



**UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA**

NELIA EDNA MIRANDA BATISTI

**EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NO CONTEXTO
POLÍTICO-ECONÔMICO DAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS**

Londrina
2007

NELIA EDNA MIRANDA BATISTI

**EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NO CONTEXTO
POLÍTICO-ECONÔMICO DAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Professora Dra. Martha Asunción Enriquez Prado.

Londrina
2007

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

B333e Batisti, Nelia Edna Miranda.

Evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das
constituições brasileiras / Nelia Edna Miranda Batisti. – Londrina,
2007.
165f.

Orientador: Martha Asunción Enriquez Prado.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual
de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-
Graduação em Direito Negocial, 2007.

Bibliografia: f.162-165.

1. Direito constitucional – Teses. 2. Direito econômico – Teses.
3. Estado – Teses. 4. Ordem econômica – Evolução – Brasil – Teses.
I. Prado, Martha Asunción Enriquez. II .Universidade Estadual de
Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-
Graduação em Direito Negocial. III Título.

CDU 342

NELIA EDNA MIRANDA BATISTI

**EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NO CONTEXTO
POLÍTICO-ECONÔMICO DAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Martha Asunción Enriquez Prado
Universidade Estadual de Londrina

Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Londrina, 14 de dezembro de 2007.

À minha mãe – que me alfabetizou – “*minha inesquecível mestra*”.

Ao Leonir, Gabriel e Beatriz – “*meus amores*”.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força, coragem e sabedoria que me deu para superar os obstáculos.

À Prof. Dra. Martha, minha Orientadora, pela confiança em mim depositada e pela valiosa orientação.

Aos Professores e Colegas do Mestrado pelos gratificantes momentos que passamos juntos.

Às funcionárias da Biblioteca Setorial do CCH e ao secretário do Mestrado pela gentileza e colaboração.

BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das constituições brasileiras**. 2007. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

RESUMO

Apresenta as principais abordagens do estudo do Estado sob o prisma da Teoria Geral do Estado, com destaque para a abordagem econômica, sua evolução no tempo, sistemas de produção e as principais teorias econômicas utilizadas como fundamento para as ações político-governamentais. Situa o Estado brasileiro a partir de sua origem destacando os principais fatos políticos e econômicos conformadores de sua existência e evolução. Destaca o tratamento dispensado pelas diversas Constituições brasileiras à Ordem Econômica como reflexo dos acontecimentos históricos, das políticas e das teorias econômicas vigentes no período observado. Demonstra a existência de uma ordem econômica imanente na sociedade que é revelada e modelada pelo direito, mas que a ele não se reduz como pretende o positivismo, justificando assim, as alterações ocorridas nas Constituições para acolhê-la. Constata no decorrer do estudo que a *Carta de Lei de 1824*, chamada de Constituição Política do Império, fiel às idéias liberais da época, não traz menção ou regra sobre sistema econômico, determinando expressamente no art. 178 que somente são considerados assuntos constitucionais o respeitante às atribuições dos Poderes políticos e aos direitos políticos e individuais. A *Constituição de 1891*, resultante da Proclamação da República, também de caráter liberal, não inova no sistema econômico, levando os Estados federados a interferir na ordem econômica por meio de normas infraconstitucionais. A *Constituição de 1934*, abandonando a neutralidade do Estado liberal, incorpora conceitos do Estado Social e insere pela primeira vez em texto constitucional regras sobre a Ordem Econômica e Social. Na *Constituição de 1937*, cuja preocupação maior é o controle político, muitos dos dispositivos referentes à ordem econômica se mantêm semelhantes à Constituição anterior. A *Constituição de 1946*, da redemocratização, destaca-se pelos princípios programáticos, de compromisso para o futuro, que em muitos casos restaram descumpridos. A *Constituição de 1967*, alterada pela *Emenda 1 de 1969*, mantém em relação à ordem econômica (e social) as mesmas diretrizes da Constituição de 1946. A *Constituição de 1988*, em vigência, dispõe de forma minuciosa sobre a Ordem Econômica e Financeira e é emoldurada por fundamentos e princípios gerais, cuja interpretação e aplicação vêm sendo consolidadas pela hermenêutica jurídico-constitucional afinada com modernas teorias econômicas que direcionam a Ordem Econômica mundial.

Palavras-chave: Estado. Estado brasileiro. Evolução. Ordem econômica. Constituições brasileiras.

BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolution of the economic order in the economic and political context of the Brazilian constitutions.** 2007. 164 f. Dissertation (Master Degree in Direito Negocial) – State University of Londrina. Londrina, 2007.

ABSTRACT

Presents the main approaches on the study of the state in the prism of the General Theory of the State, with emphasis on the economic approach, its evolution in time, production systems and the main economic theories used as a basis for political and governmental actions. Situates the Brazilian State from its origins highlighting the key political and economic facts complying with its existence and development. Stresses the treatment given by the various Brazilian Constitutions to the Economic Order as a reflection of historical events, the political and economic theories from the period observed. It demonstrates the existence of an economic order in the society, which is revealed and shaped by the law, but not simply reduced to it, as meant the positivism, thus justifying the changes in the constitutions to accept the Economic Order. Notes during the study, that the Charter of Law of 1824, called the Political Constitution of the Empire, faithful to the liberal ideas of the time, no words or rule brings about economic system, setting specifically in art. 178 that the only constitutional matters, are those concerning to the politician powers and political and individual rights. The Constitution of 1891, resulting from the proclamation of the Republic, also of liberal character, does not innovate in the economic system, bringing the federal states to interfere in the economic order through ordinary standards. The Constitution of 1934, abandoning the neutrality of the liberal state, incorporates concepts of the Social State and inserts for the first time in constitutional text rules about the Economic and Social Order. In the Constitution of 1937, whose greatest concern is the political control, many of the devices related to the economic order remains similar to the previous Constitution. The Constitution of 1946, the redemocratization, highlighted by the programmatic principles, of commitment to the future, which in many cases they had not observed. The Constitution of 1967, as amended by Amendment 1, 1969, keeps in relation to the economic order (and social) the same guidelines of the Constitution of 1946. The Constitution of 1988, in life, has in detail the Economic and Financial Order and is framed by foundations and principles, whose interpretation and application are being consolidated by the legal and constitutional hermeneutics refined with modern economic theories that direct the World Economic Order.

Keywords: State. Brazilian state. Evolution. Economic order. Brazilian constitutions.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – O ESTADO	14
1.1 O ESTADO EM SUAS VÁRIAS ABORDAGENS	14
1.2 ABORDAGEM ECONÔMICA DO ESTADO COMO FUNDAMENTO DE SUA ORIGEM E EXISTÊNCIA	14
1.3 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DO ESTADO	16
1.4 ABORDAGEM JURÍDICA DO ESTADO	17
1.4.1 Doutrina Jusnaturalista.....	18
1.4.2 Doutrina Positivista.....	19
1.5 A EVOLUÇÃO DO ESTADO SOB O ASPECTO ECONÔMICO	20
1.5.1 Feudalismo.....	21
1.5.2 Mercantilismo	23
1.5.3 Capitalismo.....	24
1.5.4 Liberalismo Econômico	25
1.5.5 Teoria Socialista como Oposição ao Capitalismo	27
1.5.6 A Teoria Keynesiana e a Ótica da Intervenção	28
1.5.7 O Neoliberalismo Econômico	30
1.6 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-ECONÔMICA E POLÍTICA DO ESTADO BRASILEIRO ATÉ O SÉCULO XIX	31
CAPÍTULO 2 – A ORDEM ECONÔMICA NA CARTA DE LEI DE 25 DE MARÇO DE 1824 (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO)	37
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	37
2.2 A NOVA REALIDADE: O TRASLADO DA FAMÍLIA REAL AO BRASIL	39
2.3 O AMBIENTE ECONÔMICO E POLÍTICO POR OCASIÃO DA INDEPENDÊNCIA.....	41
2.4 A ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	43
2.5 UMA VISÃO GERAL DA ORDEM ECONÔMICA NA CARTA DE 1824	44
2.5.1 Os tratados Comerciais	46
2.5.2 A fazenda Nacional e o Orçamento.....	47
2.5.3 Reconhecimento da Dívida Pública.....	49
2.5.4 Extinção dos Ofícios.....	50

2.5.5 Inexistência de Regulamentação do Trabalho	51
--	----

CAPÍTULO 3 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891 ...	54
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	54
3.2 A ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	54
3.3 A AUSÊNCIA DE REGRAS DE POLÍTICA ECONÔMICA	55
3.4 OS PARCOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DE ÍNDOLE ECONÔMICA.....	57

CAPÍTULO 4 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934	60
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	60
4.2 O REFLEXO DO ESTADO SOCIAL	61
4.3 A LIBERDADE ECONÔMICA E SUAS CONDICIONANTES.....	62
4.4 A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.....	64
4.5 A PROPRIEDADE.....	66
4.6 DA REGRA DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS, DOS IMPOSTOS COM FUNÇÃO DE DESENVOLVIMENTO	67
4.7 DA INSERÇÃO DE REGRAS PARA O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL.....	68

CAPÍTULO 5 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS

UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)	70
5.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	70
5.2 A REVALORIZAÇÃO FORMAL DA INICIATIVA INDIVIDUAL	72
5.3 A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO	74
5.4 ASPECTOS DO ESTADO CORPORATIVO E NACIONALIZANTE.....	76

CAPÍTULO 6 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS

UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946).....	82
6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	82
6.2 A CONJUGAÇÃO ENTRE LIBERDADE DE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO	83
6.3 A ORDEM TRABALHISTA E SOCIAL	85
6.4 O REGIME DO SETOR FINANCEIRO, POLÍTICA DA TERRA, MINAS, NAVEGAÇÃO E IMPrensa.....	87

6.5 ALGUMAS NOTAS DISTINTIVAS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DE 1946 E A CONSTITUIÇÃO DE 1937	89
--	----

**CAPÍTULO 7 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 E EMENDA N. 1 DE 17 DE
OUTUBRO DE 1969.....**

7.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	91
7.2 DA FINALIDADE E PRINCÍPIOS.....	93
7.3 A LIBERDADE DE INICIATIVA, INTERVENÇÃO ESTATAL E MONOPÓLIO	95
7.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MARCO PARA DESAPROPRIAÇÃO	97
7.5 OS DIREITOS DO TRABALHO	100
7.6 O REGIME DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS, MINAS, NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM E COMUNICAÇÕES.....	103
7.7 A ESTRANHA RESTRIÇÃO SOBRE SUPÉRFLUOS E AS AUTARQUIAS TRATADAS COM REGRAS DE DIREITO PRIVADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1967	105

**CAPÍTULO 8 – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

8.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	107
8.2 PRIMAZIA DE APRESENTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E DIMENSÃO FEDERATIVA	108
8.3 DO TRATAMENTO EM SEPARADO DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL	112
8.4 DA ESTRUTURAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA	113
8.5 A RELAÇÃO ENTRE FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS	116
8.5.1 Classificação Doutrinária dos Princípios que Regem a Ordem Econômica ..	117
8.5.2 O Princípio Da Soberania Como Denominador.....	118
8.5.3 Os Efeitos Da Emenda 6 De 1995 Na Proteção À Empresa Nacional	120
8.5.4 O Princípio Da Função Social Da Propriedade	121
8.5.5 Os Demais Princípios E Sua Relação Com Os Fundamentos	123
8.6 O ESTADO COMO AGENTE ECONÔMICO	127
8.7 O ESTADO COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR	129
8.8 DO ESTADO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS	130
8.9 DAS JAZIDAS, DEMAIS RECURSOS MINERAIS E POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA E DO MONOPÓLIO DA UNIÃO.....	131

8.10 DAS DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA, AGRÍCOLA, FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA	134
8.11 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	140
CAPÍTULO 9 – SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS, SOB OS ASPECTOS DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ORDEM ECONÔMICA, DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO, DA PROPRIEDADE E DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA	143
9.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ORDEM ECONÔMICA.....	143
9.2 PRINCÍPIOS REFERENTES AO TRABALHO	148
9.3 PRINCÍPIOS REFERENTES À PROPRIEDADE.....	151
9.4 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA	152
CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS.....	159

APRESENTAÇÃO

O estudo, ora realizado, inicia-se com a abordagem do Estado, sob o prisma da Teoria Geral do Estado e da Teoria Econômica, demonstrando algumas das teorias que justificam a origem e a existência do Estado, bem como os sistemas de produção e as teorias econômicas correspondentes. Situa o Estado brasileiro a partir de sua origem até o século XIX, apresentando os principais fatos políticos, históricos e econômicos que influenciaram a sua existência, com a finalidade de auxiliar a compreensão do tema que será abordado.

O *objeto* dessa pesquisa é, com base nas *Constituições Políticas Brasileiras*, (Carta da Independência de 1824, outorgada por D. Pedro I, Constituição da República de 1891, Constituição de 1934, Carta de 1937, Constituição de 1946, Carta de 1967 e Emenda 1 de 1969, e finalmente a Constituição de 1988), determinar como surgiu e como evoluiu o regramento da ordem econômica, destacando eventuais fatos históricos relacionados a esse regramento.

Da análise da evolução da ordem econômica nas Constituições brasileiras é possível verificar as alterações ocorridas na formação do Estado brasileiro por força do próprio tempo e do momento histórico. As estruturas sociais se alteram, e concomitantemente, alteram-se as estruturas jurídicas, exigindo mudanças nas Constituições ou Cartas Políticas para indicar nova formação jurídica ao Estado.

Dessa forma, este estudo apresenta um quadro que identifica a maneira como as Constituições do Brasil trataram a ordem econômica, quais as injunções que determinaram as regras inerentes a este tema, e quais as razões possíveis de identificar que contribuíram para que a ordem econômica fosse tratada como o foi, assim como as razões que levaram à alteração dessa ordem nas sucessivas Constituições.

Em razão da abrangência do tema, quatro itens foram selecionados para, ao final, de forma sintética, demonstrar como se apresentou essa evolução: os princípios ordenadores da ordem econômica, do trabalho, da propriedade e da intervenção do Estado na ordem econômica.

Constata-se que, nos primórdios das Cartas Constitucionais, a partir do final do século XVIII, a preocupação girava quase que exclusivamente sobre a

organização do Estado com o reconhecimento de direitos dos cidadãos contra o Estado, tudo derivado do reconhecimento da cidadania, da pessoa enquanto sujeito de direitos em face do próprio Estado. Tais ideais estão refletidos na Constituição Política do Império de 1824 e na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

Por conta das distorções que assumiram visibilidade e projeção a partir da Revolução Industrial, tomou lugar na consciência das pessoas, e por extensão, na consciência geral, a idéia de regramento do sistema econômico, o que, naturalmente, chegou às Constituições que passaram, então, a consagrar regras que vieram a classificar o Estado como Estado Social. Nas Cartas Políticas do Brasil, esse mesmo movimento foi notado a partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, seguido pelas demais Constituições até a vigente Constituição de 1988.

O estudo da ordem econômica tem relevância porque o sistema econômico de um país apresenta uma inter-relação com o próprio sistema político, além de uma íntima relação com o sistema social. Constata-se uma estreita relação entre grau de liberdade pessoal e grau de liberdade econômica, isto porque épocas em que as atividades econômicas são menos liberadas coincidem com momentos de escassez de liberdades pessoais já que a ordem econômica estabelecida pelas Constituições políticas é que dá indicação do grau de liberdade econômica. Nas Constituições brasileiras, tais restrições à liberdade pessoal e econômica poderão ser observadas nas Cartas outorgadas de 1937 e na de 1967 com a alteração da Emenda 1 de 1969.

A ordem econômica é fixada a partir de uma base já existente na sociedade, e igualmente, presta-se a influenciar mudanças nessa sociedade. A aceitação, por exemplo, de um direito de propriedade quase absoluto (usar, gozar e dispor do bem) e que o escravo era meio de produção e assim propriedade, projetou conseqüências em vários ciclos das atividades econômicas no Brasil. Com o Estado social, o direito de propriedade, até então considerado absoluto e irrestrito, passou a ser dimensionado tendo em vista a sua função social. Essa orientação foi recepcionada em uma dimensão, ainda mais abrangente, pela Constituição de 1988, como poderá ser constatado.

Na elaboração desse trabalho utilizou-se o método analítico e, principalmente, dedutivo, com ênfase no estudo predominantemente bibliográfico do

tema e da história geral, a partir do qual se extraem as indicações explicativas necessárias para proporcionar uma visão de caráter comparativo da evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das Constituições brasileiras.

CAPÍTULO 1

O ESTADO

1.1 O ESTADO EM SUAS VÁRIAS ABORDAGENS

É fato concreto que toda comunidade acaba por constituir uma administração ou um governo. É isso que lhe dá a dimensão de organização política. No geral, a comunidade em sua dimensão política conforma-se como um Estado.

Significa dizer que o Estado é um complexo de pessoas, em certo território e com governo, capaz de fazer cumprir naquele território e em relação àquelas pessoas suas ordens. A soberania do Estado se expressa por meio de uma burocracia que reforça a capacidade do Estado de efetivar suas decisões.

O Estado se apresenta como um ente complexo. Podendo ser abordado sob diferentes perspectivas, apresenta-se como um objeto diverso, segundo o ponto de vista do observador ¹.

Inúmeras são as teorias que procuram justificar a origem e a existência do Estado, dentre as quais, três abordagens foram selecionadas nesse estudo e serão apresentadas para fins introdutórios. Nelas, vislumbram-se os aspectos econômicos.

1.2 ABORDAGEM ECONÔMICA DO ESTADO COMO FUNDAMENTO DE SUA ORIGEM E EXISTÊNCIA

Dentre as várias teorias a respeito da origem do Estado destaca-se a de que o Estado teria surgido em decorrência da organização econômica das sociedades. Não tem este estudo a pretensão de acolhê-la por entender que, os aspectos econômicos são apenas um dos muitos fatores que contribuíram para a

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.6.

origem e evolução do Estado, contudo, uma breve menção será feita a seguir para dimensionar a importância desta teoria no contexto histórico do Estado.

É fato que em diferentes momentos da história houve quem se reportasse a teoria supracitada. Assim, na Antiguidade, o fez *PLATÃO*, no Livro II de *A República*, para quem “*los orígenes del Estado son atribuídos a la unión de distintas profesiones económicas y a la necesaria agrupación de las distintas ocupaciones humanas a causa de nuestras propias necesidades*”².

Karl Marx (século XIX) atribui ao conjunto das relações de produção a base real sobre a qual se ergue uma superestrutura jurídica e política. Para Marx, o “*modo de produção da vida material determina o processo social, político e espiritual da vida em geral*”³.

Engels, contemporâneo de Marx, fundamenta a origem do Estado na propriedade privada e na divisão do trabalho em classes. Diz que com o nascimento da propriedade privada nasceu a divisão do trabalho. Com a divisão do trabalho nasceram duas classes: a classe dos proprietários e a classe dos que nada tinham. Com a divisão do trabalho em classes nasceu o poder político, o *Estado*, cuja função era, essencialmente, a de manter o domínio de uma classe sobre outra, recorrendo, inclusive à força, impedindo, assim, que a sociedade dividida em classes se transformasse num estado de permanente anarquia⁴.

Modernamente, *Alexandre Groppali*,⁵ discorrendo sobre a teoria econômica da origem do Estado, comenta que no livro *As Bases Econômicas da Constituição Social*, *Achilles Loria* subordina tudo, até mesmo os valores da religião e da arte às relações econômicas.

Também o Professor *Gilvan Hansen*, em sua tese de doutorado sobre a Facticidade e Validade da Desobediência Civil no Estado Democrático de Direito, tratando sobre a origem do Estado, sem desconsiderar as causas políticas, sociológicas, filosóficas, esclarece que o Estado se tornou possível graças ao gradativo e lento desdobramento de papéis e funções ocorrido no interior das tribos.

² Apud JELLINEK, Georg. *Teoria geral do estado*: Buenos Aires: Albatros, 1970, p.148.

³ MARX, Karl. *Para a crítica da economia política; salário, preço e lucro*: o rendimento e suas fontes: a economia vulgar. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.25 (Os Economistas).

⁴ Apud BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*: para uma teoria geral da política. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

⁵ GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 92.

Destaca entre outras causas ao surgimento do Estado, “a necessidade de organizar a produção, a distribuição e a estocagem de alimentos”⁶.

O filósofo contemporâneo *Jürgen Habermas*, ao discutir a organização da Europa sob o impacto da globalização econômica, no artigo “*Nos limites do Estado*” sintetiza as profundas alterações sociais decorrentes do fenômeno da globalização econômica nos seguintes termos: “*Hoje são antes os Estados que se acham incorporados aos mercados, e não a economia política às fronteiras estatais*”⁷.

Extraída a carga ideológica das afirmações, é inegável a importância da economia na origem e na existência do Estado e isto se observa mesmo quando a abordagem do Estado é feita em outros aspectos como o sociológico e o jurídico como poderá ser constatado na seqüência.

1.3 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DO ESTADO

A abordagem sociológica do Estado se justifica neste estudo em razão da íntima conexão existente entre o meio social e o Direito. Para a Sociologia Jurídica, a ordem jurídica que formata o Estado, chamada de *Constituição*, é fundamentada na realidade social. “A *Constituição real e efetiva* nada mais é do que *a soma dos fatores reais do poder que regem o país e, portanto, a Constituição escrita que não retrate essa realidade, não passa de uma folha de papel*”⁸.

O Estado, formatado por essas reais forças de poder, se revela no complexo de sua vida econômica, jurídica, espiritual, na sua gênese e evolução, na estrutura étnica de sua população e no ambiente, procurando desenvolver um nexo que envolva todos esses elementos.

A abordagem sociológica do Estado abrange, assim, uma série de fatos sociais que formam a vida concreta dos Estados, dentre eles, o econômico. A interação social, o comportamento dos grupos, a mobilidade social, a estratificação,

⁶ HANSEN, Gilvan Luiz. *Facticidade e validade da desobediência civil no estado democrático de direito*. 2003. 227 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro - Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Rio de Janeiro. p.29.

⁷ HABERMAS, Jürgen. *nos limites do estado*. Tradução de José Marcos Macedo. Folha de São Paulo, São Paulo, cad. 5, p.4-6, jun. 18 1999.

⁸ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.17-18.

as mudanças sociais, a investigação das condições de vida das comunidades, o exame dos diferentes níveis da organização e da cultura da sociedade são dados que devem ser observados para fundamentar as atividades estatais.

As políticas sociais e econômicas do governo, conhecidas na atualidade sob a rubrica de *políticas públicas*, correspondem a um programa de ação do Estado de cunho ontologicamente social. As políticas públicas surgiram como tema de interesse para o direito com o surgimento do chamado Estado Social, ou seja, quando o Estado deixando de lado sua posição absenteísta, de mero poder de polícia, passou a intervir no domínio econômico para atenuar as graves distorções sociais referentes a emprego, seguridade, habitação, saúde, etc.

A adoção de políticas públicas pelo Estado implica a realização de determinados fins estritamente ligados aos direitos sociais, entre os quais se incluem os direitos econômicos. Assim, “estudar as políticas públicas, de um modo geral significa estudar as políticas econômicas, porque o viés econômico permeia a quase totalidade das políticas de governo, em última análise”.⁹

Na implementação de políticas públicas o Estado atua, entre outras funções, na coordenação e fiscalização de agentes públicos e privados orientados para a realização de finalidades sociais específicas.

1.4 ABORDAGEM JURÍDICA DO ESTADO

A abordagem jurídica do Estado se distingue da abordagem sociológica no momento em que o Estado se transforma em instituição jurídica, ou seja, um ente criado ou reconhecido pelo Direito para o exercício de finalidades específicas.

Sob o aspecto jurídico, o Estado se apresenta como o portador da ordem jurídica, como o ente que unifica e personifica a sociedade, caracterizando-se pelo monopólio da produção e execução do direito.¹⁰

Dois doutrinas se destacam na fundamentação jurídica do Estado: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico.

⁹ SANTOS, Marília Laurindo dos. Políticas públicas (econômicas) e controle. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, Ano 40, n. 158, p. 265-268, abr-jun. 2003.

¹⁰ GROPPALI, op.cit., p. 5.

