência de textos), sistemáticas (ao não pretender isolar pequenos vocábulos, como livre iniciativa²⁸ ou concorrência²⁹) e teleológicas (ao resgatar a ideia de que a teleologia deve estar presente em todos os aspectos da hermenêutica jurídica e não representar um nível isolado).³⁰ Com base nessas premissas, o texto constitucional vigente pode ser analisado a partir de sua política econômica constitucionalizada (portanto, *jurídica*, e não meramente

²⁶ Bercovici (2003).

²⁷ Não há uma adesão a um moralismo aqui, não porque a política ou a teleologia deveriam prevalecer sobre a moral, mas porque a relativização epistemológica que questiona os fundamentos das decisões jurídicas para defender o uso da argumentação moral é a mesma que explica a influência do político sobre as decisões. Além disso, cremos, qualquer influência do elemento moral sobre o direito deveria também ser trabalhada a partir de construtos historicistas e culturalistas, brasileiros e não em importações de teorias procedimentais universais de consensos. Fica aqui, portanto, a crítica à abertura ao argumento moral e clausura ao político, como se isso fosse garantir uma neutralidade metodológica.

²⁸ Muitas vezes apontada como o princípio garantia fundamental, a ser sopesado, porém com prevalência quase apriorística.

²⁹ Como aparece em diversos textos de direito concorrencial, com a já consagrada fórmula: a Constituição não define concorrência, então sua compreensão deve ser buscada nos manuais de economia! Analisando, de forma crítica, essa abordagem, ver Bercovici; Andrade (2011).

³⁰ Andrade (2009).

ideológica, como se alega muitas vezes), ou seja, a partir de seus objetivos, tão ricamente positivados nos arts. 1º, 3º, 43, 170, 173, 218 e 219, para mencionar alguns relevantes.

Ao que nos parece, o moralismo jurídico, aqui, poderia aparecer mais como uma eterna ponderação de princípios (alguns positivados, outros apenas mencionados em jargões liberais internacionais) para bloquear a intervenção estatal proposta no texto constitucional.

Nesse ponto, algo deve ser mencionado. Uma hermenêutica como essa, naturalmente, apenas reconhece a importância social da vontade política (Executivo e Legislativo) para concretizar uma política econômica constitucionalmente adotada. Trata-se da vontade política na criação de leis, de instituições e de programas (políticas governamentais). O Judiciário, aqui, atua como garantia, quando provocado e não como o ator do programa econômico.³¹

Dessa forma, algumas questões podem ser propostas: Há um sistema e modelo econômicos *definidos* na ordem econômica constitucional? Que sistema e modelo são esses?

Difícil será defender a existência de um modelo econômico único, adotado de forma clara e explícita. Contudo, é possível apontar para vários dispositivos sistemática e teleologicamente inter-relacionados, que formam, justamente, o que estamos defendendo aqui como uma política econômica constitucionalmente adotada, ou, de forma mais ampla, de uma ordem econômica.

Há vários princípios³² que conformam a interpretação da ordem econômica:

³¹ Nesse sentido, Gilberto Bercovici (2009, p. 256): "A Constituição Federal de 1988 (CF/88) tem expressamente uma constituição econômica voltada para a transformação das estruturas sociais. Não se pode ignorar, no entanto, que as relações econômicas são muito mais uma questão de fato (ou seja, vinculadas à constituição econômica material), do que uma questão de direito (ligadas à constituição econômica formal). Seria ilusório pretender alterar as regras e a estrutura do poder econômico no sistema econômico capitalista por uma norma constitucional. As mudanças radicais são sempre políticas. A constituição econômica referenda juridicamente as mudanças, mas não é responsável por impulsioná-las. É necessário reconhecer os limites do voluntarismo e do instrumentalismo jurídico, o que não significa desvalorizar o processo constituinte. Coube aos constituintes facilitar, dificultar ou impossibilitar determinadas decisões econômicas, abrir ou fechar portas, mas não instituir uma constituição que, por si só, garantisse as transformações sociais e econômicas pretendidas".

³² Não adotamos a distinção forte entre princípios e regras, tendo em vista que a hermenêutica jurídica aqui defendida, não representacionista, impediria a aderência à crença da possibilidade de classificar os textos normativos de um ordenamento jurídico previa e rigidamente entre essas duas categorias (ou outras). A construção de normas jurídicas pode se valer de regras e princípios, ou seja, de (textos de) normas que podem ser utilizadas ora como regras, ora como princípios (ainda que isso não seja o mais frequente). "Princípios" como o da livre iniciativa, por exemplo, podem ser mencionados como regra (art. 170, parágrafo único, por

- o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e 170 *caput*), fundamento da República e da ordem econômica brasileiras;
- o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (170, *caput*);
- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I);
- a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II);
- a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º);
- a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII);
- a sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social (art. 170);
- a soberania nacional, a propriedade, a função social da propriedade, a concorrência livre, a defesa do consumidor, do meio ambiente, a busca do pleno emprego e o favorecimento de empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (incisos do art. 170);
- o mercado *interno*, brasileiro, como patrimônio nacional, a ser incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a *autonomia tecnológica* do País, nos termos de lei federal (art. 219).