1.4.1 Doutrina Jusnaturalista

A doutrina *jusnaturalista* considera o Estado como um *produto* do Direito. Parte da idéia implícita ou explícita de que há uma ordem jurídica que precede ao Estado, que lhe é superior ou da qual o Estado deriva. Essa teoria se apresenta sob várias formas, dentre as quais se destacam a teoria *patriarcal*, a *teoria patrimonial* e a teoria do *contrato*.

A teoria *patriarcal* fundamenta o Estado no direito de família.¹¹ A concepção de que o Estado procede historicamente da família como se fosse uma ampliação desta se baseia nos registros históricos de muitos povos, entre eles, gregos, romanos e em registros bíblicos, como sobre a origem do Estado israelita, por exemplo.

A teoria *patrimonial* fundamenta o Estado na concepção de que a propriedade precede temporal, ou ao menos logicamente à ordem do Estado. E o fundamento desta teoria é a já citada obra “*A República*” de Platão, livro II, onde as origens do Estado são atribuídas à união de distintas profissões econômicas e às necessidades humanas. Na literatura moderna sobre o Direito Natural, assim como nas teorias socialistas, a propriedade tem sido considerada como *causa* e *fundamento jurídico* do Estado.¹²

A teoria *contratual* considera o *contrato* como o fundamento jurídico do Estado não só pelos homens que são representados, como também, pela enorme influência que exerceu na formação dos Estados modernos.

Hobbes e *Rousseau*, cada um de uma forma particular, reconhecem a existência de *uma ordem natural anterior à existência do Estado*, bem como a existência de *um poder originário* que o povo transferiu mediante *contrato* ao Estado.

Hobbes, no clássico *Leviatã*, distingue dois tipos de Estado. *Um Estado natural*, formado historicamente e descansando sobre relações de força e um Estado constituído, um *Estado racional*, derivado da natureza humana.

No Estado de natureza, para *Hobbes*, domina a guerra de todos contra todos e o egoísmo individual é o motivo determinante da ação. Em tal situação os mandamentos de Direito Natural têm somente valor de exigências

¹¹ DALLARI, op.cit., p. 54.

¹² JELLINEK, op cit., p. 148.

morais dirigidas à vontade sem oferecer garantia alguma dessas exigências serem satisfeitas.

O impulso do egoísmo produz o do temor que faz nascer no homem o desejo da paz permanente, que só será alcançada se todos fizerem um acordo de união em que o conteúdo seja a sujeição de todos a uma vontade. Este contrato transforma o estado de natureza em estado civil, dando origem ao Estado.¹³

Rousseau toma como ponto de partida o princípio defendido por Locke de que *a liberdade é inseparável da natureza do homem e por isso não pode o homem a ela renunciar* para fundamentar o contrato social. Para Rousseau o *contrato social* é o fundamento do Estado. Os que fazem o acordo se colocam sob a direção da vontade formada pela comunidade. Desse modo, a vontade do indivíduo forma parte da vontade geral, e por consequência cada qual no Estado assim constituído permanece submetido somente a si mesmo. O próprio princípio da liberdade aparece dessa forma amparado pelo Estado.¹⁴

Rousseau atribuiu a passagem do *estado de natureza ao estado civil* à demarcação da propriedade privada. Para Rousseau a sociedade civil surgiu do ato daquele que antes dos demais cercou seus terrenos e disse *“isto é meu”*.¹⁵ Embora Rousseau tenha fundamentado o Estado no *Contrato Social*, a demarcação da propriedade privada realça os aspectos econômicos presentes em sua teoria.

1.4.2 Doutrina Positivista

A *doutrina positivista* reduz o Estado ao Direito. O Estado passa a ser concebido como órgão de produção jurídica e no seu conjunto como ordenamento jurídico.

Para *Hans Kelsen*, o maior expoente do positivismo, o Estado é uma ordem jurídica que não está submetido a nenhuma ordem superior como sustenta o direito natural. O Estado se resolve no ordenamento jurídico e desaparece como

¹³ MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 109-110 (Os Pensadores).

¹⁴ Apud JELLINEK, op.cit., p. 159.

¹⁵ Apud BOBBIO, op.cit.

entidade diversa do direito. A doutrina de Kelsen exprime o Estado Legal. O Direito é a norma coativa estabelecida pela autoridade. Esta autoridade estabelece a *Constituição* fundada no pressuposto lógico-transcendental de que todos devem se conduzir conforme a sua prescrição.¹⁶

O direito para o *positivismo* é uma atividade normativa e coercitiva do Estado, Essas normas são hierarquicamente estruturadas entre si. As normas inferiores só têm valor se estiverem de acordo com as normas superiores ou se forem expressamente reconhecidas por elas como válidas.

O Estado, *sob o aspecto jurídico*, de acordo com o *positivismo* constitui-se, assim, em um sistema de normas estruturadas logicamente a partir de uma norma primeira, simplesmente posta e garantida por um sistema de sanções.

Por meio do direito o Estado seleciona as condutas que visa garantir, dentre elas, por certo, pode se afirmar que se incluem as condutas que compõem a *ordem econômica*, ou a “*ordem jurídica da economia*”, nas palavras de *Vital Moreira*.¹⁷ A ordem econômica, assim, validada pelo direito, passa a indicar uma parcela da *ordem jurídica e por conseqüência uma parcela do próprio Estado reduzido ao direito*.

1.5 A EVOLUÇÃO DO ESTADO SOB O ASPECTO ECONÔMICO

Na evolução dos Estados verifica-se a predominância de determinados pensamentos econômicos que direcionam as atividades estatais e modelam o pensamento político dominante.

O registro histórico da evolução do pensamento econômico, compreendido este como sistema de produção ou como fonte de subsistência material do Estado, se confunde com a própria evolução histórica do Estado.

Convém esclarecer, porém, que não há uma linha divisória ou uma fronteira entre períodos caracterizados por sistemas econômicos ou pensamentos econômicos diversos, pois os sistemas econômicos jamais se encontram em sua

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 42.

¹⁷ Apud GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.67.

forma pura. Em qualquer período da história, os elementos característicos tanto dos períodos anteriores quanto dos períodos posteriores se misturam formando uma complexidade extraordinária, e assim, “*elementos importantes de cada sociedade nova, acham-se no seio da anterior e as relíquias de uma sociedade antiga sobrevivem por muito tempo na nova*”.¹⁸

O que identifica um sistema econômico é que cada período histórico recebe a influência preponderante de uma forma econômica única, mais ou menos homogênea e o período é, assim, caracterizado de acordo com a natureza dessa forma predominante de relação sócio-econômica.

A marca de qualquer concepção de desenvolvimento dividido em período ou épocas são os pontos decisivos no desenvolvimento econômico “*nos quais o ritmo se acelera além do normal e a continuidade é rompida no sentido de uma mudança abrupta de direção na corrente dos acontecimentos*”¹⁹. As mudanças abruptas na direção do fluxo histórico correspondem às revoluções sociais, que marcam a transição de um sistema velho para outro novo, e impõem as regras que deverão ser observadas. Nesse sentido, serão apresentados os principais pensamentos econômicos a partir da chamada Idade Média ou Estado Medieval.

1.5.1 Feudalismo

O modo de produção que caracterizou o período medieval, também conhecido por *servidão* (entendido como o artesão em alguma oficina ou o camponês na terra), era representado por uma obrigação imposta ao produtor pela força e independentemente de sua vontade com a finalidade de satisfazer as exigências econômicas quer em forma de serviços a prestar, ou taxas a pagar em dinheiro ou artigos a um senhor. Essa força coatora poderia ser a militar possuída pelo senhor feudal, ou a costumeira apoiada por algum tipo de processo jurídico.²⁰

Durante o predomínio do feudalismo, os governos centralizados da Europa Ocidental enfraqueceram-se. O poder político passou a ser dividido com os

¹⁸ DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1971. p.23.

¹⁹ Ibid., p. 24.

²⁰ Ibid., p. 52.

senhores feudais que eram detentores de grandes extensões de terras e governavam seus domínios exercendo autoridade administrativa, judicial e militar.²¹

Importa destacar que tal sistema de produção não se confundia com a escravidão. Na *servidão* o produtor direto, chamado *servo* achava-se em posse de seus meios de produção, das condições de trabalho necessárias à realização de seu trabalho e à produção de seus meios de subsistência, enquanto na *escravidão* o escravo trabalhava em condições de trabalho pertencentes a outrem. Contudo, a *servidão* implicava que a relação de propriedade devia se afirmar como relação direta entre *dominadores* e *servos*, de modo que o produtor direto não era livre. Essa falta de liberdade podia variar entre servidão com trabalho forçado ou a uma simples relação tributária.

O Estado, conhecido na literatura como *Estado Medieval*, era fragmentado em razão das invasões e das guerras internas, fato que dificultava o desenvolvimento do comércio. Por essa razão, a terra era valorizada e dela ricos e pobres tiravam sua subsistência desenvolvendo um sistema administrativo e uma organização militar, estritamente, ligados à situação patrimonial.

Essa situação prevaleceu até o século XI quando, então, surgiu um comércio internacional de longo alcance que mobilizou grandes capitais. A indústria têxtil ganhou um papel fundamental. Foram criadas várias formas de associação e nasceu o sistema bancário.

O pensamento econômico da época formulado pela Igreja estabelecia que só a natureza e o trabalho geravam riqueza. Se o negócio não estivesse sujeito a certo risco, o juro era imoral e considerado extorsão de bens do devedor pelo credor.

A usura, empréstimo a juros, era condenada pela Igreja que a considerava como o excedente ilícito que ocorria onde não havia produção ou transformação material de bens concretos²², ou seja, sem que o proprietário do capital precisasse assumir qualquer responsabilidade produtiva.

²¹ COTRIM, Gilberto. *História global, Brasil e geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 124.

²² MOCELLIN, Renato. *História*: volume único: ensino médio: livro do professor. 2. ed. São Paulo: IBEP, 2005. p. 153. (Vitória-Régia).

1.5.2 Mercantilismo

O fim da *Idade Média* marca os primórdios da *Teoria Econômica* e o início do chamado *Estado Moderno*.

O *Estado Moderno ou Nacional* surgiu da fragmentação do *Império Único* que deu lugar à multiplicidade de territórios e Estados Nacionais que nutriam a aspiração de autonomia política, busca de unidade e do reconhecimento de um *poder soberano* como o mais alto de todos dentro de uma delimitação territorial.²³

O *mercantilismo*, pensamento econômico originado do comércio internacional, representou um momento de transição entre o sistema de produção feudal e o *capitalismo* em que se observou a retração da Igreja nos assuntos econômicos. O lucro, até então considerado imoral pela Igreja, passou a ser considerado um empreendimento no mercantilismo.

O comércio internacional passou a ser considerado como imprescindível para a riqueza das nações. Economistas se debruçaram sobre o estudo das teorias ou fundamentos que explicassem cientificamente o comércio internacional como gerador de riqueza, marcando assim a pré-história ou começo da própria história da Ciência Econômica.²⁴

Os pensadores econômicos do período que se estendeu do século XVI à primeira metade do século XVIII entendiam que os grandes estoques de metais preciosos constituíam a expressão da riqueza nacional. O comércio internacional transformou-se em um dos mais poderosos instrumentos de política econômica. O excesso das exportações sobre as importações era pago em lingotes de ouro e prata e não em mercadorias. O Mercantilismo constituiu, assim, nas palavras de Leo Huberman, não um sistema mercantil, mas, “*um número de teorias econômicas aplicadas pelo Estado, num momento ou outro, num esforço para conseguir riqueza e poder*”.²⁵

O conjunto de práticas e idéias mercantilistas esteve vinculado a um momento de transição que reforçou os Estados nacionais, a burguesia comercial, a expansão marítima e o sistema colonial do período.

²³ DALLARI, op.cit., p. 70.

²⁴ BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul*. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2003. p. 26.

²⁵ HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 13. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 129.

1.5.3 Capitalismo

O termo *capitalismo* comporta vários sentidos, cada um deles associado a uma visão distinta da natureza e do desenvolvimento histórico.

Exemplificativamente, num primeiro sentido destaca-se a definição de Max Weber, para quem o *capitalismo* está presente “*onde quer que a provisão industrial para as necessidades de um grupo humano seja executada pelo método de empresa*”. Weber usa o espírito do *capitalismo* “para descrever aquela atitude que busca o lucro racional e sistematicamente”.²⁶

Num segundo sentido a noção está ligada a do *capitalismo* como sistema comercial, como produção para o *mercado*, “*num sistema de economia de trocas no qual o princípio orientador da atividade econômica é o lucro irrestrito*”.

Num terceiro sentido destaca-se o significado inicialmente conferido por Marx, que não baseava a essência do *capitalismo* nem num espírito de empresa, nem no uso da moeda para financiar uma série de trocas com objetivo de ganho, mas num determinado *modo de produção*.²⁷

Modo de produção para Marx não se referia apenas ao estado da técnica, mas também, ao modo pelo quais os meios de produção eram possuídos e às relações sociais entre os homens resultantes de suas ligações com o processo de produção. O *capitalismo*, assim, não era apenas um sistema de produção de mercadorias, mas um sistema em que a força de trabalho transformava a si própria em mercadoria que se vendia e se comprava no mercado, como qualquer outro objeto de troca. A propriedade dos meios de produção, assim, se concentrava em mãos de uma pequena classe da sociedade, fazendo, por conseqüência, surgir uma outra classe destituída de propriedade para a qual a venda da sua mão-de-obra era a única fonte de subsistência.²⁸

O Estado nacional ou Estado moderno, anterior ao sistema de produção capitalista, foi considerado um requisito preliminar para a sua eclosão. Ao dedicar-se ao comércio e indústria lucrativos e incentivar as pessoas a que o fizessem também, o Estado moderno demandava o aumento da riqueza do povo a

²⁶ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia e outros escritos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 125. (Os Pensadores).

²⁷ DOBB, op cit., p. 18.

²⁸ Ibid., p. 19.

fim de criar impostos para a manutenção de sua burocracia e do seu exército, estimulando o crescimento da economia capitalista.²⁹

O *capitalismo* em sua primeira fase foi dominado e regulado pelo Estado como um sistema de empreendimentos comerciais visando o lucro, a ser obtido no mercado pela venda de produtos e mercadorias. A transformação do sistema de produção consistente na absorção da maior parte das atividades econômicas pelos padrões do capitalismo também demandou orientação política em sua realização.

A *Revolução Industrial*, retardada até o último quartel do século XVIII, foi anunciada pelo aparecimento de muitas inovações tecnológicas no decorrer de dois séculos, mas surgiu dentro de um sistema de produção onde as novas empresas e as empresas de novo tipo deveriam se enquadrar nas regulamentações gerais do Estado, a menos que recebessem isenções e licenças específicas. Muitos processos industriais novos foram tentados pela primeira vez pelo Estado, em suas próprias empresas, para atender as suas necessidades e só foram transferidos para particulares depois da transformação política ocorrida no final do século XVIII.³⁰

O impacto das mudanças causadas pelo uso das máquinas se refletiu, não apenas na produção e na economia, mas também, numa brusca alteração social. O modo de vida rural, artesanal, agrícola, até então predominante cedeu lugar à vida urbana e industrial.

1.5.4 Liberalismo Econômico

Na segunda metade do século XVIII, emergiu da *Revolução Francesa* o chamado *Estado Liberal* operando uma evidente separação entre atividade econômica e atividade política até então consideradas atividades exercidas pelo Estado de forma indissociável pelos registros históricos.

A concepção de *Estado Liberal* nasceu da influência do individualismo filosófico e político do século XVIII, que culminando na Revolução

²⁹ HEIMANN, Eduard. *História das doutrinas econômicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1971. p. 33.

³⁰ *Ibid.*, op cit., p. 38.

Francesa, considerava como um dos objetivos do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos de autoridade e do liberalismo econômico, para o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, por ser essa coletividade imprópria para exercer funções de ordem econômica.

No plano econômico o *liberalismo* foi defendido por duas importantes escolas, a *Escola Fisiocrata na França* e a *Escola Clássica na Inglaterra* que deram à Economia o status de ciência. Os fisiocratas, cujo expoente foi *François Quesnay*, acreditavam que as atividades econômicas não deveriam ser excessivamente regulamentadas e tampouco coordenadas por forças exteriores antinaturais. Uma ordem imposta pela natureza e regida pelas leis naturais superaria com real proveito para toda a sociedade o conjunto das coordenações artificiais praticadas no período mercantilista.

Os clássicos, que tiveram em *Adam Smith* a mais importante figura do pensamento econômico, consideravam que a riqueza e o poder nacionais não deveriam limitar-se aos estoques de metais preciosos. Ao invés de poderio militar e manutenção da nobreza a preocupação deveria ser com a elevação do nível de vida de toda a população.

O liberalismo defendido pelos fisiocratas e clássicos propunha a não intervenção do Estado no sistema econômico por acreditar que a ordem econômica seria governada por um conjunto de leis naturais.

Stuart Mill, já no século XIX, reafirma sua crença no liberalismo econômico com a publicação da obra “Da Liberdade” (1859), apresentando três objeções fundamentais à *interferência do governo* na economia que ilustra bem o pensamento da época. A primeira delas é de que ninguém é mais capaz de realizar ou de determinar como deve ser realizado qualquer negócio do que aquele que estiver diretamente interessado; a segunda é de que mesmo que os indivíduos não realizem tão bem o que se pretende, como o fariam os agentes do governo, é melhor que o indivíduo o faça como elemento de sua educação e a terceira e mais importante razão é de não se deve acrescentar o poder do governo sem necessidade, pois, cada função que se acrescenta às que o governo já exerce, provoca maior difusão da influência que lhe cabe sobre esperanças e temores, convertendo cada

vez mais a parte ativa e ambiciosa do público em parasitas do poder público, ou de qualquer partido que aspire ao poder.³¹

Essa doutrina político-jurídica que pode ser considerada como a própria doutrina do liberalismo ou nas palavras de Carl Smith “*do Estado burguês de direito*”³² foi denominada de *constitucionalismo*.

Esse sistema econômico refletiu-se diretamente no pensamento jurídico e político com a elaboração de várias constituições que passaram a reger a vida política dos Estados europeus do século XIX e que foram imitados pelos países da América Latina ao conquistarem sua independência.

1.5.5 A Teoria Socialista como Oposição ao Capitalismo

As leis naturais que regulariam a economia, difundidas pelos clássicos, não se sustentaram diante das crises que abalaram as economias nacionais e a reação veio especialmente, do ponto de vista ideológico e político por conta da *Escola Socialista* que teve como precursores *Karl Marx e Friderick Engels*.

Marx desenvolveu e consolidou o pensamento *socialista* do século XIX procurando demonstrar que as sociedades estão sujeitas a uma constante transformação histórica e que os clássicos erraram ao admitir que a ordem natural do sistema capitalista, uma vez estabelecida conduziria à estabilização e ao crescimento econômico. Para *Marx*, as forças que criaram essa ordem procuraram estabilizá-la, sufocando o crescimento de novas forças que ameaçavam destruí-la, impedindo que essas novas forças se afirmassem e realizassem suas aspirações.

Marx defendia que a força política capaz de superar o capitalismo estava no seu próprio interior: o proletariado ou a classe operária. Essa classe não deveria esperar o desenvolvimento natural da sociedade, mas tentar transformá-la imediatamente em favor de uma sociedade igualitária.³³

³¹ Apud DALLARI, op cit., p. 279.

³² Apud VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1968. p.8 Edição Fac-similar

³³ MORAES, José Geraldo Vinci de. *História geral e Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atual, 2005. p.248-249 (Ensino Médio Atual).

O crescimento das escolas socialistas e o aparecimento em 1848 do Manifesto Comunista de Karl Marx indicam a manifestação de concepções políticas diametralmente opostas às existentes à época que, contudo, só seriam colocadas em prática no século seguinte, como se verificou, no século XX, especialmente, na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, com a Revolução de 1917.

O século XIX revelou-se fértil em teorias econômicas. Em oposição à teoria de Marx desenvolvida sobre o valor do trabalho, surgiu a *teoria marginalista*. Basicamente considerava essa teoria que o valor do trabalho deveria ser determinado pelo valor do produto e não o valor do produto pelo valor do trabalho como defendia Marx. Segundo Jevons, defensor inglês dessa teoria, “o trabalho uma vez feito não tem influência alguma sobre o valor futuro de qualquer artigo; está feito e perdido para sempre, no comércio as coisas passadas são esquecidas e nós estamos sempre começando do nada a cada momento, julgando o valor das coisas com vistas a sua utilidade, subjetivamente”.³⁴

Os desenvolvimentos teóricos da *Escola Marginalista* foram revistos por Alfred Marshall em 1890 em *Principles of Economics*. Para Marshall que ainda confiava na eficiência econômica baseada na livre iniciativa, sem interferências prejudiciais do Estado a sugestão era de que o Estado poderia assumir o papel orientador e disciplinador da vida econômica, sem chegar aos extremos sugeridos pela crítica marxista e também sem retornar aos exageros do mercantilismo.³⁵

O grande mérito de Marshall foi demonstrar com os recursos do classicismo e do marginalismo de que forma o livre funcionamento das economias de mercado garantiria a ótima alocação dos recursos de produção disponíveis. Sua teoria ficou conhecida como *síntese neoclássica* por consolidar o pensamento liberal dos séculos XVIII e XIX.

1.5.6 A Teoria Keynesiana e a Ótica da Intervenção

O século XX foi palco de grandes comoções sociais, dentre elas destacam-se duas guerras mundiais. O *liberalismo* tão difundido pelo *sistema*

³⁴ ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à economia*. 12. ed. ampl. Atual. São Paulo: Atlas, 1987. p. 98.

³⁵ *Ibid.*, p. 100.

capitalista não impediu que a maioria dos países ocidentais mergulhasse em uma grande crise econômica, conhecida como a Grande Depressão (a partir de 1929).

O desemprego e a descrença no *laissez-faire* e no automatismo regulador das economias de mercado fizeram com que *John Maynard Keynes* refletisse sobre os graves problemas do capitalismo procurando encontrar uma solução para a recuperação dos países abalados pela grande depressão. Em 1936 publicou "*General Theory*" que promoveu o que hoje se denomina revolução *Keynesiana*.

Estudando os determinantes do nível de emprego e da renda nacional *Keynes* verificou que o Estado deveria participar da atividade econômica, compensando o declínio dos investimentos privados nos períodos depressivos das crises econômicas. Os investimentos suplementares do Estado transformar-se-iam em indutores da recuperação econômica e garantiriam, como determinantes do nível e da expansão da renda e do emprego, o reequilíbrio da atividade. Essa teoria inclui ação nas áreas tributária e monetária como instrumentos de política econômica.³⁶

A intervenção proposta por *Keynes* não deve ser confundida com o dirigismo soviético. Para *Keynes* a política econômica do governo deve complementar e não substituir por completo a iniciativa privada.

A constatação de que o Estado deveria intervir para amenizar os grandes problemas sociais não ficou restrita à área econômica, estendeu-se, também, para a área social e jurídica procurando reconciliar os dois maiores fatores de estabilidade econômica que são a iniciativa privada e a ação governamental.

O Estado *Liberal* deu lugar ao *Estado Social*. Ao Estado Social não bastava mais somente a obrigação negativa imposta ao Estado Liberal de não restringir, de não legislar contra as liberdades, em especial a liberdade econômica. Era necessário um Estado mais ativo, um Estado mitigador dos conflitos sociais que buscasse conciliar valores como trabalho e capital, igualdade política e desigualdade social, que reconhecesse direitos aos trabalhadores, que atuasse na área da educação e previdência, que regulasse preços, que combatesse o desemprego.

O Estado Social, assim atuando passou a influenciar domínios que antes pertenciam à iniciativa individual, sem, contudo, se desvincular dos postulados

³⁶ *Ibid.*, p. 104-105.

econômicos do capitalismo e foi denominado de *Estado do Bem Estar Social ou welfare state*.

Este modelo que vigorou no século XX até meados da década de 80 em alguns países, ou década de 90 em outros, como o Brasil, por exemplo, que não conseguiu realizá-lo a contento, foi também chamado de Estado Intervencionista ou Estado Empreendedor, em razão das prestações positivas que se propôs a realizar.