Todos esses dispositivos compõem uma unidade cuja concretização não é simples, sobretudo levando em conta que ela incorpora conflitos em potencial (trabalho X capital; liberdade econômica X intervencionismo etc.). As tentativas de negar possibilidade de efetividade e aplicação desses dispositivos ou de minimizar o papel do Estado (notadamente o Legislativo e o Executivo) na formulação das políticas econômicas e governamentais específicas para esse projeto devem ser afastadas.

Sem vontade política e sem uma consideração teórica que leve a sério os aspectos textuais, sistemáticos e teleológicos da Constituição, só nos restará torcer para que a ponderação de princípios como o da pretensa subsidiariedade do Estado e o da dignidade humana da iniciativa privada tragam algo além da negação do próprio Estado e da desvalorização do trabalho humano.

exemplo) ou como princípio jurídico (em face de um intervencionismo abusivo). Em seu livro *Theorie der Grundrechte*, Robert Alexy (1994, p. 75) menciona um possível grupo de autores que duvidariam da possibilidade de estabelecer, rigidamente, essa diferenciação, que prefeririam apontar semelhanças e dessemelhanças entre as espécies, em um processo que Wittgenstein mencionaria como *semelhanças de família* (Familienähnlichkeit). É exatamente nessa linha que nos encaixamos.

Considerações finais

A partir (i) de uma análise da relação entre a política e o direito; (ii) do desgaste da ideia de que a interpretação seria apenas um procedimento cognitivo neutro; (iii) de que a interpretação do texto normativo é um processo estruturante de concreção normativa (construção de sentido), temos:

A alegada natureza política das decisões judiciais é fenômeno que escapa às possibilidades de um estudo voltado à essência da fundamentação das decisões, isso porque, no contexto de uma hermenêutica antirrepresentacionista, há o abandono das razões, essências e fundamento do ordenamento jurídico, da racionalidade jurídica, em prol de outra perspectiva. Perspectiva essa que, ainda que delimitadora da racionalidade humana, permita, porém, a partir desses limites, traçar elementos críticos sobre o papel de quem decide (operador máximo) e da função da dogmática e da teoria do direito neste contexto (em sua busca de decisões que apresentem, como justificativas, argumentos jurídicos e que sejam produzidas por meio de um procedimento previamente estabelecido).

Pretende-se, assim, constatar essas limitações cognitivas trazendo-as para a dogmática e para a teoria do direito, buscando, no processo de descrição da metódica jurídica, o abandono da cisão teoria-prática, ou mesmo entre *ser* e *dever ser*, elegendo como perspectiva privilegiada a obtenção da norma-decisão jurídica e evitando questões que almejem os fundamentos últimos dos elementos da ciência jurídica.

No âmbito da interpretação jurídica, esse enfoque aponta, basicamente, para a constatação (ou a hipótese) da interpretação como processo criativo-decisório, que se refere antes a adestramentos do que a processos de compreensão mental.³³

E, no caso específico da hermenêutica da ordem econômica brasileira, deve-se tratar das possibilidades textuais (o que significa não negar a vigência ou a existência de textos), sistemáticas (ao não pretender isolar pequenos vocábulos) e teleológicas (ao tratar os dispositivos normativos levando em conta a construção de sentidos defensáveis da(s) política(s) econômica(s) adotada(s) constitucionalmente).

³³ Enfoque este derivativo de uma leitura da concepção do “seguir uma regra” e do “sistema referencial” em Ludwig Wittgenstein (*PhU* e *ÜG*, respectivamente), além dos subsídios da teoria biológica autopoietica (fenômeno semântico-interpretativo e arcabouço *ad hoc*). Sobre esses temas, ver Andrade (2006, p. 121-149).

The Hermeneutics of the Constitutional Economic Order and the Constitutive Aspects of Constitutional Implementation

Abstract: This article analyzes the hermeneutics of the economic order in the Brazilian Constitution as from two concerns: (i) the relationship between economic policy and the law and (ii) the limits of interpretation. The theoretical basis of the research is an anti-representationalist theory of language (L. Wittgenstein). The concern is the issue of the referability of the decision to the legal text ("starting point") and the influences or possibilities to materialize the economic policy in the construction of legal norms (laws, specific and individual decisions).

Key words: Constitutional hermeneutics. Economic order. Legal positivism. Structuring theory of law. Limits of interpretation.