1.5.7 O Neoliberalismo Econômico

Superadas em alguns países as crises que propiciaram o surgimento do *welfare state*, o Estado Empreendedor e Intervencionista vem cedendo espaço para um novo modelo econômico de Estado: o *Estado Neoliberal*. A política neoliberal é *representada pelo* pensamento econômico em vigor no atual momento, que se caracteriza, principalmente, pela saída do Governo da área econômica e financeira por meio do processo das privatizações, exigindo, assim, uma redefinição do papel do Estado.

A redefinição do papel do Estado, sob o prisma do neoliberalismo, requer a identificação daqueles setores onde, sob o ponto de vista social, o Estado vem atuando como agente econômico de forma injustificada e indevida para orientar a política de privatização das empresas estatais.

A despeito de opiniões contrárias na doutrina, a redefinição do papel do Estado, passa pelo reconhecimento do fenômeno da globalização que pode ser caracterizado, de forma simplificada, como o processo de encurtamento das distâncias proveniente do desenvolvimento de tecnologia em comunicação e transporte, responsável pela diminuição dos custos operacionais e de transação que possibilitou a operacionalização, em escala global, das empresas transnacionais e o deslocamento de recursos da esfera produtiva para a financeira expandindo o mercado de capitais doméstico e internacional.

Ao imprimir um aumento no fluxo do comércio internacional e das atividades financeiras, a globalização fortaleceu atores não estatais que passaram a influenciar em larga escala os atores públicos criando a interdependência e a vulnerabilidade externa dos países. A globalização fez com que os Estados

perdessem o controle dos referidos processos e passassem a se concentrar na garantia da estabilidade econômica interna, em detrimento das políticas públicas de caráter social, transformando o antigo Estado Keynesiano e agente do bem-estar social, preocupado com as idéias de justiça social, solidariedade e universalismo em um “Estado moderno, *neoliberal, em que a intervenção estatal no mercado é mínima, os governos têm menos controle sobre a economia e os programas de implantação do bem-estar são levados a segundo plano*”.³⁷

Há quem entenda que o neoliberalismo é uma *ideologia*. Como ideologia confronta com o discurso liberal que viabilizou o acesso da generalidade dos homens não apenas a direitos e garantias sociais, mas também aos direitos e garantias individuais. Essa ideologia que é muitas vezes confundida com o fenômeno da globalização não está necessariamente a ele relacionada. A globalização é um fato histórico decorrente da terceira Revolução Industrial (informática, microeletrônica e telecomunicações). Dessa forma, assim como o fenômeno da globalização convive com a ideologia neoliberal poderia conviver, também, com outras ideologias que se tornassem hegemônicas.³⁸

O quadro acima, demonstrando as principais abordagens e pensamentos econômicos em que o Estado pode ser observado, buscou tão somente delinear uma moldura para enquadrar o Estado brasileiro cuja *ordem econômica será objeto de análise a seguir*.

1.6 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-ECONÔMICA E POLÍTICA DO ESTADO BRASILEIRO ATÉ O SÉCULO XIX

Há muitas histórias para o chamado *descobrimento do Brasil*. Em todas, porém, um dado é comum: a *história do Brasil* está ligada à *expansão comercial* da Europa.

Quando as invasões turcas obstruíram as linhas orientais de abastecimento de produtos de alta qualidade para as metrópoles, portugueses e

³⁷ FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. In: BARALDI, Gustavo. *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. São Paulo, Peirópolis: Instituto Ethos, 2003. v. 2, p. 16.

³⁸ GRAU, op cit., p. 55-56.

espanhóis, buscando alternativas para o comércio, procuraram contornar os obstáculos e acabaram se deparando com as terras americanas.

A colonização das novas terras “*descobertas*” ocorreu por pressão das demais nações européias, em especial Holanda, França e Inglaterra que contestavam a posse dessas terras e entendiam que Portugal e Espanha só teriam direito às terras efetivamente ocupadas. Ocupar as terras descobertas passou a ser uma necessidade para Portugal, era importante para garantir a conquista, o direito de explorar as riquezas e dominar os povos que nelas habitavam.³⁹

Portugal, assim, buscou uma forma de utilização econômica das terras americanas que fosse além da extração de metais preciosos aos quais se empenharam os espanhóis.⁴⁰ Adotou a *exploração agrícola* das terras brasileiras começando com a produção do açúcar que foi considerada a grande empresa agrícola do século XVI.

A atividade pecuária, considerada de forma secundária nos primórdios da colonização, foi posteriormente considerada um fator fundamental de penetração e ocupação do interior brasileiro.

No século XVII e XVIII, o foco da economia deslocou-se para a mineração. Em razão da localização distante do litoral e em região montanhosa a mineração contribuiu para desenvolver um sistema de transporte de animais de carga cujo mercado foi preenchido pela região rio-grandense, integrando essa região às demais regiões em desenvolvimento.

Os acontecimentos políticos da Europa de fins do século XVIII e início do século XIX repercutiram no Brasil acelerando a evolução política do país.

A abertura dos portos em 1808 e os tratados de 1810 que deram à Inglaterra um tratamento de potência privilegiada com direitos de extraterritorialidade e tarifas preferenciais a níveis extremamente baixos constituíram uma séria limitação à autonomia do governo brasileiro no setor econômico.⁴¹

Interessante destacar que esse tratamento, segundo Celso Furtado, influenciou, inclusive, a preservação da unidade territorial do Brasil por ocasião da independência de Portugal. Para Furtado, se a independência tivesse resultado de

³⁹ REZENDE, Antônio Paulo, DIDIER, Maria Thereza. *Rumos da história: história geral e do Brasil: volume único: ensino médio*. 2. ed. São Paulo: Atual, 2005. p. 170.

⁴⁰ MORAES, op cit., p. 135.

⁴¹ FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 10 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970. p.93.

uma luta prolongada dificilmente se teria preservado a unidade territorial, porque nenhuma província tinha ascendência sobre as demais para impor a unidade nacional, isto porque os interesses regionais falavam mais alto que a unidade nacional.⁴²

Em sendo o comércio monopólio da metrópole, no início do século XIX não havia nenhuma classe de comerciantes de expressão no país. A classe predominante era a dos produtores agrícolas que com a independência veio a ocupar o poder.

Vários conflitos surgiram na primeira metade do século XIX entre os dirigentes da agricultura brasileira e a Inglaterra. Esses conflitos eram resultantes da falta de coerência com que os ingleses aplicavam a ideologia liberal, que configurava, na realidade, mera criação de privilégios fomentando assim, a necessidade do Brasil lograr a plena independência política.

A industrialização nesse período não prosperou por falta de base técnica. As iniciativas de D João VI na área da siderurgia fracassaram por falta de mercado.

O período em foco foi um período de estagnação. A única saída que se apresentava para o desenvolvimento era o comércio internacional. Produtos como o açúcar, o algodão, tinham mercado cada vez menos promissor. O fumo, o couro, o arroz e o cacau eram produtos menores, cujos mercados não garantiam expansão.

A segunda metade do século XIX é a fase de gestação da economia cafeeira e de formação de uma nova classe empresária que desempenhou importante papel no desenvolvimento do país.

O café foi o produto que permitiu ao Brasil reintegrar-se às correntes em expansão do comércio mundial. A economia cafeeira adquiriu condições de autofinanciar sua extraordinária expansão subsequente.

Em síntese, o Brasil entrou para a economia internacional como fornecedor de algumas matérias-primas sobre as quais mantinha oligopólio ou vantagens comparativas como o pau-brasil, a cana de açúcar no século XVII, diamantes, ouro e couro no século XVIII, algodão, cacau, tabaco, mate, borracha e especialmente o café no século XIX.

⁴² Ibid., p. 94

Como informa Raymond W. Goldsmith⁴³, durante todo o decorrer do fim do império, o café exerceu um papel de liderança nas exportações e foi fonte importante de receita em moeda estrangeira constituindo o único setor agrícola a respeito do qual se dispõe de informações sobre investimento e financiamento.

A lenta modernização do Brasil se deveu ao fato de não existirem aqui as pré-condições necessárias para o desenvolvimento de um moderno sistema econômico e social que tomaram conta da Europa.

No aspecto político, dois acontecimentos importantes se destacaram no século XIX: a *Independência do Brasil em 1822* e a *Proclamação da República em 1889*.

O processo de independência do Brasil, conforme narram os historiadores foi consensual. O Rei forçado a voltar a Portugal deixou seu filho no Brasil e este, percebendo as alterações que ocorriam, proclamou a independência e foi coroado como Pedro I, o Imperador do Brasil.

A aristocracia latifundiária logo se indispsôs contra *D. Pedro I*, forçando-o a voltar a Portugal e a abdicar em favor de seu filho, *Pedro II*.

O Brasil era uma monarquia constitucional. *A Constituição de 1824*, promulgada por *D. Pedro I*, baseava-se na Constituição dos Bourbon da França de 1814 e em alguns exemplos tirados da experiência britânica.

A estrutura de poder do Estado era representada pelo *Imperador*, um *Conselho de Estado*, um *Senado* com membros vitalícios designados pelo Imperador por meio de listas que lhe eram submetidas por legislaturas provinciais, uma *Câmara de Deputados* eleitos por votação indireta cujas diretrizes se baseavam inteiramente nas normas da Câmara dos Comuns inglesa, um *sistema judiciário*, teoricamente autônomo, e pelo *governo das províncias* organizado de acordo com essas normas. Havia um quarto poder chamado *Moderador* que concedia ao Imperador o direito e a responsabilidade de controlar e equilibrar os diversos setores do governo.

É fato que o Poder Moderador do Imperador era conveniente aos interesses da aristocracia latifundiária.

Comentando sobre a estrutura de poder dos latifundiários, *Richard Graham* atribui a essa estrutura a unidade coesiva do Estado brasileiro. Segundo o

⁴³ GOLDSMITH, Raymond W. *Brasil 1850-1984: desenvolvimento financeiro sob um século de inflação*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1986. p. 65.

autor, “a lealdade que era espontaneamente devida à coroa pelos latifundiários, impediu que o Brasil se dividisse em nações independentes como ocorreu com as repúblicas de língua espanhola do hemisfério”.⁴⁴

O processo de libertação dos escravos no Brasil, fortemente influenciado pela Inglaterra e por seus interesses comerciais, abalou o sistema monárquico até então defendido pelos proprietários de escravos e contribuiu consideravelmente para a mudança econômica, social e política do Brasil.

A mudança da forma de governo de *monarquia para república*, em 1889, segundo historiadores, não passou efetivamente de um golpe militar com o apoio de reduzidos grupos civis e sem nenhuma participação popular.

Na *economia*, contudo, o novo regime transpõe o quadro de uma superestrutura ideológica anacrônica para ir ao encontro de forças produtivas em ampla expansão que, segundo *Caio Prado Júnior*, irá observar no terreno econômico “a eclosão de um espírito que se não era novo, se mantivera, no entanto, na sombra e em plano secundário: a ânsia de enriquecimento, de prosperidade material”.⁴⁵

Do *império unitário* o Brasil passou bruscamente para uma *federação* entregando aos Estados considerável autonomia administrativa, financeira e política.

A economia brasileira foi no século XIX uma economia primário-exportadora tradicional. Fazia parte da periferia dos centros dominantes. Tinha o seu processo de desenvolvimento voltado para fora e atrelado ao crescimento da demanda pelos seus produtos de exportação, por parte das economias líderes.⁴⁶

No final do século XIX e início do século XX as atividades econômicas passaram a ser estimuladas pela *finança internacional* que passou a interferir na vida brasileira em todos os setores que ofereciam perspectivas de bons negócios.

A evolução do capitalismo financeiro modificou as relações primárias. Substituiu o simples objetivo de vender produtos industriais pela ampla expansão do capital financeiro que procurou explorar em seu proveito as diferentes atividades que compõem a economia.

⁴⁴ GRAHN, Richard. *Grã Bretanha e o início da modernização no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1973. p. 30-31.

⁴⁵ PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*: atualização: 1970. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 208.

⁴⁶ TAVARES, Maria da Conceição. *Da substituição de importações ao capitalismo financeiro*: ensaios sobre a economia brasileira. 10 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 59.

Das considerações expendidas neste tópico, constata-se que só a partir do século XIX é que se pode falar em Estado brasileiro. Nos três séculos precedentes, na condição de *Colônia de Portugal*, o que realmente importava à *Metrópole* e aos demais países era a exploração econômica da Colônia.

CAPÍTULO 2

A ORDEM ECONÔMICA NA CARTA DE LEI DE 25 DE MARÇO DE 1824 (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO)

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

As Constituições invariavelmente estão delineadas em face do momento histórico e cultural. Não é diferente a história das Constituições brasileiras, muito embora se identifique nestas uma relação histórica com movimentos de caráter político ou revolucionário.

A Constituição de 1824 foi a do Império, posterior à Independência e relacionada à dissolução da Assembléia Constituinte, que não deixou de representar uma ruptura, ainda que de índole política. A Constituição de 1891 foi a Constituição da República proclamada em 1889. A Constituição de 1934 foi seqüente a um período turbulento (Revolução de 1930 e Revolução Constitucionalista de 1932). A Constituição de 1937 foi a da ditadura de Getúlio Vargas. A Constituição de 1946 foi a da redemocratização, subseqüente ao período getulista; A Constituição de 1967 e a *Emenda N. 1*, de 1969 foram produtos da Revolução ou Movimento de Março de 1964. Finalmente, a Constituição de 1988 adveio igualmente de um processo de redemocratização.

Para não retornar a um ponto demasiado distante, deve-se ter em conta que, após as revoltas no Brasil, principalmente a *Inconfidência Mineira*, o Governo Português veio a *distender sua política fiscal* em relação à Colônia Brasil.⁴⁷

Qualquer argumentação em torno da ordem jurídica econômica da Constituição de 1824 haverá de considerar que o *Brasil* até então era Colônia, a Colônia mais rica, e por tal razão a que mais transferia recursos para a Metrópole, o que era, aliás, a essência do sistema econômico do colonialismo. Até porque, a verdadeira guerra que travavam os países europeus para constituir colônias, justificava-se à época porque era a exploração das terras colonizadas além-mar que proporcionava o enriquecimento do próprio país.

⁴⁷ CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela história do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 116.

Esse embate de interesses entre *metrópole e colônia* determinou, como a história conta, inúmeras revoltas. São consideradas as principais, neste período histórico, a Inconfidência Mineira, em 1789, a Conjuração Baiana, em 1798 e a Revolta Pernambucana já em 1817, todas elas fomentando o desejo de autogoverno.⁴⁸

O *tamanho da Colônia* explica parte destas revoltas, que eclodiam em locais diversos, freqüentemente justificados por uma particularidade local, mas invariavelmente ligados pelo desejo de autogoverno. No caso brasileiro, o estopim de algumas revoltas era o abuso ou arrogância das autoridades portuguesas.

Outro fator a ser considerado era a *distância* entre Metrópole e Colônia, que exigia uma logística toda própria de contacto e administração. Elucidativo disto era o tempo que fluía entre a expedição de ordens em Lisboa e a chegada delas ao seu destino.⁴⁹

Certo é que o anseio de *autogoverno* era permanentemente fomentado pela própria política fiscal do governo da metrópole, taxando as atividades da colônia de modo a causar dificuldades econômicas para seus habitantes. Também é certo que estes anseios decorriam da disseminação de idéias a partir da Revolução Francesa de 1789 e, em especial, da Declaração de Independência das colônias que vieram a constituir os Estados Unidos da América em 1776.

Também tinha relação com este anseio as restrições feitas à própria autonomia para comerciar ou estabelecer indústrias, que era invariavelmente proibido para não permitir concorrência com os comerciantes ou industriais portugueses ou mesmo ingleses. Repita-se que somente ao fim de revoltas, como foi a da Inconfidência é que o governo português, a partir de 1790, determinou o fim do monopólio do sal e incentivou a instalação de indústria como a indústria de ferro no Brasil.

O século XIX chegou trazendo intensas alterações no contexto político e econômico do Brasil Colônia, inclusive a tão almejada independência. Todas essas mudanças, porém, tiveram como marco um fato importante: a transferência da família real portuguesa para o Brasil.

⁴⁸ COTRIM, op cit., p. 352-355, 359.

⁴⁹ CALDEIRA, op cit., p. 148-149.

2.2 A NOVA REALIDADE: O TRASLADO DA FAMÍLIA REAL AO BRASIL

Os antecedentes da Carta Monárquica de 1824 devem ser buscados no ano de 1808, quando a família real portuguesa acabou por aportar no *Brasil*, trasladando-se para cá.

Os fatos conhecidos são que Napoleão, então Imperador da França, estava abertamente em campanha pela conquista da Europa. Após submeter algumas nações, acabava por substituir os seus Reis governantes por pessoas de sua própria família. Curiosamente, a Revolução Francesa de 1789 acabou por dar corpo a um general ditador.

Em sua tentativa de submeter a Inglaterra, Napoleão veio a decretar o bloqueio continental. A idéia era vencer a Inglaterra por meio da *asfixia econômica*, impedindo-a de negociar com os demais países. A Inglaterra era ainda o país mais rico do mundo e o bloqueio deveria levar a enfraquecê-la economicamente. O bloqueio fora decretado em 1806, e deveriam levar os produtores franceses a substituir os ingleses.⁵⁰

Sucede que *Portugal* tinha relações especiais com a *Inglaterra* por força de sucessivos Tratados entre os países, conquanto da perspectiva histórica esses Tratados fossem considerados francamente prejudiciais a Portugal.⁵¹

Certo é que com a iminência da invasão de Portugal pela França, a família real de Portugal, protegida pela Armada Inglesa, dirigiu-se para o Brasil, com toda a Corte. Estima-se que cinco mil a quinze mil pessoas estariam na comitiva.

A vinda da família real para a até então Colônia alterou toda a realidade de *Portugal*, e principalmente do *Brasil*. Dentre outras questões, é fácil ter presente que a metrópole Portuguesa e a Colônia Brasileira alteraram seu *status*, que a quantidade de pessoas acrescentada à população do Rio de Janeiro levou a problemas de variadas gamas, como por exemplo, providenciar habitação, alimentação, etc.

⁵⁰ COTRIM, op.cit., p. 305.

⁵¹ Houve acordos em 1642, 1654, 1661. Portugal assentia em privilégios aos comerciantes Ingleses em Portugal, e até cedia postos coloniais. Consta que o Tratado de 1661 incluía uma cláusula secreta pela qual a Inglaterra garantia proteção das Colônias Portuguesas, lembrando-se que a Espanha ainda não havia aceito a Restauração de Portugal de 1640, que ficara submetido à Espanha desde 1580 e estava negociando a paz com Holanda. FURTADO, op cit., p. 33.

Do ponto de vista das relações econômicas, há dois fatos de relevância no período relacionado à vinda da família real:

O primeiro deles foi a *abertura dos portos*, por meio de um decreto assinado ainda em Salvador. Essa medida mudou o *status* da Colônia, como se disse, porque até então havia uma limitação imposta pela metrópole. Os produtos saídos do *Brasil* obrigatoriamente deveriam ser levados a *Portugal* e de lá eram porventura reexportados. De outro lado, somente *Portugal* é que tinha acesso livre aos portos brasileiros.

A abertura dos portos foi seguida de acordos em 1810, pelos quais a Inglaterra garantia que não reconheceria nenhum governo porventura imposto por Napoleão em Portugal, o que garantia à família Real a manutenção do Reino de Portugal. Assim, o Tratado de Comércio e Navegação tão somente favorecia à Inglaterra, que obteve tarifa preferencial para suas exportações ao Brasil, tarifas, inclusive, melhores que as aplicáveis às exportações de Portugal para o Brasil.⁵² De qualquer modo, quem realmente estava em condições de aproveitar a abertura dos portos eram Inglaterra e o próprio Brasil.

O *segundo* deles foi a fundação do *Banco do Brasil*. A criação de uma casa de crédito exigiu a interferência direta de Dom João VI, incentivando a subscrição de ações por brasileiros, em alguns casos com o incentivo de atribuição de títulos nobiliários.⁵³ Boa parte dos que tinham recursos para tal aplicação estava envolvida com o comércio de escravos, o que vai repercutir em outros fatos da vida nacional.

Certo é que com o *Banco do Brasil Colônia* ganhou um instrumento que viria a se revelar de fundamental importância para o *Governo* e para a própria economia. A importância que representava para o Governo pode ser visualizada pelo fato de que, mais tarde, em face de conflitos políticos, deputados nacionalistas decidiram fechamento do Banco, com o intuito de pressionar ainda mais o Governo de D. Pedro I, em 1829.⁵⁴

⁵² (As tarifas para importação aplicáveis ad valorem foram fixadas: 15% para produtos procedentes da Inglaterra, 16% para produtos procedentes de Portugal e 24% para produtos procedentes de outros países. Apontam-se erros de tradução do inglês para português como indicação de que o Tratado foi todo conduzido pelos Ingleses, e que os Portugueses teriam assinado sem saber exatamente o que estavam fazendo. FURTADO, op cit., p. 36-37.

⁵³ CALDEIRA, op cit., p. 126.

⁵⁴ Ibid., p. 178.

Antes desse último fato, é preciso esclarecer, quando D. João VI retornou a Portugal, em 1821, levou consigo todo o ouro depositado ali, o que logo depois levou D. Pedro I a elevar os juros e a emitir moeda, causando assim inflação.

2.3 O AMBIENTE ECONÔMICO E POLÍTICO POR OCASIÃO DA INDEPENDÊNCIA

No período da *Independência* o sistema econômico mundial se fundava em duas realidades:

Derivado do próprio sistema político era o *Estado Liberal* que se considerava como o Estado adequado para a melhor eficiência da economia e do crescimento. Fundamentava-se nas idéias de *Adam Smith*, que em resumo propugnava a idéia de que, a interferência do governo na economia deveria ser mínima, e, portanto, a *lei da oferta e da procura* regularia o sistema econômico, já que era um sistema auto-regulador.

A consideração de que a riqueza dos países se materializava nos metais, própria do *mercantilismo*, em especial ouro e prata havia tornado o Brasil uma colônia rica, conquanto essa riqueza tivesse sido invariavelmente transferida no período antecedente, de intensa exploração das minas a *Portugal*, não obstante o benefício final ficasse com a *Inglaterra*, que concentrou em seu sistema bancário as reservas, tornando-o o mais importante centro bancário mundial, impulsionando ali o setor manufatureiro e dando-lhe capacidade de importação que assim permitia diversificar sua economia⁵⁵.

Por outro lado, o ambiente econômico por volta de 1822, no Brasil, relacionava-se ao seguinte:

- 1) A população era estimada em três milhões de pessoas, população bastante superior à de *Portugal*. Contudo, um milhão desse total, aproximadamente, era de escravos. Estimava-se a existência de setecentos e cinqüenta mil índios, de sorte que sobravam um milhão e duzentos e cinqüenta mil de pessoas libertas, dentre as quais

⁵⁵ FURTADO, op cit., p. 35.

crianças e mulheres, que à época, não tinham participação nem social nem econômica.⁵⁶

- 2) A economia brasileira tinha um setor primário de artigos tropicais fundado na estrutura escravocrata. O segmento agrícola mais ativo era o açucareiro e o algodoeiro, baseado no Maranhão e que se estendeu logo ao Nordeste. O Brasil aproveitara-se dos transtornos havidos em face da Revolução Francesa, em particular no Haiti, Colônia Francesa, expandindo suas exportações e aproveitara-se da oportunidade que a Revolução Industrial desencadeara, já que o setor têxtil apresentava demanda pelo algodão. Contudo, esta situação favorável era precária e fundada em situações excepcionais. O setor comercial, principalmente ligado ao comércio exterior, era monopólio da metrópole, o que determinava que a classe de expressão na época da Independência era a dos grandes senhores agrícolas⁵⁷.
- 3) O *Tesouro Nacional* tinha como principal fonte de receita a alfândega. Sucedeu que com o traslado da família Real para o Brasil e a abertura de portos, os ingleses foram beneficiados com alíquota favorecida, o que representou obviamente vantagem para eles e prejuízo da capacidade arrecadatória do tesouro. Deve-se lembrar que os *ingleses* eram os *fiadores da família real portuguesa*.

No aspecto político, no período imediatamente anterior à Independência, ocorreu a Revolução de 1820 que eclodiu no *Porto, Portugal*, espalhando-se para o resto do país. O fato é que o poder em Portugal e por extensão no Brasil, passou para as Cortes (parlamento). As Cortes se reuniram para uma Constituinte, onde havia 100 deputados portugueses e 70 deputados brasileiros. Os brasileiros foram recebidos com animosidade e, na realidade, os deputados portugueses já haviam realizado o projeto, e não pretendiam rediscutir a Constituição que pretendiam aprovar com os brasileiros. Em resumo, o que sucedeu é que a animosidade deu lugar a ameaças e deputados brasileiros fugiram para Inglaterra. Ao final, apenas um deputado brasileiro assinou a Constituição, o que,

⁵⁶ CALDEIRA, op cit., p. 154.

⁵⁷ FURTADO, op cit., p. 92-94.

aliás, só tem importância de registro, porque quando entrou em vigor tal Constituição o *Brasil* já havia sido declarado independente. As Cortes também determinaram a volta de D. João VI a Lisboa, o que aconteceu em 25 de abril de 1821, tendo o mesmo deixado como Regente seu filho D. Pedro.⁵⁸

Além de instaurar um regime constitucionalista a revolução do Porto tinha outro objetivo: recolonizar o Brasil e submeter o Príncipe às decisões das Cortes e do Rei. Esse fato precipitou os acontecimentos fazendo com que o Príncipe D. Pedro se decidisse pela emancipação política do Brasil.

2.4 A ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Monárquica outorgada por *D. PEDRO I* em 1824 concentrava o poder efetivo nas mãos do Imperador com a adoção do Poder Moderador.

Deve-se ter lembrança que após a Independência em 07 de setembro de 1822 D. Pedro convocou uma Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, para fazer uma Constituição.

A Assembléia foi instalada em 03 de maio de 1823. Por motivos políticos, basicamente porque a Assembléia pretendia atribuir poderes ao Parlamento com o que não concordava D. Pedro, que era absolutista, este dissolveu a Assembléia.

Embora *D. Pedro* promettesse apresentar um projeto de Constituição “*duplicadamente mais liberal do que o que a extinta Assembléia acabou por fazer*”, o que aconteceu foi que *D. Pedro* veio a outorgar a *Carta* de 25 de março de 1824, que expressava sua própria concepção. A *Carta* centralizou os poderes nas mãos do Imperador, por meio do mecanismo do Poder Moderador. A Constituição se manteve durante 65 anos, foi a mais longa de nossa história constitucional e recebeu uma única emenda, a *Lei Constitucional* de 12 de Agosto de 1834, chamada *Ato Adicional*, por ocasião da grande crise política na Regência.⁵⁹

⁵⁸ CALDEIRA, op cit., p. 140-143, 147.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 75-94.

O Ato Adicional suprimiu o Conselho de Estado, criou assembléias provinciais, criou o cargo de presidente da província eleito pelo Chefe da Nação, instituiu a Regência una, quadrienal e eletiva e atenuou consideravelmente o centralismo administrativo da Constituição sendo considerado pela doutrina como o primeiro passo rumo ao federalismo.

Registre-se ainda, que o sistema constitucional evoluiu nos últimos cinqüenta anos de vigência da Constituição de 1824 no sentido de uma monarquia parlamentarista de estilo inglês ao registrar alguns dos princípios básicos do parlamentarismo, como a irresponsabilidade do Chefe de Estado, o poder moderador e a faculdade de dissolução da câmara legislativa.⁶⁰

A natureza do Poder Moderador é controvertida, divergindo de acordo com o ponto de vista do observador. Do ponto de vista econômico há quem entenda que representou um importante papel, permitindo através da estabilidade que proporcionou ao regime o desenvolvimento adequado da vida econômica durante o século XIX.⁶¹

O parlamentarismo imperial que funcionou no Brasil a partir de 1947, porém, funcionava às avessas do parlamentarismo inglês, uma vez que o poder se concentrava na pessoa do Imperador e não no Parlamento como na Grã-Bretanha.

2.5 UMA VISÃO GERAL DA ORDEM ECONÔMICA NA CARTA DE 1824

Num sistema de economia liberal, as *Constituições* pouco teriam a dizer sobre a organização da economia. Com efeito, as cartas políticas destinavam-se a determinar a organização do Estado e a estabelecer os direitos fundamentais.

Na *Carta de 1824* ficava bem marcada a preocupação com a manutenção do direito monárquico pela família imperial, isto é, a família de Dom Pedro I.

A organização política como se sabe, reconhecia quatro poderes, ou seja, um Legislativo bicameral, um Executivo cujo chefe era o Imperador e que era exercido com a colaboração dos Ministros, um Poder Judicial e o Poder Moderador.

⁶⁰ MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p. 19.

⁶¹ JAGUARIBE, Hélio apud VENÂNCIO FILHO, op cit., p. 27.

O Poder Moderador, como indicado no art. 98, centralizava no Imperador todo o poder final, posto que lhe cabia velar pela “*manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes*”

Para tanto, cabia-lhe nomear os senadores, prorrogar ou adiar a Assembléia Geral e dissolver a Câmara dos Deputados nos casos em que exigisse a “salvação do Estado” (art. 101, número 5). Estavam enfeixados no Poder Moderador a possibilidade de *suspensão de magistrados por queixas contra eles formuladas, perdão e redução de penas a réus condenados e a concessão de anistia* (art. 101, números 7, 8 e 9).

As realidades de então ficam claras quando se estabelece o direito de voto somente àqueles com renda superior a 100 mil réis e quando se estabelece que para ser eleito senador a renda exigível era de 800 mil réis e para deputado 400 mil réis.⁶²

No art. 179 da Constituição se disciplinou a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Como singularidade da Constituição mais duradoura, até então, - sessenta e cinco anos de vigência – deve-se destacar que o regime parlamentar, não previsto em seu texto, implantou-se na via da convenção e das regras parlamentares, e foi largamente aplicado durante o primeiro e segundo Reinados.⁶³

A *Constituição ou Carta Política de 1824* expressava tal realidade. Assim, pode-se dizer que poucas regras ali constantes têm relação ou pertinência com a ordem econômica.

Com alguma pertinência econômica, podem ser citados quatro pontos da Constituição: o art. 102, número 8, referente aos Tratados, o art. 170 referente à Fazenda Nacional, o art. 179, número 23 referente ao reconhecimento da dívida pública e o art. 179, número 25 referente à extinção das corporações.

⁶² COTRIM, op cit., p. 367-368.

⁶³ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

2.5.1 Os Tratados Comerciais

O art. 102, número 8, da Constituição de 1824, atribui ao Imperador, na condição de Chefe do Poder Executivo, a possibilidade de fazer tratado de subsídio e comércio.⁶⁴

Deve-se anotar que o Imperador era também o detentor do Poder Moderador, além de Chefe do Poder Executivo.

Como dito, o fato de caber ao Imperador fazer tratado de subsídio e comércio era normal, e inseria-se como desdobramento do governar, tarefa do executivo. O sistema era monárquico e o Imperador era o chefe do Executivo.

O que não ficou bem claro na Carta era o controle deste tratado pelo Senado ou pela Câmara. Deve-se salientar ainda, que o Legislativo era bicameral, constituído pelo Senado e pela Câmara de Deputados, que constituíam a denominada Assembléia Geral do Império.

Nas funções do Senado ou da Câmara não se expunha a de ratificar Tratados. Contudo, como se viu, o próprio artigo 102, número 8, propunha que os Tratados fossem *levados depois de concluídos ao conhecimento da Assembléia Geral, “quando o interesse e segurança do Estado o permitirem”*. A segurança ou interesse do Estado resumia-se ao interesse do Imperador.

Importa em especial constatar que o Tratado de 1827⁶⁵, de reconhecimento da Independência, que manteve em linhas gerais os mesmos privilégios à Inglaterra, embora não reconhecesse tarifa preferencial o que veio a permitir conceder a vários outros países a mesma tarifa ad valorem de 15% sobre as importações, foi assinado pelo Imperador D. Pedro I, sem qualquer consulta ao Senado ou Câmara.⁶⁶

⁶⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1824, ART. 102, NÚMERO 8: “Fazer tratados de aliança ofensiva e defensiva, de subsídio e comércio, levando-os depois de concluídos ao conhecimento da Assembléia Geral, quando o interesse e segurança do Estado o permitirem. Se os tratados concluídos em tempo de paz envolverem cessão ou troca de território do Império, ou de possessões, a que o Império tenha direito, não serão ratificados sem terem sido aprovados pela Assembléia Geral”. (BRASIL, 1824)

⁶⁵ Menciona-se também que o Tratado é de 1825. CALDEIRA, op cit., p. 174-175.

⁶⁶ FURTADO, op cit., p. 37. (O autor esclarece ainda que o reconhecimento de Independência foi diplomaticamente complexo, visto que se fosse interpretado que a Independência era ato de agressão contra Portugal, a Inglaterra, pelos Tratados anteriores, estava obrigada a socorrer Portugal, ou seja, o Rei, que no caso era D. João VI).

Não se pode esquecer que a Carta de 1824 fora outorgada pelo Imperador o qual, portanto, em face até de sua educação autoritária resolveu atribuir-se tal responsabilidade.

De outro plano, é de ter em conta que tal proposta tinha explicação na própria forma como se chegou à Independência.

Enfim, considerava a Carta de 1824 que os Tratados Comerciais eram questões de Poder Executivo e não se submetiam a um controle real por parte do Legislativo. No comércio e na indústria tudo dependia do governo, com autorizações, favores, tarifas protecionistas e concessões, suprimindo por meio de uma legislação restritiva a liberdade econômica da iniciativa privada.

2.5.2 A Fazenda Nacional e o Orçamento

O art. 170 refere-se à Fazenda Nacional.⁶⁷ A dimensão posta no art. 170, porém, é tão somente *administrativa*. O Tesouro Nacional é tratado como uma unidade administrativa denominada também como tribunal, e fica esclarecido que tal órgão é encarregado da administração da receita e despesa. Obviamente, já se estabelecia com clareza a distinção entre o tesouro da nação e a família real, que por certo já era prática estabelecida então.

O controle das finanças fica cometido à Assembléia Geral do Império, isto é, ao Legislativo. Ao Legislativo, aliás, foi também acometida a função

⁶⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1824: *Art. 170.* A receita e despesa da Fazenda Nacional será encarregada a um tribunal, debaixo do nome de - Tesouro Nacional, onde, em diversas estações, devidamente estabelecidas por lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em recíproca correspondência com as tesourarias e autoridades das províncias do Império.

Art. 171. Todas as contribuições diretas, à exceção daquelas, que estiverem aplicadas aos juros e amortização da dívida pública, serão anualmente estabelecidas pela Assembléia Geral, mas continuarão, até que se publique a sua derrogação ou sejam substituídas por outras

Art. 172. O ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos às despesas das suas repartições, apresentará na Câmara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de toda as despesas públicas do ano futuro, e da importância de todas as contribuições e rendas públicas. (BRASIL, 1824)

de “*fixar anualmente as despesas públicas e repartir a contribuição direta*” (art. 15, número 10).

O que sucede é que o pouco conteúdo econômico da Constituição ressaltava exclusivamente a preocupação com as finanças públicas.

Pior, porém, é que não havia qualquer parâmetro em relação às contribuições ou tributos. Como se viu, reconhecia-se a então denominada *contribuição direta*, mas não estava ela regulamentada constitucionalmente.

Ao contrário, especificava-se que “*ninguém será isento de contribuir para as despesas do Estado em proporção dos seus haveres*”. (art. 179, número 15, lembrando-se que o artigo 179 tratava dos denominados direitos civis e políticos).

Enfim, não se pode realmente nem mesmo dizer que a Constituição manifestava uma preocupação com o controle das finanças, na medida em que meramente expressava a existência do Tesouro Nacional, sem nem mesmo demarcar as contribuições ou limites que os cidadãos seriam obrigados a dar ao Estado.

Do ponto de vista econômico, importa salientar que o Tratado de Reconhecimento da Independência de 1827 determinou uma rigidez na capacidade de arrecadação do Tesouro, já que a tarifa de 15% comprometida com a Inglaterra não poderia ser aumentada e para que se conseguisse mais flexibilidade de comércio o Brasil obrigou-se a reduzir as tarifas de importações de outros países. O Tratado encerrou-se em 1842, conseguindo o Brasil resistir à forte pressão do governo inglês para firmar outro acordo do mesmo estilo, fato este que possibilitou a elevação da tarifa e o conseqüente aumento do poder financeiro do governo central cuja autoridade se consolida definitivamente nesta etapa.⁶⁸

De forma geral, porém, a política externa brasileira era extremamente dependente dos centros capitalistas europeus, notadamente da Inglaterra e da França.

⁶⁸ FURTADO, op cit., p. 37-38.

2.5.3 Reconhecimento da Dívida Pública

Sabe-se que a Casa Reinante de Portugal, de há muito buscava sustentar-se no trono e que lhe era essencial o apoio da Inglaterra. Por conta disso, a Inglaterra, a potência da época, exigia seu preço, obtendo ou impondo Tratados dos quais obtinha benefícios econômicos significativos.

A Independência do *Brasil* gerara dois problemas imediatos:

Primeiro, a resistência de tropas portuguesas aqui aquarteladas. Tanto assim que somente um ano após a Independência é que a *Bahia* veio a assumir a Independência, já que durante esse período as tropas do General Madeira, de Portugal, mantinham lá o controle político. Também em Pernambuco e no Sul do Brasil (Província Cisplatina) os impasses só foram resolvidos mais tarde.⁶⁹

A questão é que essas guerras exigiam custos do Estado brasileiro.

Segundo, o reconhecimento da Independência. A Inglaterra mediava as negociações para que Portugal admitisse a Independência do Brasil. Deve-se ter em mente que em Portugal, o poder estava com as *Cortes*, e D. João VI para lá retornara numa situação de fragilidade política.

Certo é que, para ter reconhecida a Independência o Brasil acabou por comprometer-se a pagar aos Ingleses os empréstimos feitos por seus banqueiros aos Portugueses para sustentar as tropas que aqui estavam e que se opunham à Independência.⁷⁰ Como se reconhece historicamente, o Brasil nasceu endividado externamente.

Em tal situação, não estranha que o Imperador, em sua Carta Política, tivesse feito constar o reconhecimento pela dívida pública, que, como já se chamou atenção, ficou posta no artigo referente aos direitos civis e políticos do art. 179.⁷¹

⁶⁹ CALDEIRA, *op cit.*, p. 164-165.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 174-175.

⁷¹ CONSTITUIÇÃO DE 1824: *Art. 179*. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: 23) Também fica garantida a dívida pública. 25) Ficam abolidas as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães, e mestres. (BRASIL, 1824)

2.5.4 A Extinção dos Ofícios

Por último, uma menção que efetivamente é da área dos *direitos civis e políticos* constante na Carta de 1824 é a declaração de extinção dos ofícios e corporações, logicamente resquícios da Idade Média.⁷²

Como se vê, apenas reflexamente diz respeito à ordem econômica. Tal dispositivo, porém, não repercutiu no sistema econômico brasileiro, pelo fato principal de que aqui não haviam se desenvolvido corporações com as regras da Idade Média. Assim, não havia privilégios de corporações.

O setor mais forte da economia era o setor primário, e como se viu, estruturado na escravatura. O setor secundário ou das manufaturas fora durante largo período proibido porque contrariava o interesse da *Metrópole*.

Disso resultou que as manufaturas que conseguiram se impor estabelecendo alguma forma de produção não obedeciam àquela estrutura feudal, mas sim atuava como empreendimento com uma tecnologia desenvolvida e assimilada autonomamente. Assim, por exemplo, a indústria do charque do Rio Grande do Sul, pequenas metalurgias, etc.

É evidente que o Brasil não teve uma estrutura de exploração econômica como aquela da Idade Média, até porque, enquanto Colônia, sua administração se alterava conforme necessidades e interesses da *Metrópole*, e o principal interesse era explorar a Colônia principalmente por via do *controle comercial e da taxaço*.

A *Carta de 1824*, aliás, não traz nenhuma menção ou regra sobre sistema econômico, porque, historicamente, naquela fase, as Constituições somente cuidavam da organização do Estado e faziam alguma menção aos direitos de liberdade, conforme ficou expressamente consignado no artigo 178 da Constituição de 1824.⁷³

⁷² CONSTITUIÇÃO DE 1824: Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: 25) Ficam abolidas as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães, e mestres.(BRASIL, 1824)

⁷³ CONSTITUIÇÃO DE 1824: Art. 178. É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias. (BRASIL, 1824)

De todo o exposto, conclui-se que somente eram assuntos constitucionais o respeitante às atribuições dos Poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. A regulamentação da incipiente ordem econômica ficava, assim, a cargo da legislação ordinária.

2.5.5 Inexistência de Regulamentação do Trabalho

Em relação à regulamentação do trabalho também nada estabeleceu a *Carta de 1824*. Para os trabalhadores livres vigia a liberdade contratual. A grande força de trabalho, porém, era proveniente do trabalho escravo, à margem de qualquer regulamentação, uma vez que essa classe de trabalhadores era considerada objeto e não sujeito de direito na Ordem Econômica da época.

Na época da Independência, a base da economia era a economia *escravocrata*. A esse modelo já se opunha o modelo do *Capitalismo*, cujo principal ponto de análise era a Inglaterra, potência da época.

O *modelo escravocrata* representava uma *vantagem* para as economias, como a do Brasil Colônia, já que a mão de obra era barata. Certamente, o fato de ser a mão de obra escrava não determinava que fosse gratuita.

Primeiro havia a própria necessidade de ter capital para *investir* na compra de escravos. Isso porque do ponto de vista econômico e até contábil os escravos eram considerados *capital*, e modalidade de capital particularmente valorizado, na medida em que servia de garantia para obtenção de empréstimos e créditos⁷⁴, o que, curiosamente não acontecia com a própria *terra*, capital então abundante e de pouca ou nenhuma valia sem que pudesse ser cultivada exatamente pelo trabalho escravo.

Segundo, tal mão de obra tinha o custo de manutenção, o que significava a obrigação principal de alimentar ao trabalhador, dar assistência, até para que o mesmo produzisse de modo eficiente.

Esse custo, num primeiro momento era inferior ao custo de produção em outros modelos.

⁷⁴ CALDEIRA, op cit., p. 155.

O *modelo capitalista* começara a se desenhar a partir do final do século XVIII. Constituíra-se basicamente com invenções que proporcionaram um novo patamar de produção.

As idéias liberais justificaram esse esquema, já que eram absolutamente opostas a qualquer possibilidade de submissão de homem a outro homem.

É importante observar como é que *idéias políticas se entremeiam com idéias econômicas* ou mesmo, como *a realidade econômica* interfere nas idéias políticas.

Por conta de duas invenções em particular (máquina a vapor, tear mecânico)⁷⁵, sucedeu principalmente na Inglaterra, e daí se espalhou por outros países da Europa, que a exploração da ovinicultura, ainda com resquícios de organização da *era medieval*, base do sistema econômico até então lá prevalecente veio a sucumbir, necessitando o novo sistema de produção de algodão. É que a nascente indústria têxtil já não necessitava da lã, o que veio a inviabilizar o setor primário fundamentado nela. Por conta disto, desmontaram-se as antigas estruturas, liberando-se as pessoas de seu antigo vínculo com a terra. Ocorreu a absorção das pequenas propriedades pelas grandes, inclusive em função de dívidas.⁷⁶ Tais pessoas passaram a habitar os arredores das cidades, criando aquilo que MARX denominou o *exército de reserva*, e segundo sua visão, determinando a exploração de tais pessoas pela nascente burguesia.

Certo é que este sistema capitalista, do ponto de vista econômico, apresentava duas vantagens em relação ao sistema anterior: uma vantagem era a relação de troca, dado que a lucratividade e o domínio da cadeia produtiva pendeu para o lado da nascente indústria. A par disto, o sistema colonial dava um mercado cativo a tal setor. A lucratividade advinha exatamente do menor custo que passava a representar a mão de obra, e o sistema fabril recém introduzido se fundamentava na utilização intensiva de mão de obra. Paradoxalmente, o que sucedia é que de alguma forma o escravo, quando não conseguia mais trabalhar, continuava a estar vinculado ao seu proprietário, que deveria no mínimo prover sua alimentação.

⁷⁵ Arnold Toynbee indica quatro invenções que teriam revolucionado a indústria algodoeira a partir de 1769 embora o tear mecânico somente tenha entrado em uso geral a partir de 1820. Engels reconheceu o tear mecânico e a máquina a vapor como essenciais para alterar radicalmente a situação dos trabalhadores ingleses. DOBB, op cit., p. 319-320.

⁷⁶ Ibid., p. 278-280.

Diversamente, no modelo fabril implantado, a mão de obra era literalmente explorada, mantendo-se adultos e crianças em jornadas de 16 horas, em ambientes não tão salubres, por um preço miserável fixado pelos empresários, preço este determinado exatamente pela oferta e procura. Como havia excesso de oferta (exército de reserva) o preço era empurrado para baixo, para o mínimo de subsistência.

Por tudo isso, na Constituição de 1824, do Brasil, em face do sistema e das idéias econômicas então prevalecentes, a ordem econômica limitava-se à *proteção da propriedade e a algo sobre tributação*.

É relevante notar que o Tratado da Independência de 1827 (ou 1825) previa a abolição da escravatura para 1831, o que seguramente afetaria ao direito de propriedade, já que escravos eram considerados propriedade⁷⁷ e, ademais, a forma sigilosa como o Tratado foi elaborado gerou descontentamentos, mormente porque projetava um sério problema para a estrutura da economia brasileira, dado que, em tese, implicaria em maiores custos.

Do ponto de vista jurídico, referente à legislação infraconstitucional, é importante ressaltar na vigência da Constituição de 1824, a introdução no direito administrativo do regime de concessão inspirado no direito europeu para obras e serviços públicos.⁷⁸

Destaca-se, ainda, a promulgação do Código Comercial Brasileiro em 26 de junho de 1850, por meio da Lei 556, que atravessando séculos e sofrendo modificações, encontra-se parcialmente em vigência. Também data desse período, o Regulamento 737, relativo ao processo civil e comercial, diploma legal que exerceu grande influência na doutrina e no direito positivo brasileiro.

⁷⁷ CALDEIRA, op cit., p. 174.

⁷⁸ VENÂNCIO FILHO, op cit., p. 28.

CAPÍTULO 3

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O Império, por razões variadas vinha se enfraquecendo politicamente. A idéia de República já era, aliás, recorrente no Brasil, particularmente em face das idéias que recuavam à própria Revolução Francesa e à Independência Americana, o que era inspiração para vários dos movimentos revoltosos localizados em vários pontos do território nacional a partir da Independência.

Havia já um mais forte movimento republicano. Contudo, a Proclamação da República foi considerada um ato isolado, sem maior sintonia com a população. A República foi proclamada em 15 de novembro de 1889, pelo Marechal Deodoro da Fonseca, e o ato de proclamação com o Exército pareceu até mesmo dispensar a participação dos próprios republicanos.

3.2 A ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Alguns dias após a proclamação, por Decreto de 03 de dezembro de 1889 constituiu-se *Comissão* para elaborar o projeto de Constituição. Feito o projeto, Rui Barbosa foi encarregado de fazer uma revisão. Rui Barbosa foi além da revisão, chegando a pleitear a autoria do próprio projeto. Em 15 de novembro de 1890 instalou-se a Constituinte e em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição foi aprovada.⁷⁹ O modelo de governo era o modelo dos Estados Unidos da América, apesar das características históricas totalmente diversas. A Constituição foi aprovada com 91 artigos mais 8, numerados à parte, das Disposições Transitórias.

⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Idéias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 13.

Não foi esquecido de se atribuir uma pensão vitalícia ao Ex-Imperador Pedro de Alcântara, (art. 7º das Disposições Transitórias), em reconhecimento do que representara para o *Brasil* revelando este fato as ambiguidades que cercaram a própria proclamação, já que muitos, mesmo concordes com a substituição de regime, tinham respeito pela velha figura de *Dom Pedro II*, o que explica, em muito, a falta de convicção absoluta sobre a proclamação naquele momento e circunstâncias.

Enfim, a *Constituição de 1891*, que teve a participação destacada de *Rui Barbosa*, era liberal, mas de um liberalismo abstrato, tendo sido considerada o ápice da teorização, *monismo formalista* (das elites), tendo criado um problema que ainda hoje é apontado, qual seja, o da divisão de rendas entre União e Estados, que, imediatamente após a promulgação gerou uma campanha para revisá-la⁸⁰.