Referências

- ADEODATO, João Mauricio. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. ed. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1994.
- ANDRADE, José Maria Arruda de. *Interpretação da norma tributária*. São Paulo: MP Ed., 2006.
- ANDRADE, José Maria Arruda de. A Constituição brasileira e as considerações teleológicas na hermenêutica constitucional. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-51, 1999.
- BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição. In: TEORIA da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. Os princípios estruturantes e o papel do Estado. In: CARDOSO JUNIOR, José Celso. (Org.). *A Constituição brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômica e social*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2009. v. 1.
- BERCOVICI, Gilberto, ANDRADE, José Maria Arruda de. A concorrência livre na Constituição de 1988 In: ADEODATO, João Mauricio (Org.). *Filosofia e teoria geral do direito: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. O pensamento jusfilosófico de Friedrich Müller: fundamentos de uma nova hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001b.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e da defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.
- GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário Wittgenstein*. Tradução de Helena Martins. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002b.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- MÜLLER, Friedrich. *Recht – Sprache – Gewalt – Elemente einer Verfassungstheorie I*. Berlim: Duncker & Humblot, 1975. Trad. bras. de Peter Naumann: *Direito – linguagem – violência – elementos de uma teoria constitucional I*. Porto Alegre: SAFE, 1997.
- MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik und Politisches System: Elemente einer Verfassungstheorie II*. Berli,: Duncker & Humblot, 1976.
- MÜLLER, Friedrich. *Richterrecht, Elemente einer Verfassungstheorie IV*. Berlim: Duncker & Humblot, 1986.
- MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. 7. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1997. Trad. franc.: *Discours de la Méthode Juridique*. Paris: PUF, 1996.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- NEVES, Antônio Castanheira. Redução política do pensamento metodológico-jurídico. In: NEVES, Antônio Castanheira. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. v. 2.
- NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis S. (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista. In: ECO, Umberto. *Interpetação e superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SUMARES, Manuel. *Sobre "Da certeza" de Ludwig Wittgenstein: um estudo introdutório*. Porto: Contraponto, 1994.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *(PhU) Philosophische Untersuchungen in Werkausgabe*. vol. 1, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1984; Trad. port.: *Investigações filosóficas*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995; Trad. bras.: BRUNI, José Carlos. *Os Pensadores*. 2. ed. São Paulo: Abril, 1979.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus in Werkausgabe*. vol. 1, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1984. Trad. bras. bil.: Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: EDUSP, 1994.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Über Gewissheit in Werkausgabe*. vol. 8, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1984. Trad. port. bil.: *Da Certeza*. Trad. Maria Elisa Costa. Lisboa: Edições 70, 1998.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ANDRADE, José Maria Arruda de. Hermenêutica da ordem econômica constitucional e o aspecto constitutivo da concretização constitucional. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFF*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 249-268, mar./ago. 2012.

Existe um conceito jurídico de desenvolvimento? Notas da proposta de uma teoria jurídica de desenvolvimento pluridimensional constitucionalmente adequada¹

Leonardo Alves Correa

Professor de Direito Econômico da Universidade Federal de Juiz de Fora. Pesquisador da Fundação Brasileira de Direito Econômico.

Resumo: A despeito da importância do desenvolvimento como uma categoria científica das Ciências Econômicas, ao jurista cabe analisar o processo de juridicização do desenvolvimento. Nesse sentido, a investigação do reconhecimento do desenvolvimento como um fenômeno jurídico, a partir do constitucionalismo social do século XX se tornou imprescindível. No que se refere especificamente à Constituição de 1988, o desenvolvimento é alçado como um dos objetivos da República. A partir de revisão bibliográfica pertinente, seguem as análises das principais contribuições dos autores do Direito Econômico para a construção dos alicerces conceituais do fenômeno jurídico do desenvolvimento. O modelo jurídico de desenvolvimento constitucionalmente adequado é também analisado como aquele composto por três dimensões normativas interdependentes: uma de natureza socioeconômica (art. 170 da Constituição) — o desenvolvimento não pode ser confundido com o simples crescimento da produção de riqueza social (natureza quantitativa), isto é, o desenvolvimento (natureza qualitativa) impõe uma mudança estrutural das relações econômicas de uma comunidade; a segunda, que apregoa ser o modelo jurídico de desenvolvimento formado por uma dimensão normativa ambiental (art. 225 da Constituição), ou seja, urge que a expansão do modo de produção capitalista esteja condicionada aos limites físicos e biológicos do planeta. Finalmente, uma dimensão cultural (arts. 215 e 216 da Constituição), isto é, aquela que demanda que o desenvolvimento econômico-social-sustentável deve reconhecer os direitos territoriais das comunidades tradicionais, bem como as outras formas de organização e de produção econômica. Nessa linha de pensamento, a conclusão é que o modelo jurídico de desenvolvimento possui uma natureza normativa pluridimensional.

Palavras-chaves: Desenvolvimento. Crescimento econômico. Desenvolvimento sustentável. Direitos territoriais. Antropologia econômica.

¹ O presente trabalho constitui síntese da minha obra *Direito econômico e desenvolvimento: uma interpretação a partir da Constituição de 1988*. Editora Fundação Brasileira de Direito Econômico, Rio de Janeiro: Publit, 2011.