Em realidade, o confronto se devia principalmente à distribuição da arrecadação de impostos entre união e estados federados, já que esboçara-se a idéia de uma federação nos moldes dos estados unidos, que não encontrava porém, nenhuma sustentação na realidade brasileira caracterizada por um estado que fora imperial e centralizado.

3.3 A AUSÊNCIA DE REGRAS DE POLÍTICA ECONÔMICA

A *Constituição* esteve em vigor desde 24 de fevereiro de 1891 até 16 de julho de 1934, quando entrou em vigor nova *Constituição*. A inadequação do sistema jurídico-constitucional conduziu a algumas tentativas de revisão constitucional que por fim se corporificaram na reforma constitucional de 1926.

As alterações de 1926 levaram a: a) ampliar as possibilidades de a União intervir nos Estados; b) reduzir atribuições do Congresso Nacional a favor do Executivo; c) instituir a possibilidade de veto parcial; d) restringir a competência da Justiça, pois, excluiu a possibilidade de recurso judiciário contra a intervenção nos Estados, contra a declaração e atos praticados durante o Estado de sítio, contra discussão sobre perdas de mandato aos membros do Poder legislativo ou Executivo,

⁸⁰ BONAVIDES; ANDRADE, 1991, op cit., p. 213-217.

federal ou estadual; e) limitar a garantia do *habeas corpus* aos casos de prisão ou de ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, dado que o *habeas corpus* tinha assumido a função de um instrumento de defesa de direitos inclusive políticos.⁸¹

A *Constituição de 1891* foi criticada pelo fato de ter se omitido de manifestar sobre a ordem econômica e igualmente outros temas já mencionados e regulados em outras Constituições. Em resumo, tudo ficou afeto à legislação ordinária, e, portanto, à mercê da classe política representativa de um sistema atrasado, alicerçado exclusivamente na agricultura.

A despeito da incompreendida política industrial intentada por Rui Barbosa nos primórdios da república, continuava o café sendo o principal sustentáculo da economia republicana, com o diferencial de basear-se, então, no trabalho livre e não mais escravo.

É importante destacar que em razão da defesa desse produto de exportação e do esforço para assegurar a sua posição de destaque nos mercados internacionais é que se processaram, no âmbito infraconstitucional, as medidas iniciais de intervenção mais ativa do Estado no domínio econômico.

Essa intervenção se processou inicialmente por iniciativa dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro que em 1906 celebraram o Convênio de Taubaté, regulando os elementos da intervenção. Posteriormente, a União Federal passou a intervir diretamente na matéria, criando, inclusive, fórmulas novas de pessoas jurídicas de direito público, obedecendo a sistemas de descentralização funcional, muito semelhantes às pessoas jurídicas de direito privado, distinguindo-se, porém, dessas, pelo desempenho de funções de serviço público.⁸²

A análise do mecanismo de intervenção do Estado na política cafeeira, intimamente ligada ao comportamento da taxa cambial, demonstrava de forma convincente que a economia cafeeira conseguia, dentro dessa política, socializar as perdas e privatizar os lucros no período em questão.⁸³ Acolhendo as propostas do Convênio de Taubaté, o governo federal passou a comprar e a estocar o excedente do café no mercado para ser vendido quando os preços

⁸¹ Ibid., 1991, p. 236-259.

⁸² VENÂNCIO FILHO, op cit., p. 30-31.

⁸³ FURTADO, op cit., p. 196.

normalizassem. Com os estoques e produção aumentando cada vez mais, o prejuízo era inevitável. Para os agricultores, que continuavam plantando, o prejuízo era um problema do governo, já que seus lucros estavam garantidos.

3.4 OS PARCOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DE ÍNDOLE ECONÔMICA

Alguns conteúdos da Constituição dão uma idéia do tratamento que se deu aos temas econômicos.

Ficou reconhecida a competência privativa da União para a instituição de bancos emissores, (art 7º, § 1º), lembrando-se que, à época, a emissão de moeda era cometida a vários bancos, pois vigorava o padrão ouro. Obviamente considerando que se tratava afinal de política monetária, nada mais normal que a competência privativa fosse da União.

Da mesma forma, foi reconhecida competência privativa da União para a criação e manutenção de alfândegas (art 7º, § 2º), o que na realidade não tem pertinência com sistema ou regime econômico, pois as alfândegas são relacionadas ao controle de entrada e saída de mercadoria e, portanto, aos impostos de importação e exportação.

Não há na *Constituição de 1891* nada precisamente claro sobre sistema econômico conquanto dali possa ser extraído:

A – A interpretação de que os serviços de *telégrafos e correios* embora indicados como preferencialmente cabíveis à União, poderiam ser realizados pelos Estados.

É assim que se pode entender o constante no art. 9º, § 1º, inciso 2º, de que *“compete exclusivamente aos Estados decretar contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios”*, e no art. 9º, § 4º sobre *“permissão de criação, pelos Estados, do direito de estabelecerem linhas telegráficas entre os diversos pontos de seus territórios, entre estes e os de outros Estados, que se não acharem servidos por linhas federais, podendo a União desapropriá-las quando for de interesse geral”*.

B - Não se pode extrair da *Constituição* se o setor ferroviário era estatal ou privado, conquanto se saiba que veio a ser privado e explorado por estrangeiros, notadamente ingleses, eis que a Constituição limitou-se a estabelecer,

no seu art. 13, que o “*direito da União e dos Estados de legislarem sobre a viação férrea e navegação interior será regulado por lei federal*”.

C–Pode-se extrair que havia terras e minas da União, sem se determinar se todas as minas (subsolo) seriam de propriedade da União. E isto se pode extrair quando o art. 34, número 29, estipula que compete privativamente ao Congresso Nacional “*legislar sobre terras e minas de propriedade da União*”.

Além desses três temas que se relacionam ao sistema econômico, e que a Constituição não foi direta para determinar suficientemente a situação correspondente, houve outro tema na Constituição que foi tratado com mais clareza: foi a regra do art. 13, parágrafo único, sobre *navegação de cabotagem* (“*A navegação de cabotagem será feita por navios nacionais*”). Neste caso, os motivos não eram de direcionamento econômico em si, mas muito mais de preocupação com a *segurança nacional*.

A *Constituição de 1891*, fiel ao espírito do liberalismo econômico da época, nem mesmo se deu ao trabalho de indicar *posições ou idéias* que deveriam ser consideradas e que deveriam orientar a *busca do desenvolvimento econômico*.

Numa nação que tivera sua origem e desenvolvimento num centralismo evidente, mesmo com a proclamação da República e uma propensão, pelo menos teórica, de adotar um modelo marcadamente federativo, não houve preocupação em estabelecer qual o campo que o governo deveria ocupar para incentivar o desenvolvimento ou mesmo qual o papel que caberia ao governo na economia.

Convém lembrar que o fato de a época ser caracterizada pelo liberalismo econômico, não impedia que governos de vários países tivessem uma noção, e levassem essa noção à prática, como forma de incentivar o desenvolvimento interno, tanto que, muito antes, governos já haviam estabelecido companhias com os particulares para exploração do comércio, como a Companhia das Índias Ocidentais, por exemplo, criada pelos holandeses.⁸⁴

O que a Constituição deixou claro, muito mais como linha de defesa da segurança nacional do que como diretriz econômica, foi resguardar a exploração da navegação de cabotagem para navios nacionais.

⁸⁴ MOCELLIN, op cit.

No campo da declaração dos direitos, seguindo a linha das constituições liberais, a *livre iniciativa* foi garantida como o “*livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*” no artigo 72, § 24 e ficaram asseguradas a brasileiros e estrangeiros, como *invioláveis*, a liberdade, a segurança pessoal e a propriedade “*em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia*” (art.72 caput e § 17).

O regime político da República Velha, sustentado pelas oligarquias estaduais e pela manutenção do coronelismo evoluiu para a organização de uma política de governadores, sem o amadurecimento de uma visão global dos problemas nacionais. O Estado conservando a mesma posição *absenteísta*, era, assim, incapaz de dar solução aos novos problemas econômicos e sociais da sociedade brasileira, onde se refletiam os anseios de reforma social que agitavam o mundo europeu.

A crise da Bolsa de Nova York de 1929, o desmoronamento do sistema de defesa do café, com a conseqüente manutenção da taxa cambial, fez com que a República Velha entrasse em agonia e desse ensejo à Revolução de 1930 e a novas formas de organização política e social.

CAPÍTULO 4

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

As reformas de 1926 que eram ambiciosas acabaram por restringir-se a aspectos políticos de fortalecimento do Governo da União. O mundo fora sacudido pela Crise de 1929, em que o *Brasil* acabou por sofrer menor abalo que os países diretamente envolvidos no foco da crise, em particular Estados Unidos e Europa.

Do ponto de vista político é importante notar a *Revolução de 1930*, ao qual se seguiu a *Revolução Constitucionalista de 1932*, que proporcionaram então a Constituição de 1934, realizada por uma Assembléia Constituinte. Em resumo, o Governo Provisório foi instituído por meio do decreto de 11 de novembro de 1930, e *Getúlio Vargas* passou a chefiá-lo, cumulando as funções e poderes do Poder Executivo e também do Poder Legislativo, até que se reorganizasse institucionalmente o país. Esta cumulação era interessante para o governo, que então não demonstrava pressa na organização institucional, e esse fator foi a principal causa da *Revolução de 1932*.

Assim, emblematicamente, em 15 de novembro de 1933, após a *Revolução Constitucionalista*, portanto, ocorreu a sessão solene de instalação da *Assembléia Nacional Constituinte*. Em 16 de julho de 1934 já se promulgava a *Constituição da 2ª República*, que só durou até 1937, em face de várias circunstâncias históricas.

4.2 O REFLEXO DO ESTADO SOCIAL

Quando a *Constituição de 1934* foi promulgada, em 16 de julho de 1934, já havia se passado mais de década da vigência de outras Constituições que consagraram o Estado Social (Constituição do México de 1917 e Constituição de Weimar, de 1919), e esses valores do *Estado Social* vieram a ser acolhidos refletindo uma mutação operada na posição do Estado e da Sociedade em relação à atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente e regulador da economia.⁸⁵ Alguns dos conceitos do *welfare state* vieram a figurar no texto, e pela primeira vez constaram, em Constituições do Brasil, regras sobre a *Ordem Econômica e Social*, estabelecendo aí uma série de direitos inerentes ao trabalho (art. 115) e a criação da *Justiça do Trabalho* (art. 122).

No Título V dispôs sobre a *Família, Educação e Cultura*. De observar ainda que foi assegurada representação política na Câmara dos Deputados, aos *representantes eleitos pelas organizações profissionais*, em escolha indicada pelas associações de empregadores e empregados, cuja representação correspondia a 1/5 da representação dos deputados eleitos pelo povo (art. 22).⁸⁶ Também foi estabelecido no art. 88, que incumbia ao Senado promover a *coordenação dos Poderes Federais entre si*.

Deve-se notar que muitas das medidas que foram reconhecidas pela Constituição só vieram a ser efetivamente observadas mais tarde: é apropriado falar que a Constituição “reconheceu”, porque, grande parte das medidas para executar o ideário, ou só foi tomada muito mais tarde ou sequer foi tomada: a Consolidação das Leis do Trabalho que é saudada como a legislação que reconheceu direitos aos trabalhadores é produto do Decreto-Lei 5452 de 01 de maio de 1943. O caráter social da Constituição está registrado no seu preâmbulo, no qual a *Assembléia Nacional Constituinte afirma o compromisso de organização de um Regime Democrático que assegure à Nação a unidade, liberdade, justiça e bem-estar social e econômico*.

⁸⁵ HORTA, op cit., p. 254.

⁸⁶ BONAVIDES; ANDRADE, 1991, op cit., p. 260-275.

4.3 A LIBERDADE ECONÔMICA E SUAS CONDICIONANTES

A Constituição de 1934, no art. 115, assegurou a liberdade econômica, mas estabeleceu *três condicionantes*⁸⁷ a tal liberdade: I) *aos princípios da justiça*; II) *às necessidades da vida nacional*; III) *ao propósito de assegurar uma existência digna para todos*. Em outras palavras, a liberdade econômica ficou submetida a limites, que poderia levar a uma severa intervenção na vida econômica. A Constituição criou ferramentas para que a ordem econômica fosse colocada a serviço do interesse geral e não meramente do conceito máximo do capitalismo, o lucro. Nesse sentido foi também tratada a concessão ou delegação de serviços públicos.

*A Estatização de Indústria ou atividade*⁸⁸ ficou autorizada, posto que pelo art. 116, poderia a União, por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, portanto, para assegurar a ordem econômica dentro dos limites propostos, instituir *monopólio de determinada indústria ou atividade econômica, mediante indenização devida*.

Mas foi a *Nacionalização* o alvo do maior volume de regras.

a) Desenhou-se uma preocupação com o *Setor Financeiro*⁸⁹ (art. 117) estabelecendo diretrizes para a lei promover fomento da economia popular e desenvolvimento do crédito, com a conseqüente *proibição da usura* e I) *Nacionalização Progressiva dos bancos de depósito*; II) *Nacionalização das Empresas de Seguro, e também a obrigação de estas se organizarem sob o Regime Jurídico Local*, dado que havia empresas estrangeiras constituídas sob regime próprio de seus países e que meramente aqui exerciam atividades.

⁸⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País. (BRASIL, 1934)

⁸⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 116 - Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais. (BRASIL, 1934)

⁸⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Parágrafo único - É proibida a usura, que será punida na forma da Lei (BRASIL, 1934)

b) A Constituição (art.118 e 119), afirmou em definitivo que as *Minas e Riquezas do Subsolo*⁹⁰, assim como *quedas d'água* constituíam propriedade distinta da propriedade do solo para efeito de exploração e aproveitamento industrial e indicou que a lei regulasse a *Nacionalização Progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'águas e outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país*. O aproveitamento das minas, jazidas e quedas d'água: I) mediante autorização ou concessão federal, na forma da lei; II) a Brasileiros ou Empresas Organizadas no Brasil, ressalvado preferência na exploração ou co-participação nos lucros ao proprietário (do solo).

Neste setor, atribui-se ao Estado a possibilidade de substituir a União nas atribuições de autorização ou concessão.

c) *A Propriedade de Empresas Jornalísticas, Políticas ou Noticiosas*⁹¹ sob controle de nacionais, restando vedada propriedade de tais espécies de empresas a sociedades anônimas por ações ao portador assim como a estrangeiros (art. 131). Igualmente, ficou resguardada para *brasileiros natos* a responsabilidade principal e de orientação intelectual ou administrativa.

d) No setor de *Transportes Marítimos*⁹², os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como 2/3 dos tripulantes pelo menos

⁹⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1934, ART. 118-119: *Art. 119* - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros.

§ 2º - O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão.

§ 3º - Satisfeitas as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País.

§ 5º - A União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliará os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias mineromédicinas ou termomédicinas.

§ 6º - Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa. (BRASIL, 1934)

⁹¹ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 131 - É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros. Estes e as pessoas jurídicas não podem ser acionistas das sociedades anônimas proprietárias de tais empresas. A responsabilidade principal e de orientação intelectual ou administrativa da imprensa política ou noticiosa só por brasileiros natos pode ser exercida. A lei orgânica de imprensa estabelecerá regras relativas ao trabalho dos redatores, operários e demais empregados, assegurando-lhes estabilidade, férias e aposentadoria. (BRASIL, 1934)

⁹² CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 132 - Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como os tripulantes na proporção de dois terços pelo menos, devem ser brasileiros natos, reservando-se também a estes a prática das barras, portos, rios e lagos. (BRASIL, 1934)

deveriam ser brasileiros natos. Ainda foi reservada a brasileiros natos a praticagem das barras, portos, rios e lagos (art. 132).

e) O exercício das *Profissões Liberais*⁹³ foi permitido somente aos brasileiros natos ou naturalizados que tivessem prestado serviço militar ao Brasil, excetuados aqueles que estivessem já legitimamente exercendo na data da Constituição e os casos de reciprocidade internacional admitidos em lei (art. 133).

f) Foi atribuída à lei regular a percentagem obrigatória de empregados brasileiros⁹⁴ nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos de comércio e indústria (art. 135).

g) Ainda em relação às *Concessionárias* ou contratantes sob qualquer título de serviços públicos federais, estaduais e municipais, prescreveu o art. 136 que devem constituir suas administrações⁹⁵ com maioria de diretores brasileiros residente no Brasil, ou delegar poderes de gerência exclusivamente a brasileiros; conferir, quando estrangeiros, poderes de representação a brasileiros em maioria, com faculdade de substabelecimento exclusivamente a nacionais.

4.4 A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Apareceu, finalmente, nas Constituições do Brasil, todo um conjunto de regras quanto ao trabalho. Como se disse, é o reconhecimento definitivo do Estado Social. Na *Área do Trabalho a Constituição de 1934*:

⁹³ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 133 - Excetuados quantos exerçam legitimamente profissões liberais na data da Constituição, e os casos de reciprocidade internacional admitidos em lei, somente poderão exercê-las os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar ao Brasil; não sendo permitido, exceto, aos brasileiros natos, a revalidação de diplomas profissionais expedidos por institutos estrangeiros de ensino. (BRASIL, 1934)

⁹⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 135 - A lei determinará a percentagem de empregados brasileiros que devam ser mantidos obrigatoriamente nos serviços públicos dados em concessão, e nos estabelecimentos de determinados ramos de comércio e indústria. (BRASIL, 1934)

⁹⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 136 - As empresas concessionárias ou os contratantes, sob qualquer título, de serviços públicos federais, estaduais ou municipais, deverão:

- a) constituir as suas administrações com maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegar poderes de gerência exclusivamente a brasileiros;
- b) conferir, quando estrangeiros, poderes de representação a brasileiros em maioria, com faculdade de substabelecimento exclusivamente a nacionais. (BRASIL, 1934)

- Estabeleceu o reconhecimento oficial⁹⁶ dos sindicatos e associações profissionais (art. 120).

- Determinou (art. 121) a criação de legislação de trabalho urbano e rural com vista à proteção social do trabalhador e interesses econômicos do país⁹⁷, determinando-se: a) proibição de diferença salarial; b) fixação de salário mínimo regional; c) jornada de trabalho máxima de 8 horas; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos e de trabalho noturno a menores de 16 e de insalubres a menores de 18 anos e a mulheres; e) descanso semanal; f) férias anuais remuneradas; g) indenização por dispensa sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, além de licença maternidade e regime de

⁹⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei. (BRASIL, 1934)

⁹⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex - officio. (BRASIL, 1934)

previdência mediante paridade de contribuição da União, do trabalhador e do empregado; i) regulamentação das profissões; j) reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho.

- Ainda, na área de organização do trabalho, a Constituição fixou: proibição de diferença entre trabalhos manuais e intelectuais; direcionamento da responsabilidade dos serviços de amparo à maternidade e infância a mulheres habilitadas; trabalho agrícola especialmente protegido dirigido à fixação do homem no campo, educação rural e preferência ao trabalhador nacional na colonização e aproveitamento de terras públicas.

- há duas regras que chamam atenção, especificadas respectivamente no art. 121, § 5º, 6º e 7º: A primeira, a organização de colônias agrícolas para encaminhar os habitantes de zonas empobrecidas que o desejarem e os sem trabalho. A segunda é a fixação de regra para a política de imigração, e correlatamente a vedação de concentração de imigrantes.

- Paralelamente ao reconhecimento dos vários direitos trabalhistas foi criada a *Justiça do Trabalho*.⁹⁸

4.5 A PROPRIEDADE

Em relação à propriedade, foi autorizada cobrança de *Contribuição de Melhoria*⁹⁹ pela valorização de propriedade por meio de obra pública (*art. 124*).

Quanto à política de ocupação de terras, o *Usucapião*¹⁰⁰ para aquisição de terras rurais foi reconhecido para aqueles que ocupassem até 10

⁹⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual. (BRASIL, 1934)

⁹⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 124 Provada a valorização do imóvel por motivo de obras públicas, a administração, que as tiver efetuado, poderá cobrar dos beneficiados contribuição de melhoria. (BRASIL, 1934)

¹⁰⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

hectares e utilizassem a terra por mais de 10 anos (art. 125), e foi reconhecido benefício de redução de impostos para áreas não superiores a 50 hectares (art. 126).

Além disso, reconheceu-se o respeito à posse de terras dos *Silvícolas*¹⁰¹, vedando-se aliená-las (art. 129).

A *concessão de terras públicas*¹⁰² de superfície superior a 10.000 hectares deveria ser previamente aprovada pelo Senado Federal (art. 130).

Em relação à intervenção no direito de propriedade ainda, a *Constituição* preocupou-se com renovação dos arrendamentos¹⁰³ de imóveis ocupados por estabelecimentos comercial ou industrial remetendo à lei ordinária regular o *direito de preferência* (art. 127).

4.6 DA REGRA DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS, DOS IMPOSTOS COM FUNÇÃO DE DESENVOLVIMENTO

Da mesma forma, a *Constituição* preocupou-se com as *Concessões de Serviços*¹⁰⁴ atribuindo à lei federal regular a fiscalização e revisão de tarifas dos serviços explorados por concessão ou delegação, visando o interesse coletivo, mediante equilíbrio entre lucro e necessidades de expansão e melhoramentos (art. 137). Além disso, proibiu a União, os Estados, e os Municípios de dar garantia de juros a empresas concessionárias de serviços públicos (art. 142).

Art 126 - Serão reduzidos de cinquenta por cento os impostos que recaiam sobre imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituído em bem de família. (BRASIL, 1934)

¹⁰¹ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 129 - *Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.* (BRASIL, 1934)

¹⁰² CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 130 - *Nenhuma concessão de terras de superfície, superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, para cada caso, preceda autorização do Senado Federal.* (BRASIL, 1934)

¹⁰³ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 127 - *Será regulado por lei ordinária o direito de preferência que assiste ao locatário para a renovação dos arrendamentos de imóveis ocupados por estabelecimentos comercial ou industrial.* (BRASIL, 1934)

¹⁰⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 137 - *A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços.*

Art 142 - A União, os Estados e os Municípios não poderão dar garantia de juros a empresas concessionárias de serviços públicos. (BRASIL, 1934)

Na *Área Tributária*, foram estabelecidas funções de *Desenvolvimento Econômico*¹⁰⁵ ao imposto sobre propriedade rural e imposto sobre transmissão de bens e herança. Assim, o art. 126, determinava o estabelecimento de benefício de redução de impostos para áreas não superiores a 50 hectares e o art. 128, estabeleceu *Imposto Progressivo* às transmissões de bens ou heranças.

4.7 DA INSERÇÃO DE REGRAS PARA O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Na área da *Assistência Social*¹⁰⁶ diversa da trabalhista, o art. 138 deu incumbência aos três níveis de governo, em conformidade com as leis respectivas, de:

a) assegurar amparo aos desvalidos; b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. Na mesma ordem de idéias, a Constituição obrigou a empresa industrial ou agrícola instalada fora dos centros

¹⁰⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 126 - Serão reduzidos de cinquenta por cento os impostos que recaiam sobre imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituído em bem de família.

Art 128 - Ficam sujeitas a imposto progressivo as transmissões de bens por herança ou legado. (BRASIL, 1934)

¹⁰⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
 b) estimular a educação eugênica;
 c) amparar a maternidade e a infância;
 d) socorrer as famílias de prole numerosa;
 e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;
 f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;
 g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

Art 139 - Toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalhem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito. (BRASIL, 1934)

escolares, com mais que 50 trabalhadores oferta de ensino primário gratuito, quando houvesse pelo menos dez analfabetos entre empregados e filhos.

Enfim, o que se pode sublinhar da *Constituição de 1934* é que ela definitivamente afirmou entre nós o Estado Social na sua dupla dimensão (no reconhecimento e fixação de direitos derivados do trabalho e em outros direitos de natureza social). Ademais, foi uma Constituição Nacionalista, abriu brecha para o intervencionismo Estatal, e, principalmente, reafirmou o papel do Estado fiscalizador e regulador das atividades.

Contudo, grande parcela destas linhas que conduziriam o Brasil ao Estado do Bem-Estar Social ficou sem conseqüências, por motivos variados, principalmente econômico-financeiros. Do ponto de vista jurídico, a explicação para o descumprimento destas diretrizes constitucionais ficou relegada à idéia de *regras programáticas*.

Como arremate, o que se tira novamente de lição, é a conclusão de que, um sistema jurídico por mais perfeito que seja, por si só, não tem o condão de alterar a realidade. É possível até antecipar o comentário de que, no caso brasileiro, a afirmação é particularmente verdadeira. Tivesse sido cumprida apenas uma pequena parte dos preceitos jurídicos enunciados a partir da Constituição de 1934, certamente se teria reduzido o fosso entre regiões e entre pessoas, o que certamente teria impedido vários capítulos de instabilidade política que permearam a história brasileira.

CAPÍTULO 5

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)

5.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

É interessante observar os prólogos das Constituições. A *Constituição de 1937* que foi decretada pelo Presidente da República, após o golpe que criou o denominado *Estado Novo* indicou o quadro que se interpretava existir no país: desordem, agravação de dissídios partidários tachado de luta de classes pela propaganda demagógica, a expectativa de violência e a ameaça de guerra civil, estado de apreensão criado pela infiltração comunista e a ineficiência das instituições anteriores para preservação e defesa da paz, segurança e bem estar do povo.

A *Constituição* concentrou os poderes sob duas formas: a primeira, nas mãos do Presidente da República; a segunda, ao fragilizar o Estado-Membro, em face do Poder Central.

Teve como influência maior a Constituição da Polônia, inspiração nos modelos fascistas e nazistas, e o rótulo de *Estado Novo* foi buscado no corporativismo Português (de 1933).¹⁰⁷

Tanto era o poder do Presidente da República que lhe foi assegurado inclusive indicar um dos candidatos à Presidência, cuja eleição era prevista por meio de um Colégio Eleitoral, além de *adiar, prorrogar ou convocar* (nesta ordem é que está na Constituição), o *Parlamento* (art. 75). O governo presidencial era consagrado como um princípio constitucional e que poderia justificar a intervenção no Estado-Membro (art. 9º, e, 2).

O Presidente foi autorizado a legislar por Decretos-Leis, inclusive nos períodos de recesso do Parlamento e da dissolução da Câmara (arts. 12 e 13). Para dimensionar o significado disso, saliente-se que o Código Penal ainda vigente no Brasil, embora submetido a sucessivas reformas, provém do Decreto-Lei n. 2.848

¹⁰⁷ BONAVIDES; ANDRADE, 1991, op cit., p. 331-345.

de 07-12-1940, e o Código de Processo Penal do Brasil ainda vigente, nas mesmas condições, provém do Decreto-Lei 3689 de 03-10-1941.

O caráter ditatorial transparece no tratamento dispensado à imprensa, no art. 122, parágrafo 15: A imprensa foi enquadrada, quer mediante autorização de censura, quer mediante indicação de que *“a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa”*, completada pela indicação de que os *maquinários e utensílios utilizados na impressão do jornal constituíam garantia de pagamento de multa, reparação ou indenização nas condenações por delito de imprensa*, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com seus empregados.

A *Constituição* criou um *Parlamento* com duas *Câmaras*, a dos *Deputados*, composta por deputados eleitos pelo povo e o *Conselho Federal*, com um representante por Estado e 10 membros nomeados pelo Presidente, o que, obviamente, permitia-lhe o controle (art. 38).

O Presidente da República tinha a iniciativa de Leis, e não se permitia iniciativa individual de projetos de leis, que coletivamente, dependiam de iniciativa de pelo menos 1/3 dos membros da respectiva Câmara. Aliás, de pouco valia seriam os projetos de lei, porque nem estes, nem emendas poderiam referir-se a matéria tributária ou que resultasse aumento de despesas. Mesmo se os projetos ultrapassassem essas barreiras e fossem iniciados numa das Câmaras, teriam suspenso o andamento desde que o Governo comunicasse seu propósito de apresentar projeto para regular o mesmo assunto (art. 64 e parágrafo 2º).

Os projetos do Governo, obtendo parecer favorável do Conselho da Economia Nacional - (órgão auxiliar no estabelecimento das políticas econômicas, previsto no art. 57, com representantes dos vários ramos da produção nacional) - eram submetidos a uma só discussão em cada uma das Câmaras, cuja decisão só podia ser a de rejeitá-los ou aceitá-los (art. 65, parágrafo único). O veto de qualquer projeto, com prazo de 30 dias, só podia ser derrubado mediante votação nominal por 2/3 dos presentes (art. 66, parágrafo 3º).

Na verdade, o processo legislativo estava em mãos do Governo, que, aliás, nem necessitava mesmo da aparência de que o Legislativo tinha alguma importância, porque tinha os Decretos-Leis.

A posição submissa do Parlamento estava exemplarmente exposta da seguinte forma: se houvesse indicação de que um parlamentar estivesse envolvido em plano contra a segurança do Estado, a Câmara do Parlamento tinha 12 horas para permitir ou não a detenção desse membro. Mas, mesmo que não autorizasse, poderia o Presidente determinar sua detenção.

Os Estados-Membros foram *enquadrados*, prevendo-se desde a possibilidade de transformá-los em território, se durante três anos consecutivos não apresentassem receitas suficientes para manutenção de seus serviços, até a nomeação de interventor pelo Presidente da República, para *assegurar princípios constitucionais*, sendo que um dos princípios era o *governo presidencial* (art. 9, letra e, 2). A intervenção também era prevista para reorganização das finanças do Estado que por dois anos consecutivos suspendesse o pagamento do serviço da dívida fundada ou atrasasse por mais de um ano o resgate de empréstimo obtido da União (art. 9, letra d).

A Carta Outorgada de 1937 corresponde, no Direito Constitucional Brasileiro, ao tipo de *Constituição Semântica*, ou seja, *texto constitucional colocado a serviço do detentor do poder, para seu uso pessoal*¹⁰⁸, conhecida também como *meramente formal ou nominal* por não estabelecer uma identidade entre as aspirações do povo e a norma expressa.

5.2 A REVALORIZAÇÃO FORMAL DA INICIATIVA INDIVIDUAL

A *Ordem econômica* foi tratada num capítulo próprio. Ocupou os artigos 135 a 155, e, formalmente, muitos de seus dispositivos ficaram semelhantes à Constituição anterior de 1934. Com efeito, a preocupação do Estado Novo era o controle político.

A Ordem Econômica, na *Constituição de 1937*, e em outras, era expressa na vertente da *produção da riqueza e prosperidade nacional* e na vertente do *trabalho* como a contraface da *produção*. Os princípios da ordem econômica eram sublinhados em decorrência de visão de produção física, até porque, à época,

¹⁰⁸ HORTA, op cit., p. 56.

o sistema de produção de bens não tinha a variedade e sofisticação que hoje tem, e os bens tinham uma relação direta com o bem-estar e conforto de então.

A declaração de princípios e o sentido da ordem econômica contêm algum sentido diverso daquele da *Constituição de 1934*. Propõem-se a serem mais *descritivos de valores abstratos e direcionados ao caráter*. Estão centrados no indivíduo, ficando a intervenção do Estado como subsidiária¹⁰⁹, e podem ser apresentados em *três idéias*:

Primeira: os princípios da ordem econômica espancam qualquer influência coletivista ou comunista (até porque, um dos motivos do surgimento do Estado Novo foi a ameaça comunista, como se viu). Especifica que a riqueza e a prosperidade nacional se fundam: na *iniciativa individual, no poder da criação, de organização e de invenção do indivíduo exercido nos limites do bem público*.

Segunda: estabelecendo que a *intervenção do Estado no domínio econômico* só se justificaria para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado.

Terceira: estabelecendo o *tempo e forma de intervenção do Estado*: mediata ou imediata, sob a forma de controle, do estímulo ou da gestão direta.

Na prática, porém, a valorização da iniciativa individual acabou por se fragilizar porque o poder político do Presidente acabou por determinar intervenção na economia, principalmente, no setor de indústrias de base.

¹⁰⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (BRASIL, 1937)

5.3 A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

O *trabalho*¹¹⁰ foi tratado num *plano ético*, especificado como dever social, e como *direito de subsistência* do indivíduo quando *honesto*. Ao *Estado* incumbiu o dever de proteção e assegurar condições favoráveis e meios de defesa.

A *Constituição* delinea pontos a observar na *Legislação do Trabalho*¹¹¹. Destacam-se os seguintes pontos a serem obedecidos na *legislação do trabalho*:

a) *força vinculante* dos contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas que devem dispor sobre duração, a importância e modalidades do salário, disciplina interior e horário do trabalho;

¹¹⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa. (BRASIL, 1937)

¹¹¹ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

- a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;
- b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho;
- c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa;
- d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
- e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;
- f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;
- g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo;
- h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho;
- i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;
- j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno;
- k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres;
- l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;
- m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;
- n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais. (BRASIL, 1937)

b) consagra modalidades de salário, direito a repouso semanal aos domingos e feriados, direito a licença anual ou férias, se não garantida a estabilidade no emprego, indenização proporcional aos anos de serviço, especifica a natureza contínua de contrato de trabalho, salário mínimo, jornada diária máxima de 8 horas, remuneração do salário noturno maior que o diurno, proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e mulheres, garante assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, licença maternidade, instituição de previdência (que denominou seguros) de velhice, invalidez, de vida e acidentes de trabalho, assistência administrativa e judicial relativas aos acidentes de trabalho e seguros sociais.

De todos os direitos trabalhistas que foram constituídos pela Constituição de 1937, há *dois* merecedores de um breve comentário, pelo fato de não constarem até então nas Constituições anteriores: *um* é a consagração de modalidades distintas de salário, reconhecendo então a possibilidade de salário fixo e variável; *outro* é o reconhecimento da sucessão jurídica de empresas, reconhecendo a natureza contínua de contrato de trabalho.

O ponto de destaque da *Constituição de 1937* no tocante às *relações de trabalho*¹¹², não foi o *fortalecimento dos sindicatos, mas seu atrelamento ao Estado*. Estabeleceu-se a liberdade de associação profissional ou sindical, mas limitou-se o direito de representação exclusivamente ao sindicato reconhecido pelo Estado. Essa limitação de representação abrangia o de defender-lhes os direitos perante o Estado e outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho, impor-lhes contribuições e exercer as funções delegadas do poder público em relação a seus associados.

A *Justiça do Trabalho* foi reconhecida¹¹³, e não há discrepância com o que previra a Constituição anterior. Relevante notar é que a *greve e o lock-out foram declarados recursos anti-sociais*, o que significa que foram proibidos.

¹¹² CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público. (BRASIL, 1937)

¹¹³ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à

5.4 ASPECTOS DO ESTADO CORPORATIVO E NACIONALIZANTE

A Constituição de 1937 direcionou a organização da economia da população para corporações colocadas sob assistência e proteção do Estado, como órgãos com funções delegadas. Indicou o fomento da economia popular por meio da lei assegurando-lhe garantias especiais, equiparando os crimes contra a economia popular aos crimes praticados contra o Estado. Atribuiu à lei o dever de cominar penas graves e julgamentos adequados à pronta e segura punição dos crimes contra a economia popular, ao mesmo tempo em que reafirmou a punição da usura.¹¹⁴

A *Constituição de 1937* manteve o mesmo tratamento dispensado pela Constituição de 1934 a nacionalização das minas, jazidas e quedas d' água¹¹⁵. A nacionalização progressiva também restou programada e encaminhada para a lei. No mesmo texto, a Constituição reafirmou a nacionalização progressiva também do importante segmento das *indústrias* consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da nação.

qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional. (BRASIL, 1937)

¹¹⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 140 - A economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público.

Art. 141 - A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição.

Art. 142 - A usura será punida. (BRASIL, 1937)

¹¹⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

§ 1º - A autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros.

§ 2º - O aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário independe de autorização.

§ 3º - Satisfeitas as condições estabelecidas em lei entre elas a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - Independe de autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, assim como, nas mesmas condições, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.

Art 144 - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação. (BRASIL, 1937)

De forma geral a Constituição de 1937 manteve a determinação de nacionalização do setor *bancário e securitário*¹¹⁶ estabelecido pela Constituição de 1934, inclusive, indicando à lei estabelecer um prazo razoável para as empresas estrangeiras que estavam atuando no Brasil transformarem-se em empresas com acionistas brasileiros. Manteve igualmente a idéia antecedente de nacionalização dos *concessionários de serviços públicos*¹¹⁷, que deveria ter, majoritariamente, brasileiros na administração. Além de reiterar a *nacionalização do trabalho* nas empresas *concessionárias de serviços públicos*¹¹⁸, remeteu à lei a nacionalização do trabalho também na *indústria e comércio*, sem estabelecer restrições a “*determinados ramos*” como o fizera a Constituição de 1934, no art. 135.

No quesito *nacionalização da economia*, manteve-se a mesma idéia da Constituição anterior, estabelecendo-se que os *proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais bem como os tripulantes na proporção de dois terços deviam ser brasileiros natos*, e também a mesma proporção devia ser obedecida para os práticos das barras, portos, rios e lagos¹¹⁹.

Ainda em relação à *nacionalização da economia*, repetiu a *Constituição de 1937*, a regra já constante na anterior quanto aos *profissionais liberais*, resguardando o exercício de tais profissões aos brasileiros natos e os naturalizados que tivessem prestado serviço militar no Brasil.¹²⁰ A revalidação de

¹¹⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 145 - Só poderão funcionar no Brasil os bancos de depósito e as empresas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas. Aos bancos de depósito e empresas de seguros atualmente autorizados a operar no País, a lei dará um prazo razoável para que se transformem de acordo com as exigências deste artigo. (BRASIL, 1937)

¹¹⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 146 - As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes de gerência.

Art. 147 - A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.

A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo de duração do contrato. (BRASIL, 1937)

¹¹⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 153 - A lei determinará a porcentagem de empregados brasileiros que devem ser mantido obrigatoriamente nos serviços públicos dados em concessão e nas empresas e estabelecimentos de indústria e de comércio. (BRASIL, 1937)

¹¹⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 149 - Os proprietários armadores e comandantes de navios nacionais, bem com os tripulantes, na proporção de dois terços devem ser brasileiros natos, reservando-se também a estes a praticarem das barras, portos, rios e lagos. (BRASIL, 1937)

¹²⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 150 - Só poderão exercer profissões liberais os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil, excetuados os casos de exercício legítimo na data da Constituição e os de reciprocidade internacional admitidos em lei. Somente aos brasileiros natos será permitida a revalidação, de diplomas profissionais expedidos por institutos estrangeiros de ensino. (BRASIL, 1937)

diplomas expedidos por institutos estrangeiros de ensino também era restrita aos brasileiros natos.

Note-se que a *Constituição de 1937*, tratou da *regulamentação da imprensa* dentro do direito à informação do art. 15.¹²¹ A par do *enquadramento* a que foi submetida, inclusive com a possibilidade de penhora sobre os maquinários para pagamento de indenização objeto de condenação por crime de imprensa. Quanto à *propriedade exclusiva de brasileiros*, manteve-se também as mesmas diretrizes da Constituição anterior quer quanto à propriedade quer quanto à direção e orientação intelectual, política e administrativa que ficaram reservadas a brasileiros natos.

A *política restritiva de imigração* referida na Constituição de 1934 repetiu-se na Constituição de 1937. Não se repetiu, contudo, a diretriz de não permitir concentração de imigrantes, visando aculturá-los no país, conquanto¹²², até porque tal medida poderia ser irrealizável na prática, ou por desestimular a imigração necessária (à lavoura de café, em especial), ou mesmo por ser fenômeno natural o agrupamento de iguais. Tal fato não impediu que o *Brasil*, ao eclodir a *2ª Guerra Mundial*, tomasse medidas de vigilância e cautela em relação aos imigrantes de nacionalidade dos países contra quem o Brasil participou da guerra (alemães, italianos e japoneses, em especial).

A *política de ocupação da terra* admitiu o *usucapião* a quem não sendo proprietário rural ou urbano, ocupasse por 10 anos contínuos, até 10

¹²¹ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 15 - A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

- a) a imprensa exerce uma função de caráter público;
- b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;
- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;
- d) é proibido o anonimato;
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;
- g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos; (BRASIL, 1937)

¹²² CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 151 - A entrada, distribuição e fixação de imigrantes no território nacional estará sujeita às exigências e condições que a lei determinar, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos. (BRASIL, 1937)

hectares¹²³, determinando o respeito à posse de terras dos silvícolas¹²⁴. Até mesmo a necessidade de autorização para concessão de terras de mais de 10.000 hectares pela União foi *integralmente trazida* da Constituição anterior para a *Constituição de 1937*¹²⁵. Releva notar que, ao invés do *Senado*, a autorização deveria ser dada pelo *Conselho Federal*, que passou a substituir aquele, embora com novas características para adequar este órgão legislativo ao centralismo e autoritarismo da nova Constituição.

A *Constituição de 1937*, assim, tentou organizar a economia do país em torno das *corporações*. A previdência social que veio a ser criada, por exemplo, não era universal, mas abrangia a cada segmento dos trabalhadores.

De observar como relevante para a política econômica foi a criação do *Conselho de Economia Nacional*, que tinha como uma de suas atribuições “*promover a organização corporativa da economia nacional*”.

O *Conselho da Economia Nacional*, ao lado do *Presidente*, foi tratado, no art. 57, como órgão colaborador do Poder Legislativo, que era exercido pelo Parlamento (*Câmara dos Deputados e Conselho Federal*), significando que, na prática, toda a política econômica nacional partia da Presidência da República, que era auxiliado pelo Conselho da Economia Nacional.¹²⁶

¹²³ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 148 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. (BRASIL, 1937)

¹²⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas. (BRASIL, 1937)

¹²⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 155 - Nenhuma concessão de terras de área superior a dez mil hectares, poderá ser feita sem que, em cada caso, preceda autorização do Conselho Federal. (BRASIL, 1937)

¹²⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art 57 - O Conselho da Economia Nacional compõe-se de representantes dos vários ramos da produção nacional designados, dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecidos em lei, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados.

Parágrafo único - O Conselho da Economia Nacional se dividirá em cinco Seções:

- a) Seção da Indústria e do Artesanato;
- b) Seção de Agricultura;
- c) Seção do Comércio;
- d) Seção dos Transportes;
- e) Seção do Crédito.

Art. 58 - A designação dos representantes das associações ou sindicatos é feita pelos respectivos órgãos colegiais deliberativos, de grau superior.

Art. 59 - A Presidência do Conselho da Economia Nacional caberá a um Ministro de Estado, designado pelo Presidente da República.

§ 1º - Cabe, igualmente, ao Presidente da República designar, dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, até três membros para cada uma das Seções do Conselho da Economia Nacional.

§ 2º - Das reuniões das várias Seções, órgãos, Comissões ou Assembléias Gerais do Conselho poderão participar, sem direito a voto, mediante autorização do Presidente da República, os Ministros, Diretores de Ministério e representantes de Governos estaduais; igualmente, sem direito a voto, poderão participar das

Foi o poder concentrado e exercido na integralidade por *Getúlio Vargas* e foi esse modelo que permitiu ao *Brasil* dar maior extensão a um incipiente processo de industrialização iniciado exatamente na Década de 30.

O fato de a Constituição de 1937 apontar a *intervenção do Estado no domínio econômico* como justificável só para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado não impediu que se implantasse no país um Estado Intervencionista e Empreendedor, até porque, esse foi um modelo de desenvolvimento adotado em muitos países.

A Carta de 1937 contém a organização completa de um Estado autoritário e de um poder individualizado na figura do Presidente que só sofreu um refluxo com a retomada democrática do pós-guerra, que desencadeou o processo de convocação da Assembléia Nacional Constituinte, com a finalidade de reintroduzir as instituições do País nos mecanismos constitucionais do Governo Democrático.¹²⁷

mesmas reuniões representantes de sindicatos ou associações de categoria compreendida em algum dos ramos da produção nacional, quando se trate do seu especial interesse.

Art. 60 - O Conselho da Economia Nacional organizará os seus Conselhos Técnicos permanentes, podendo, ainda, contratar o auxílio de especialistas para o estudo de determinadas questões sujeitas a seu parecer ou inquéritos recomendados pelo Governo ou necessários ao preparo de projetos de sua iniciativa.

Art. 61 - São atribuições do Conselho da Economia Nacional:

- a) promover a organização corporativa da economia nacional;
- b) estabelecer normas relativas à assistência prestada pelas associações, sindicatos ou institutos;
- c) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias;
- d) emitir parecer sobre todos os projetos, de iniciativa do Governo ou de qualquer das Câmaras, que interessem diretamente à produção nacional;
- e) organizar, por iniciativa própria ou proposta do Governo, inquérito sobre as condições do trabalho, da agricultura, da indústria, do comércio, dos transportes e do crédito, com o fim de incrementar, coordenar e aperfeiçoar a produção nacional;
- f) preparar as bases para a fundação de institutos de pesquisas que, atendendo à diversidade das condições econômicas, geográficas e sociais do País, tenham por objeto:
 - I - racionalizar a organização e administração da agricultura e da indústria;
 - II - estudar os problemas do crédito, da distribuição e da venda, e os relativos à organização do trabalho;
- g) emitir parecer sobre todas as questões relativas à organização e reconhecimento de sindicatos ou associações profissionais;
- h) propor ao Governo a criação de corporação de categoria,

Art. 62 - As normas, a que se referem as letras b e c do artigo antecedente, só se tornarão obrigatórias mediante aprovação do Presidente da República.

Art. 63 - A todo tempo podem ser conferidos ao Conselho da Economia Nacional, mediante plebiscito a regular-se em lei, poderes de legislação sobre algumas ou todas as matérias da sua competência.

Parágrafo único - A iniciativa do plebiscito caberá ao Presidente da República, que especificará no decreto respectivo as condições em que, e as matérias sobre as quais poderá o Conselho da Economia Nacional exercer poderes de legislação. (BRASIL, 1937)

¹²⁷ HORTA, op cit., p. 57.

Na essência, como se viu, entre o tratamento da *Constituição de 1934* e a *de 1937* não há diferença. Há reafirmações, como no caso das associações e sindicatos, que era como convinha ao modelo centralizador de um sindicalismo afiançado pelo Estado. As duas Constituições direcionaram, para o bem e para o mal, o Estado como o real agente da economia, o impulsionador do seu desenvolvimento quer pela ótica da intervenção quer pela ótica da regulação.

CAPÍTULO 6

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)

6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O *Estado Novo* que se iniciara em 1937 tem fim com o afastamento de Getúlio Vargas do poder em 29 de outubro de 1945, embora este já tivesse convocado eleições em fevereiro de 1945.

Elegeu-se um Congresso com poderes de *Assembléia Constituinte*, e daí surgiu a *Constituição de 18 de setembro de 1946*, para “organizar um regime democrático”, conforme enuncia em seu *Prólogo*.

Estabeleceu-se com a *Constituição de 1946* uma separação mais clássica de Poderes em que o Legislativo voltou a ser organizado com a Câmara dos Deputados e o Senado, com três senadores por Estado.

O *Prólogo* da *Constituição* estabelecia uma linha de concisão de palavras. Apesar disto, foi longa a *Constituição*, com 218 artigos, incluindo-se as Disposições Transitórias que a integraram.

É simbólico do caráter da *Constituição*, para estabelecer um contraponto com a *Constituição anterior de 1937*, que não mais consta na *Constituição de 1946* o *Estado de Emergência*, mas exclusivamente o *Estado de Sítio*, e a atribuição para decretá-lo como sendo do Congresso (art. 206).

Também é elucidativo das diferenças ideológicas entre a *Constituição anterior* e esta, a indicação de que, embora em ambas as *Constituições* a redação indicasse expressamente quais medidas poderiam limitar os direitos (*Constituição de 1937* no artigo 168 e *Constituição de 1946* no art. 209), na *Constituição de 1937* durante o *Estado de Emergência* o Presidente poderia suspender parte da *Constituição* o que obviamente tornaria inócuos quaisquer controles.

A *Constituição de 1946* foi facilitada pelo fato de que os princípios foram enunciados de *modo programático*, como compromisso para o futuro. Em

outra situação, direitos nunca chegaram a ser observados por falta de regulamentação, como o caso da participação obrigatória nos lucros (157, IV).¹²⁸

Outra importante distinção é a de que na Constituição de 1937 o Judiciário não podia conhecer dos atos tomados em decorrência do Estado de Emergência e Estado de Sítio, o que foi expressamente admitido no artigo 215 da Constituição de 1946.

6.2 A CONJUGAÇÃO ENTRE LIBERDADE DE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

Os *princípios da ordem econômica* foram tratados até certo ponto de modo prolixo na *anterior Constituição de 1937*, que, porém, pontuou como lhes sendo inerentes a *iniciativa individual* e a *intervenção supletiva do Estado*. A *Constituição de 1946* preferiu ser mais sintética e objetiva na linguagem ao *submeter* a ordem econômica aos *princípios da justiça social*, assentada na conciliação da *liberdade de iniciativa* com a *valorização do trabalho humano*¹²⁹.

O enfoque, pelo menos teórico, mudou de eixo: na *Constituição de 1937*, os *objetivos* da ordem econômica (riqueza e prosperidade nacional), e, portanto, a própria ordem econômica, se fundamentaria na *iniciativa individual* exercida nos limites do bem público, admitindo-se a *intervenção do Estado* no domínio econômico para suprir as deficiências da iniciativa individual. O *trabalho* que ficou num plano próprio e distinto era considerado mais um *dever social* do que um direito, embora se garantisse ao trabalhador outros tantos direitos. Tanto assim é que a *Constituição de 1937* interpretava que a *greve e também o lockout* eram nocivos à ordem econômica.

Na *Constituição de 1946* não se fez constar os objetivos da ordem econômica, talvez por entendê-los óbvios enquanto pretensão ideal, ou mesmo para estender seu significado. Implicitamente, o objetivo da ordem econômica ficou

¹²⁸ BONAVIDES; ANDRADE, op cit., p. 346-419.

¹²⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano
Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social. (BRASIL, 1946)

estabelecido como *bem-estar social*, que obviamente seria calcado na *produção de riqueza e na prosperidade nacional*.

O uso da propriedade passou a estar condicionado ao próprio *bem-estar-social*, determinando-se *política distributiva* da propriedade, com igual oportunidade para todos.¹³⁰ Observe-se que o dispositivo era amplo e ambicioso, posto que autorizava a *desapropriação de quaisquer propriedades*.

Essa política distributiva, que muitos consideravam aplicável somente às terras rurais, contudo, não chegou a deslanchar, até porque, em oposição a essa política era argüido o direito individual de propriedade assegurado no art. 141 § 16.

De outro lado, ainda como contorno da ordem econômica, o constituinte de 1946 estabeleceu a repressão ao *abuso de poder econômico*.¹³¹

Enfim, a ordem econômica veio a ser considerada na conciliação dos opostos *liberdade de iniciativa* com a *valorização do trabalho humano*, para obtenção da *justiça social*. O trabalho continuou a ser tratado como *obrigação (não dever, como constara em 1937) social*.

O que a *Constituição de 1946* fez foi estabelecer claramente a conjugação necessária entre liberdade de iniciativa com valorização do trabalho, para obter assim a denominada justiça social, não obstante tenha remetido à lei, como se verá, as disposições sobre *intervenção do Estado*¹³² e mesmo de *nacionalização do trabalho ou atividades*.

É de se observar, ainda, que em relação à livre iniciativa e à repressão ao abuso do poder econômico, a Constituição de 1946 acabou consagrando uma ambigüidade, uma vez que o capitalismo de Estado já existente em relação às indústrias de base, em especial siderurgia, portos e petróleo, era compatível com *monopólio* pela própria escala dos negócios, e assim, a

¹³⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (BRASIL, 1946)

¹³¹ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros. (BRASIL, 1946)

¹³² CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição. (BRASIL, 1946)

preocupação com o abuso do poder econômico ficaria sempre restrita a setores industriais e comerciais, em grande parte dependentes do fornecimento daqueles.

Mais que isso: o próprio art. 146 autorizava a intervenção do Governo nas indústrias e o monopólio (*A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição*).

6.3 A ORDEM TRABALHISTA E SOCIAL

Embora pretendendo que a ordem econômica se fundasse na justiça social com valorização do trabalho, constata-se que o *direito do trabalho*¹³³ foi previsto com a mesma estruturação que já se apontava nas Constituições anteriores, especialmente a de 1937: salário mínimo; proibição de diferença de

¹³³ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:
 I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;
 II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
 III - salário do trabalho noturno superior ao do diurno;
 IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;
 V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;
 VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
 VII - férias anuais remuneradas;
 VIII - higiene e segurança do trabalho;
 IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;
 X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; XI - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;
 XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;
 XIII - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;
 XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;
 XV - assistência aos desempregados;
 XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;
 XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.
 Parágrafo único - Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios. (BRASIL, 1946)

salário para o mesmo trabalho; salário noturno superior ao diurno; duração diária não excedente a oito horas; repouso semanal remunerado; férias remuneradas; proibição de trabalho noturno e insalubre a menores e mulheres; licença-maternidade; indenização por despedida e estabilidade; assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva.

Reiterou-se o reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho.

Foi reconhecido o direito à assistência aos desempregados (art. 157, XV), o que não significou a criação de seguro-desemprego, que veio a ser acolhido na ordem jurídica brasileira bastante tempo depois (Concessão - Lei 8900, de 30 de junho de 1994). Também foi esclarecido que o direito à previdência, adviria da contribuição da União, empregador, empregado (art. 157, XVI)¹³⁴. O seguro contra acidente de trabalho foi imposto como compromisso do empregador (art. 157, XVII).

Assim, além da reiteração de direitos já existentes na seara da legislação do trabalho, e a indicação mais precisa quanto a alguns outros, a principal novidade acolhida pela *Constituição de 1946* foi a consagração da “*participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar*” (art. 157, IV). Como se sabe, a dificuldade de implantar tal determinação constitucional fez com que a Constituição fosse substituída sem que tivesse sido estabelecida a participação direta nos lucros.

Outro aspecto a observar da *Constituição de 1946* foi que se reconheceu a necessidade de o *Brasil* atrair recursos estrangeiros, inclusive para os setores de infra-estrutura, como o elétrico. Isto explica porque, pragmaticamente, o art. 151 da Constituição de 1946 remete à lei o *regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais*, conquanto se especifique a adequação dos lucros à justa remuneração do capital e às necessidades de melhoramento e expansão dos serviços¹³⁵. Sem embargo,

¹³⁴ Como se vê, a participação da União na previdência tem raízes remotas. Essa a razão pela qual muitos sustentam não haver o propalado déficit previdenciário, já que a União tem ainda hoje o compromisso de arcar com parte do financiamento, sendo a outra parte devida pelo empregador e empregado. A questão, como se vê, é o quanto cada parte deve financiar. PAGNANI, Eduardo; CARDOSO JR, José Celso. Falácias sobre o déficit da previdência. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Tendências/Debates, A3, ago. 2, 2007.

¹³⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art.151 - A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais.
Parágrafo único - Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender as necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às

manteve-se a idéia de reservar *parte dos empregos a brasileiros*, quer nas empresas concessionárias quer nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria (art. 157, XI).

Ainda no aspecto de proteção do trabalho a brasileiros, manteve-se a idéia de uma política de imigração com tal finalidade¹³⁶. Não se especificou cotas ou proporções como o haviam feito as Constituições de 1934 e a de 1937, mas ainda assim manteve-se a mesma filosofia, qual seja, a de permitir as imigrações na medida em que fossem úteis ao país.

6.4 O REGIME DO SETOR FINANCEIRO, POLÍTICA DA TERRA, MINAS, NAVEGAÇÃO E IMPRENSA

Também no art. 149, foi remetido à lei estabelecer o regime a ser seguido pelo setor financeiro (*“a lei disporá sobre o regime dos bancos de depósito, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos”*). A usura continuou a ser proibida, desta feita no art. 154: *“a usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei”*

Em relação a um *esboço de política da terra* a Constituição, a par de proporcionar a teórica possibilidade de desapropriação, especificou:

- a determinação de criação de estabelecimentos de crédito, no art. 150: *“a lei criará estabelecimentos de crédito especializado de amparo à lavoura e à pecuária”*;

- indicação de política de fixação do homem no campo¹³⁷, mediante planos de colonização e aproveitamento das terras públicas, assegurando aos posseiros de terras devolutas, preferência para aquisição;

concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato. (BRASIL, 1946)

¹³⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art. 162 - A seleção, entrada, distribuição e fixação de imigrantes ficarão sujeitas, na forma da lei, às exigências do interesse nacional.

Parágrafo único - Caberá a um órgão federal orientar esses serviços e coordená-los com os de naturalização e de colonização, devendo nesta aproveitar nacionais. (BRASIL, 1946)

¹³⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 1º - Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares.

- a manutenção do usucapião nos mesmos moldes das Constituições anteriores, elevando quantidade de terras a ser usucapida para 25 hectares;

- a manutenção de necessidade de autorização do Senado Federal para alienação ou concessão de terras públicas com área superior a 10.000 hectares;

Minas e demais riquezas do subsolo, além de quedas d'água, tiveram na Constituição o mesmo tratamento das anteriores. Ou seja, desde a Constituição de 1934 o *Brasil* delineou uma política de exploração de minas, exigindo prévia autorização ou concessão e restringindo tal *autorização ou concessão a brasileiros ou sociedades localizadas no Brasil* (art. 152 e 153).¹³⁸

O *setor de navegação*¹³⁹ mereceu da *Constituição de 1946* o mesmo tratamento que era dado: a cabotagem ficou reservada aos navios nacionais; proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, e pelo menos dois terços dos tripulantes deviam ser brasileiros.

A *imprensa* também foi tratada na *Constituição de 1946* em conformidade com o tratamento anterior¹⁴⁰. Manteve-se a vedação de propriedades

§ 2º - Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares.

§ 3º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. (BRASIL, 1946)

¹³⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 152 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

§ 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

§ 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termominerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas (BRASIL, 1946)

¹³⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 155 - A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

Parágrafo único - Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, devem ser brasileiros (art. 129, n.º s I e II) (BRASIL, 1946)

¹⁴⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 160 - É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, sejam políticas ou simplesmente noticiosas, assim como a de radiodifusão, a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros. Nem esses, nem pessoas Jurídicas, excetuados os Partidos Políticos nacionais, poderão ser

de empresas jornalísticas e de radiodifusão a sociedades anônimas por ações ao portador e aos estrangeiros. Embora pessoas jurídicas estivessem impedidas de serem sócias de sociedades que exploram este ramo, admitiu-se que partidos políticos nacionais tivessem propriedade de ações de tais empresas. Os responsáveis principais, inclusive os responsáveis pela orientação intelectual e administrativa deveriam obrigatoriamente ser brasileiros.

A *Constituição de 1946* remeteu à lei regular o *exercício das profissões liberais*¹⁴¹ e a revalidação do diploma expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino. Relembre-se que a *Constituição de 1937* impunha, diretamente, como, aliás, o fizera a de 1934, restrições ao exercício das profissões liberais no Brasil a estrangeiros.

6.5 ALGUMAS NOTAS DISTINTIVAS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DE 1946 E A CONSTITUIÇÃO DE 1937

As *Constituições de 1946* e de 1937, uma em face da outra, permitem reafirmar que o direito é efetivamente cultural. Apesar da *Constituição de 1937* ter sido produto de uma ditadura e a *Constituição de 1946* ter sido produto da redemocratização, vê-se que uma e outra seguiram linhas idênticas quanto à organização da ordem econômica, tanto que, a única novidade de monta em face da legislação trabalhista foi a *participação dos trabalhadores nos lucros*, o que acabou por não ser implantado enquanto durou a *Constituição de 1946*.

De um ângulo diferente, a *Constituição de 1946* soube adaptar-se à necessidade de atrair investimentos inclusive para concessão de serviços públicos, tendo no art. 151, *deixado de determinar administração predominantemente brasileira para as concessionárias* de serviço público, conforme a *Constituição de 1937* o estabelecia.¹⁴²

acionistas de sociedades anônimas proprietárias dessas empresas. A brasileiros (art. 129, n^o s I e II) caberá, exclusivamente, a responsabilidade principal delas e a sua orientação intelectual e administrativa. (BRASIL, 1946)

¹⁴¹ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art. 161 - A lei regulará o exercício das profissões liberais e a revalidação de diploma expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino. (BRASIL, 1946)

¹⁴² CONSTITUIÇÃO DE 1937, Art. 146 - As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes de gerência. (BRASIL, 1937)

De um terceiro ângulo, aqui sim se revela a distinção entre as *Constituições*, tendo a *Constituição de 1937* apontado a nocividade para a sociedade da greve e lockout e a *Constituição de 1946* permitido e autorizado a greve. O que influenciou para a mudança, na realidade, foi a própria mudança dos tempos e não só a dos regimes.

A *Constituição de 1937* havia atrelado os sindicatos, razão pelas quais, estes, estavam invariavelmente manietados ao Governo, pois dependiam de autorização. O art. 159 da *Constituição de 1946*¹⁴³ passou a mencionar que os sindicatos são livres, mas a forma de sua constituição é regulada por lei. Ocorre que até hoje a lei mantém o sistema sindical vinculado e dependente do Estado, já que nunca houve interesse nem força suficiente para desvinculação. (E, veja-se, que posteriormente à *Constituição de 1946* o país enfrentou governos ou ditaduras militares, foi novamente redemocratizado, e até o momento os sindicatos continuam atrelados ao Estado). Novamente os fatos demonstram que nem sempre a característica do regime altera a característica das instituições.

A questão do sindicalismo está ligada diretamente ao financiamento do sistema. A contribuição sindical obrigatória ainda é mantida, em 2007. A proposta alternativa é criar um sistema em que a contribuição em questão seja substituída por uma contribuição do associado, o que obrigaria os sindicatos a lutarem para obter adesão efetiva e assim poder cobrar contribuição associativa espontânea, o que por certo estaria ligado à liberdade de associação. A obrigatoriedade está posta no art. 579 da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁴⁴

Enfim, a *Constituição de 1946*, produto da democratização, produzida logo após o fim da 2ª Guerra Mundial quando o mundo procurava se reorganizar, talvez por falta de maiores inspirações, promoveu alterações de caráter político na organização do Estado que consistiram numa reorganização de caráter clássico, com reequilíbrio dos poderes no aspecto político e na correção do rumo traçado pela *Constituição anterior*, sem maior profundidade.

¹⁴³ CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 159 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público. (BRASIL, 1946)

¹⁴⁴ O sistema atual arrecada de “imposto sindical” cerca de 1,25 bilhão de reais, dividido entre Sindicatos (60%), Confederações Nacionais (5%), Federações Estaduais (15%) e Ministério do Trabalho (20%) o que bem informa a dificuldade de mudar o sistema.

TRAMA fracassada. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Opinião, Editoriais, p. A2, 24 out. 2007.

CAPÍTULO 7

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 E EMENDA N. 1 DE 17 DE OUTUBRO DE 1969

7.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Com a *Revolução ou Movimento Militar de 31 de março de 1964*, os militares assumiram o poder no Brasil.

De início pretendiam “colocar ordem”, tendo em vista que os momentos que precederam à *Revolução ou Movimento* foram marcados por profundas instabilidades sociais, com decretações sucessivas de paralisações e greves gerais e mesmo, por uma conduta ambígua do então Presidente da República que buscava diretamente nas organizações sindicais e em outras, apoio para as políticas de reformas que ele entendia necessárias, mas que eram interpretadas como medidas num sentido ao comunismo. Foi principalmente este o mote para a *Revolução ou Movimento de 1964*.

Os Militares constituíram uma Junta Militar com os Comandantes das Três Forças Armadas, providenciando, logo após, a escolha de um Presidente militar.

Neste momento, o regime ainda obedecia aos direitos e era legalista, tendo sido baixado o *ATO INSTITUCIONAL N.1* para organizar e legalizar o novo governo, mantendo-se formalmente em vigor a Constituição de 1946.

Em termos rigorosamente técnicos, a *Revolução de Março* marca o fim da Constituição de 1946, pois com o Ato Institucional n.1 de 09 de abril de 1964, houve nova Constituição a reger o Brasil, uma Constituição outorgada que recebia grande parte do texto de 1946¹⁴⁵.

O Ato Institucional de 1964, e a seguir o Ato Institucional de 1965, atribuíram e concentraram força e poder nas mãos do Presidente da República, Marechal Castelo Branco, o que, na prática, alterou a substância da própria Constituição.

¹⁴⁵ FERREIRA FILHO, op cit., p. 14.

É interessante colocar aqui no próprio texto, como se expôs cruamente no *Ato Institucional n.1, de 09 de abril de 1964, a avocação do poder por parte da Revolução ou Movimento Militar de 1964*, eis que no seu Preâmbulo constou:

*A REVOLUÇÃO vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Este se manifesta pela eleição popular ou pela Revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a Revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Fica assim, bem claro que a Revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultando do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as Revoluções a sua legitimação.*¹⁴⁶

Pelo Ato Institucional n. 4, outorgado pelo Presidente da República em 7 de dezembro de 1966, o *Congresso Nacional* foi convocado para votar a Carta elaborada por uma Comissão de Juristas, que foi remetida pelo Executivo em 12 de dezembro de 1966 e promulgada em 24 de janeiro de 1967, marcando-se a entrada em vigor em 15 de março 1967. Tinha 189 artigos, com as Disposições Transitórias.¹⁴⁷

Como se nota, após quase 80 anos (de 1889 a 1967), o nome oficial do país passou para *REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*, numa substituição adequada para melhor expressar a natureza do Estado Brasileiro.

A Constituição de 1967 teve vigência efêmera. Em 13 de dezembro de 1968 sofreu o impacto do Ato Institucional n. 5 que, formalmente, manteve em vigência a Constituição de 1967, mas com as modificações por ele impostas, dentre elas, decretou o recesso do Congresso Nacional e atribuiu ao Presidente poderes legislativos.

A Emenda N.1 de 1969 reescreveu totalmente a *Constituição de 1967*. Recorde-se que a Emenda é de autoria dos três Ministros Militares e passou a vigorar a partir de 30 de outubro de 1969. A Emenda n. 1 não altera em profundidade a Constituição de 1967, mas muda extensamente a sua redação, acentuando o seu caráter centralizador e autoritário. Formalmente continha dois artigos, sendo que o artigo 1º relacionava as alterações e dentro dele se inseriu todos os artigos da nova redação da Constituição. No art. 2º constou a vigência.

¹⁴⁶ BONAVIDES; ANDRADE, 1991, op cit, p. 8.

¹⁴⁷ FERREIRA FILHO, op cit., p. 15.

Historicamente, sucedeu que os militares que detinham o poder resolveram endurecer o regime, posto que achavam estar sob ameaças internas. Efetivamente, havia sinais de revolta por conta do regime autoritário e ditatorial, o que, segundo os olhos da época, deveriam determinar um regime político ainda mais autoritário.

A doença do General Presidente Artur da Costa e Silva criou outra crise política, visto que, inadvertidamente, os militares haviam anteriormente admitido um vice-presidente civil. Com o afastamento do presidente, em agosto de 1969, caberia ao Vice-Presidente, o civil Pedro Aleixo, assumir a presidência, conforme previa a Constituição de 1967, o que os militares não aceitaram. Enfim, assumiu o poder uma Junta Militar, composta pelos Comandantes das 3 Forças Armadas. Em 17 de outubro de 1969 foi baixada a Emenda Constitucional número 1, que reescreveu, como já se afirmou, integralmente a Constituição.¹⁴⁸

A Emenda N.1 de 1969, nas circunstâncias, tinha propósitos tão somente políticos. Tratava-se de formular regras para justificar a retomada de poder e legalizar a ditadura e dar ares de legalidade ao sistema.

É, portanto, necessário dizer desde logo que a Emenda Constitucional manteve a organização da ordem econômica e social nos mesmos moldes que a Constituição de 1967, com alguns reparos pontuais.

7.2 DA FINALIDADE E PRINCÍPIOS

Na *Constituição de 1967 a Ordem Econômica e Social* também mereceu um capítulo próprio, delineada nos artigos 157 a 166. Dois artigos das Disposições Transitórias igualmente são concernentes ao tema: o artigo 181, correspondente à extinção do Conselho Nacional de Economia e o art.185, que reafirmava a posse de terra pelos silvícolas.

Mais sinteticamente, pode-se apontar que se tentou aperfeiçoar a redação para distinguir a *finalidade da ordem econômica* (realizar a justiça social) e os *princípios* (liberdade de iniciativa, valorização do trabalho como condição da

¹⁴⁸ MOCELLIN, op cit, p. 460.

dignidade humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, desenvolvimento econômico, repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros).¹⁴⁹

A ordem econômica com a *finalidade* de realizar a *justiça social* já era uma indicação das *Constituições* anteriores. O *desenvolvimento econômico*, categorizado como *princípio*, na realidade não o é. Mas, acertadamente, é um *outro fim* a ser perseguido através do ordenamento da economia. O desenvolvimento econômico pode ser configurado como *crescimento com qualidade, distribuído igualmente de modo a proporcionar melhoria do nível de vida e bem-estar geral*.

A *liberdade de iniciativa ou livre-iniciativa* consiste na permissão de a pessoa, livre de embaraços, poder se dedicar a qualquer atividade econômica por sua conta e risco, sujeita exclusivamente aos regramentos ou restrições gerais determinados pelo Estado. A livre iniciativa consagra o reconhecimento da individualidade e mais longinquamente, pode-se dizer que é corolário da própria democracia. Num sistema econômico a livre-iniciativa é compatível com um sistema de *economia privada*. É um princípio herdeiro daquele expresso na própria *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*, de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude da lei”.

Na Emenda N.1 de 1969, que aperfeiçoou a Carta de 1967, a ordem econômica e social ficou registrada com os números 160 a 174, formalmente dentro do artigo 1º da Emenda, mantendo no setor sócio-econômico as diretrizes básicas do regime de 1946.¹⁵⁰

Atenta ao fato que o desenvolvimento econômico é verdadeira finalidade da *ordem econômica e social*, e não um princípio dela, a *Emenda N.1 de 1969*¹⁵¹ especificou o desenvolvimento como finalidade, ao lado da justiça social,

¹⁴⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (BRASIL, 1967)

¹⁵⁰ MALUF, op cit., p. 496.

¹⁵¹ EMENDA N.1 DE 1969, Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

mas tratou-o como *desenvolvimento nacional*, o que corresponderia a um desenvolvimento mais amplo do que o meramente econômico, mas ainda assim como finalidade da ordem econômica e social.

Reafirma-se, enfim, que a finalidade da ordem econômica é o desenvolvimento nacional e a justiça social, assentando-se na liberdade de iniciativa, valorização do trabalho, na função social da propriedade, na harmonia e solidariedade entre as categorias sociais, isto é, trabalhadores e empregados, na repressão ao abuso do poder econômico e na expansão de oportunidade de emprego. Nada diferente do que vinha sendo desdobrado nas Constituições anteriores.

7.3 A LIBERDADE DE INICIATIVA, INTERVENÇÃO ESTATAL E MONOPÓLIO

A explicitação da *liberdade de iniciativa* foi reafirmada no artigo 163, da Constituição de 1967, que consagra *preferencialmente às empresas privadas a organização e exploração das atividades econômicas, deixando ao Estado apenas a suplementação à iniciativa privada*.¹⁵²

A par disso, a exploração de atividade econômica pelo Estado, por meio de *empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista* haveriam de reger-se por normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações e igualmente submetidas ao mesmo regime tributário. O que se tencionava era que, quando o Estado atuasse na atividade econômica, atuasse *submetido às mesmas regras da iniciativa privada*, o que teria a virtude de

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e

VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo. (BRASIL, 1969)

¹⁵² CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 163 - Às empresas privadas compete preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º - Somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica.

§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

§ 3º - A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas. (BRASIL, 1967)

manter alguma possibilidade de renascer a competição nos setores não monopolistas. O tratamento indicado para as autarquias foi equivocado.

A *contraface* desse princípio da *liberdade de iniciativa* é o princípio também declarado constitucionalmente, da *repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros*. Estratagemas para dominar os mercados como o *dumping* (vendas abaixo do custo) tendem a expulsar a concorrência, ao qual se segue um aumento arbitrário dos lucros da empresa que agiu com abuso. Enfim, o abuso do poder econômico dizima a concorrência e acaba por ser fator que anula a liberdade de iniciativa.

A *intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade*¹⁵³ constituem *restrição* ao princípio da liberdade de iniciativa.

A *intervenção e monopólio* são consentidos no art. 157, § 8º, a exemplo das Constituições anteriores. De regra, intervenção e monopólio são inerentes, pois, se o Estado entende necessária a intervenção por *motivo de segurança nacional*, justificar-se-á mais do que nunca o monopólio. Da mesma forma, se entender que a intervenção é necessária para *organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa*, o monopólio também estaria justificado. Este caso é compatível com aqueles setores da economia que necessitam certo tamanho que permitam obter *economias de escala* para sustentarem o projeto.

A *Constituição de 1967* estabeleceu a iniciativa federal (da União) para instituir contribuições destinadas ao custeio dos serviços e encargos da intervenção do Estado no domínio econômico por motivo de segurança nacional, na forma determinada pela lei. Logicamente, os *motivos* necessitariam ser objeto de parâmetros definidos, porque, em princípio, *segurança nacional* tem significado demasiado aberto. Neste caso, a interpretação da Constituição depende muito mais do viés político do que de qualquer outro fato. Em certa linha política, segurança

¹⁵³ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art. 157, § 8º - São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

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

nacional pode justificar muitas intervenções e a criação de muitas empresas estatais.

7.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MARCO PARA DESAPROPRIAÇÃO

A *função social da propriedade*, princípio já constante em outras *Constituições*, não veio definida nem mesmo em esboço na Constituição de 1967. Foi remetida à lei promover sua definição, como elemento a ser considerado na *Desapropriação* da propriedade territorial rural¹⁵⁴, que a Constituição estabeleceu no art. 157, parágrafos 1º a 6º.

A desapropriação, na Constituição de 1967, estava regulada da seguinte forma:

- contrapartida de pagamento de prévia e justa indenização em *títulos especiais da dívida pública*, com correção monetária, resgatáveis no máximo em 20 anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada aceitação para pagar até 50% do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas; a indenização em títulos só se aplica às terras pertencentes à latifúndios, e, mesmo quanto a estes, a indenização das benfeitorias necessárias e úteis deverá ser feita em dinheiro;

¹⁵⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

§ 1º - Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

§ 2º - A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões, sobre as características dos títulos, a taxa dos juros, o prazo e as condições de resgate.

§ 3º - A desapropriação de que trata o § 1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei.

§ 4º - A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

5º - Os planos que envolvem desapropriação para fins de reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será da competência de órgãos colegiados, constituídos por brasileiros, de notável saber e Idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.

§ 6º - Nos casos de desapropriação, na forma do § 1º do presente artigo, os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada. (BRASIL, 1967)

- competência da União, limitando-se à áreas incluídas em zonas prioritárias assim fixadas em decreto do Executivo;
- dentro destas áreas, incidente sobre propriedade cuja forma de exploração não atenda ao fim social, a ser definido em lei;
- aprovação dos planos de desapropriação para fins de reforma agrária por decreto do Executivo, com execução por órgãos colegiados, constituídos por brasileiros nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal;
- declarou-se isenção de impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada.

Certo é que dizer o que constituía *função social da propriedade* ficou para a lei.

De outro lado, a função social da propriedade foi considerada para o *usucapião de terras*, em que a Constituição de 1967 foi mais generosa que as antecedentes admitindo-o para imóveis de até 100 hectares, no art. 164¹⁵⁵. Em sentido inverso, a Constituição baixou o limite de hectares de terras de dez mil para três mil, a partir do qual se tornava necessário prévia aprovação do Senado Federal para alienação ou concessão.

O reconhecimento da posse das terras pelos *silvícolas* manteve-se nos mesmos moldes das Constituições anteriores, não obstante tenha sido deslocado do capítulo da ordem tributária para as *Disposições Transitórias*¹⁵⁶.

Na *Emenda 1 de 1969* a *desapropriação* foi tratada em artigo próprio, art. 161¹⁵⁷, e tão somente se distinguiu da redação da Constituição de 1967

¹⁵⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 164 - A lei federal disporá sobre, as condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família.

Parágrafo único - Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares. (BRASIL, 1967)

¹⁵⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art. 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes. (BRASIL, 1967)

¹⁵⁷ EMENDA 1 DE 1969, Art. 161. A União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas
 § 1º A lei disporá sobre volume anual ou periódico das emissões dos títulos, suas características, taxas dos juros, prazo e condições do resgate.

porque na Emenda 1 de 1969 esclareceu-se mais adequadamente que a declaração das zonas prioritárias para desapropriação era privativa do Presidente e as atribuições para desapropriação poderiam ser delegadas. Estados membros e municípios não possuíam competência para desapropriar para fins de reforma agrária, pois, para essa finalidade agiam somente como meros delegados da União.¹⁵⁸

A *Emenda Constitucional 1 de 1969* revelou uma preocupação de *caráter ecológico* quanto à ocupação do solo, estabelecendo um mapeamento do solo para aproveitamento agrícola¹⁵⁹, mapeamento este em função da sujeição maior a intempéries ou calamidades. Da mesma forma, especificou que o mau uso do solo impediria incentivos e auxílios do governo.

Por outro lado, as terras habitadas pelos silvícolas constituíam-se em bens públicos federais e eram consideradas intangíveis, ou seja, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, não podendo ser objeto de qualquer ato ou negócio jurídico que pudesse restringir o pleno exercício dos poderes atribuídos aos índios sobre elas.¹⁶⁰

O *direito dos silvícolas* sobre suas terras foi ratificado pelas Disposições Transitórias, art. 198 da *Emenda 1 de 1969*¹⁶¹. Porém, a *Emenda* foi além do que antes constava, eis que determinou a nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tinham por objeto o domínio, a posse ou a

§ 2º A desapropriação de que trata este artigo é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, conforme for estabelecido em lei.

§ 3º A indenização em títulos somente será feita quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

§ 4º O Presidente da República poderá delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias.

§ 5º Os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade sujeita a desapropriação na forma deste artigo. (BRASIL, 1969)

¹⁵⁸ MELO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 502.

¹⁵⁹ EMENDA 1 DE 1969, Art. 172. A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo. (BRASIL, 1969)

¹⁶⁰ MELO FILHO, op cit., p. 552.

¹⁶¹ EMENDA 1 DE 1969, Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes (sic).

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio. (BRASIL, 1969)

ocupação de terras habitadas pelos silvícolas, declarando inexistência de qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

7.5 OS DIREITOS DO TRABALHO

O princípio da *harmonia entre fatores de produção*, leia-se entre capital e trabalho, *já transparecia* na Constituição de 1946 ao *submeter* a ordem econômica aos *princípios da justiça social*, assentada na conciliação da *liberdade de iniciativa* com a *valorização do trabalho humano*.

Vários dos direitos do trabalho listados no art. 158 repetiram aqueles que já constavam anteriormente, em particular, na Constituição de 1946: salário mínimo; proibição de diferença de salários; salário noturno superior ao diurno; duração diária do trabalho não excedente de oito horas; repouso semanal remunerado; férias anuais; higiene e segurança no trabalho; licença gestante; assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; previdência social mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; seguro obrigatório contra acidentes de trabalho; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual.¹⁶² *Alguma diferença de tratamento* ocorreu em relação aos seguintes direitos do trabalho:

¹⁶² CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;

II - salário-família aos dependentes do trabalhador;

III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno;

V - integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos;

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

VIII - férias anuais remuneradas;

IX - higiene e segurança do trabalho;

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;

XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário;

XII - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e Industriais;

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

a) *Reduziu-se a idade para o trabalho*, de 14 anos, que constava na Constituição de 1946, para 12 anos, mantendo a proibição de trabalho noturno para menores de 18 anos e de trabalho insalubre a menores de 18 anos e às mulheres;

b) Consagrou-se constitucionalmente o *salário-família que fora introduzido pela Lei 4263 de 03 de outubro de 1963 e regulamentado pelo Decreto n. 53.153 de 10 de dezembro de 1963*.

c) Reiterou-se o direito a *participação nos lucros*, e, *excepcionalmente, na gestão da empresa*;

d) Reafirmou-se a *estabilidade*, com indenização ao trabalhador despedido ou *fundo de garantia* equivalente; (de original, houve a criação do *fundo de garantia*, ou mais exatamente, a reafirmação do fundo de garantia, que havia sido já criado em 1966, pela Lei 5.107);

e) Como novidade, especificou-se a *criação de colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença* mantidas pela União;

f) Especificou-se regra especial para a *aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral*;

A *nacionalização do trabalho* foi mantida, com fixação das percentagens de brasileiros nos *serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais*. Igualmente manteve-se o reconhecimento das *Convenções Coletivas do Trabalho*. O direito de *greve* foi mantido, exceto para os *serviços públicos e atividades essenciais*.

No caso da *previdência social*, pela primeira vez estabeleceu-se a obrigação de indicar fontes de receita para criação, majoração ou extensão de serviços de caráter assistencial ou de benefício, assim como estabeleceu-se, com clareza, que o financiamento no tocante à União, deve ocorrer por dotação

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho;

XVIII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos;

XIX - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

XXI - greve, salvo o disposto no art. 157, § 7º.

§ 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei. (BRASIL, 1967)

orçamentária ou produto das contribuições de previdência arrecadadas com caráter geral.

Também foi mantido o *modelo sindical*¹⁶³. Consagrou-se a liberdade de associação profissional ou sindical e reconheceu-se a legalidade de representação nas Convenções Coletivas, reafirmando a delegação para arrecadar contribuições para o custeio de atividades. Igualmente, foi estabelecida a obrigatoriedade de voto nas eleições sindicais.

A *Emenda N.1* de 1969 não apresentou nenhuma alteração, em relação aos *direitos sociais do trabalho* constantes na Constituição de 1967¹⁶⁴, a não ser de eventual precisão lingüística.

¹⁶³ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 159 - É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.

§ 1º - Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2.º - É obrigatório o voto nas eleições sindicais. (BRASIL, 1967)

¹⁶⁴ EMENDA 1 DE 1969, Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

I - salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família;

II - salário-família aos seus dependentes;

III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, côr e estado civil;

IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno;

V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei;

VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local;

VIII - férias anuais remuneradas;

IX - higiene e segurança no trabalho;

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;

XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprêgo e do salário;

XII - fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais;

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente;

XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

V - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

XVII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XIX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; e

XX - greve, salvo o disposto no artigo 162.

Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. (BRASIL, 1969)

7.6 O REGIME DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS, MINAS, NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM E COMUNICAÇÕES

O *regime das empresas concessionárias de serviços públicos* federais, estaduais e municipais voltou a figurar na Constituição, com equação de tarifas e remuneração de capital. Mas, esclareceu-se a obrigação de manter serviço adequado e a fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior¹⁶⁵. Note-se que se manteve a nacionalização do trabalho mediante fixação das percentagens de brasileiros nos *serviços públicos dados em concessão* (e ainda nos *estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais*).

Em relação às *jazidas, minas e demais recursos minerais e de energia hidráulica* a Constituição de 1967 manteve o mesmo tratamento anterior¹⁶⁶. Foi reafirmado o monopólio da pesquisa e exploração de petróleo pela União, o que até então não estava expresso na Constituição.

Não houve alteração de caráter significativo, na Constituição de 1967, quanto à *navegação de cabotagem*, preservada a navios brasileiros¹⁶⁷, mantendo-se também a disposição de que os proprietários, armadores e

¹⁶⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 160 - A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior. (BRASIL, 1967)

¹⁶⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art 162 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei. (BRASIL, 1967)

¹⁶⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 165 - A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

Parágrafo único - Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, devem ser brasileiros natos. (BRASIL, 1967)

comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, deviam ser brasileiros natos.

Como visto, a navegação por meio de *navios de cabotagem* era regulada pelas Constituições anteriores. A *Emenda 1 de 1969* manteve as mesmas regras, mantendo o serviço para os navios nacionais, reiterando que proprietários, armadores, comandantes e pelo menos dois terços dos tripulantes fossem de nacionalidade brasileira. A *Emenda N. 1 de 1969*, diferentemente das anteriores Constituições, indicou que tais regras não se aplicavam aos navios de pesca, e remeteu à lei a organização da legislação específica. Ou seja, a Emenda N.1 de 1969 não regulamentou a nacionalização dos serviços deste segmento, atribuindo à lei a regulamentação.¹⁶⁸

A propriedade de *meios de comunicação* também seguiu a mesma orientação das Constituições anteriores, qual seja a exploração econômica atribuída a brasileiros e a responsabilidade apenas a *brasileiros natos*¹⁶⁹. Manteve-se a possibilidade de participação de Partidos Políticos em meios de comunicação.

Nada disso chama atenção, até porque repete o que já constava nas Constituições anteriores. O que volta a chamar atenção é o caráter de *restrição jurídico política*, ao se admitir que a lei poderia estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas, televisão e radio difusão, “*no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção*”.

A Constituição de 1967 manteve, assim, quanto à ordem econômica, a mesma linha da antecedente. Algumas peculiaridades não alteraram essa mesma linha.

¹⁶⁸ EMENDA 1 DE 1969, Art. 173. A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

§ 1º Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, serão brasileiros natos.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos navios nacionais de pesca, sujeitos a regulamentação em lei federal. (BRASIL, 1969)

¹⁶⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art 166 - São vedadas a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radio difusão:

I - a estrangeiros;

II - a sociedade por ações ao portador;

III - a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto os Partidos Políticos.

§ 1º - Somente a brasileiros natos caberá a responsabilidade, a orientação intelectual e administrativa das empresas referidas neste artigo.

§ 2º - Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção. (BRASIL, 1967)

7.7 A ESTRANHA RESTRIÇÃO SOBRE SUPÉRFLUOS E AS AUTARQUIAS TRATADAS COM REGRAS DE DIREITO PRIVADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1967

A *Constituição de 1967* estabeleceu uma *restrição pontual* que nunca havia sequer sido esboçada nas Constituições anteriores.¹⁷⁰

Com efeito, a Constituição estabeleceu a *limitação de produção de bens supérfluos por empresa. Ademais, proibiu a participação de pessoa física em mais de uma empresa ou de uma em outra, nos termos da lei.*

O estabelecimento de limitação de produção de bens supérfluos, apesar de estranha, poderia ter uma explicação, qual seja, de desestimular o uso de recursos para produção de bens supérfluos ao invés de bens básicos. Contudo, é ainda mais estranha a disposição complementar, pois proíbe participação de pessoa física em mais de uma empresa ou de uma empresa em outra. Essa proibição dirige-se, já não mais ao objeto da produção em si, mas sim à participação na produção.

Enfim, buscou a Constituição desestimular a produção de bens supérfluos, quer ao limitar a produção por empresa quer ao desestimular o empreendimento para a produção. A restrição é inaceitável numa economia de mercado, visto que determina diretamente proibição de produzir. Numa economia de livre iniciativa, o que é feito com maior eficiência, é a indução, principalmente mediante linhas de financiamento ou mesmo mediante decisões tributárias, de desincentivo ou incentivo à produção de determinado bem. Certo é que tais restrições nunca chegaram a ter algum destaque.

Outra regra equivocada constante na Constituição de 1967 foi a de equiparar também as *autarquias* às empresas privadas, visto que a natureza jurídica da autarquia não poderia mesmo pautar-se pelo direito privado.

As *autarquias* são por natureza pessoas jurídicas de *direito público, criadas pelo Estado para a persecução de finalidades públicas e por consequência, submetidas ao regime jurídico de direito público*¹⁷¹. Difere-se da União, Estados e

¹⁷⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1967, Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

§ 11 - A produção de bens supérfluos será limitada por empresa, proibida a participação de pessoa física em mais de uma empresa ou de uma em outra, nos termos da lei. (BRASIL, 1967)

¹⁷¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. – São Paulo: Malheiros, 2006. p. 144.

Municípios – *peçoas públicas políticas* - por não ter capacidade política, ou seja, por não poder criar o próprio direito¹⁷², não podendo, portanto, sujeitar-se às regras do direito privado.

Aliás, a Emenda Constitucional 1, de 1969, veio a *corrigir esses dois pontos referidos*. Primeiro, extirpou qualquer menção à natureza de bens a produzir, ou seja, nada dispôs sobre restrição à produção de qualquer *espécie de bem econômico*, sejam artigos de subsistência, sejam bens úteis, necessários ou supérfluos. Segundo, quando referiu-se *somente* à empresas públicas e sociedades de economia mista como reguladas pelo direito privado (art. 170 § 2º da Emenda)¹⁷³.

Certo é que no modelo de ordem econômica traçado pela Constituição de 1967 e Emenda Constitucional 1, de 1969, que aliás não era substancialmente diferente daquela que a Constituição de 1946 consagrara, em certo momento o país cresceu a taxas elevadas, principalmente com base em financiamento externo em que o câmbio ficou centralizado. A participação do governo na economia foi ao extremo. Foi o ápice do estatismo, com empresas públicas na esfera federal, estadual e até municipal. Os choques externos, principalmente o choque do petróleo de 1973, determinaram imensas dificuldades econômicas, de tal modo que já na década de 1980 o modelo havia se esvaído, e esse quadro reforçou a idéia de mudar o sistema de escolha do presidente para escolha direta, e mais adiante, a idéia de uma nova Constituição.¹⁷⁴ A sociedade civil se organizou e foi às ruas sob o lema que ficou popularmente conhecido como “Diretas já”. Apesar de toda a movimentação, o Presidente ainda foi, na oportunidade, eleito de forma indireta por meio de um Colégio Eleitoral.

¹⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 365.

¹⁷³ EMENDA 1 DE 1969, Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

§ 3º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas. (BRASIL, 1969)

¹⁷⁴ COTRIM, op cit., p. 562-569.

CAPÍTULO 8

A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

8.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A CONSTITUIÇÃO DE 05 de OUTUBRO de 1988 foi produto de uma Assembléia Geral Constituinte. Uma Comissão de Notáveis havia sido nomeada anteriormente para elaborar um projeto. Embora tenha sido apresentado um projeto, este foi ignorado pela Assembléia Constituinte que partiu para um projeto próprio.

Os segmentos mais representativos da sociedade brasileira reclamavam uma Assembléia Constituinte formada por parlamentares investidos exclusivamente de poderes constitucionais, que seria dissolvida com a promulgação da Constituição. Porém, isso não ocorreu. Os parlamentares acumularam as funções de constituinte e de legisladores ordinários.

Regimentalmente, adotou-se o sistema de formação de comissões e subcomissões temáticas, surgindo daí textos que refletiam as mais diversas correntes ideológicas e até interesses pessoais. Para Sahid Maluf, o resultado *“foi a promulgação de uma Constituição com falta de unidade sistemática e a impossibilidade de se conseguir um sistema harmônico de normas, que se refletiu em uma Constituição heterogênea”*.¹⁷⁵

Historicamente, constituiu-se um agrupamento informal, cognominado Centrão, que direcionou, enfim, a deliberação sobre os temas.

Certo é que em 05 de outubro 1988 foi publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL cognominada de Constituição Cidadã pelo então Presidente do Congresso Nacional que a promulgou.

¹⁷⁵ MALUF, op cit., p. 365-368.

Seguindo certa tendência, a Constituição foi redigida de modo a reger com minúcias todos os assuntos, menos aqueles que não obtiveram algum consenso e que foram remetidos para a legislação ordinária.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta uma estrutura diferente das Constituições anteriores. É composta de 250 artigos distribuídos em nove títulos que tratam: I- Dos Princípios Fundamentais; II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais (dos direitos individuais e coletivos, dos direitos sociais dos trabalhadores, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos) III- Da Organização do Estado (estrutura da federação e seus componentes); IV- Da Organização dos Poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário (seguido de um capítulo sobre as funções essenciais à Justiça); V- Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas; VI- da tributação e do orçamento; VII- Da Ordem Econômica e Financeira; VIII- Da Ordem Social; IX- Das Disposições Constitucionais Gerais. Segue-se a essa estrutura mais 94 artigos a título de Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias.

8.2 PRIMAZIA DE APRESENTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E DIMENSÃO FEDERATIVA

A Constituição coloca em precedência os Princípios Fundamentais (da República) e no art. 5º os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, hoje com 78 incisos e 4 parágrafos.

Entende-se por *Princípios Fundamentais* as normas que definem e caracterizam o Estado, a coletividade política, e enumeram as principais opções político-constitucionais. Na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira “*Os artigos que consagram os princípios fundamentais constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas*”.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Esclarece que os princípios constitucionais fundamentais são de natureza variada e que não é fácil fixar-lhes um conceito preciso em um enunciado sintético. Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo, Malheiros, 2003. p. 94.

Assim, são considerados como princípios fundamentais que informam o *Estado Democrático de Direito* na Constituição de 1988, os princípios previstos nos artigos 1º a 4º que são definidores da forma de Estado, da estrutura do Estado, do regime político, da forma de governo e da organização política em geral.

Estão enumerados no *artigo primeiro*, os princípios que devem servir de base para a ordem política e que devem permear todo o conteúdo da Ordem econômica, uma vez que esta, não se restringindo aos artigos contidos no Título VII, tem sua expressão e conteúdo em diversos outros tópicos da Constituição. Desta forma os *princípios fundamentais da soberania, da dignidade da pessoa humana, da preservação e engrandecimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, “deverão informar o entendimento exegético de todos os tópicos pertinentes à Constituição Econômica”*.¹⁷⁷

Como forma de Estado, a Constituição de 1988 manteve a *federação*. Esse modelo assumido, ainda que de forma nominal algumas vezes (Constituições de 1937, 1967 e 1969), desde a proclamação da República pelo Estado brasileiro e composto, originariamente, pela União dos Estados Membros, foi acrescido de um novo elemento, os Municípios. A República Federativa do Brasil passou assim, a ser constituída pela união *indissolúvel* dos *Estados, Municípios e do Distrito Federal*.¹⁷⁸

O *princípio federativo* recebeu dupla proteção do legislador de 1988. Primeira, a *federação* é considerada como *Cláusula Pétrea*, o que significa dizer que a forma de Estado não poderá ser alterada, nem mesmo mediante Emenda Constitucional. Segunda, o atentado ao princípio federativo é considerado legítimo fundamento para Intervenção da União nos Estados, podendo a União intervir nos Estados para manter a unidade nacional, para repelir invasão estrangeira ou para repelir invasão de uma unidade da federação em outra, conforme dispõem respectivamente os artigos 60, parágrafo 4, I e artigo 34, I e II da CF de 1988¹⁷⁹.

¹⁷⁷ FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.124.

¹⁷⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1988, Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos. (BRASIL, 1988)

¹⁷⁹ Art. 60- A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

Nesse contexto, a estrutura do Estado brasileiro passou a ser representada:

a) Pelo *ESTADO FEDERAL* que é o todo e é dotado de personalidade jurídica de *Direito Público Internacional*;

b) Pela *UNIÃO* que é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, e constitui pessoa jurídica de *Direito Público Interno*, autônoma em relação aos Estados e a quem cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro;

c) Pelos *ESTADOS-MEMBROS* que são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de *Direito Público Interno*;

d) Pelo *DISTRITO FEDERAL*, com personalidade jurídica de Direito Público Interno, que serve de sede ao governo federal e não é considerado nem Estado nem município, mas acumula, porém, competências dos dois entes integrando a *federação*;

e) Pelos *MUNICÍPIOS*, também com personalidade jurídica de Direito Público Interno, que passam de forma peculiar a compor a *federação brasileira* configurando, assim, três esferas governamentais (União, Estados-Membros e Municípios)¹⁸⁰.

A questão da *forma de Estado* é importante para a compreensão da ordem jurídica econômica, uma vez que questões de política tributária, ambiental e de desenvolvimento regional dependem diretamente da determinação e repartição de competência legislativa e material dos componentes da *federação*.

A *República*, como *forma de governo* que se contrapõe à *Monarquia*, é também considerada como *princípio fundamental*. O Legislador Constituinte de 1988 não a instituiu, recebeu-a da evolução constitucional do Estado brasileiro, que a implantou em 1889. Não é considerada como cláusula pétrea como a federação, mas a violação ao princípio também justifica a *intervenção da União no Estado*, nos termos do art. 34, VII, a da CF.

República é conceito que se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados. O *princípio republicano*, como princípio fundamental do Estado

¹⁸⁰ Cf. SILVA, op cit. , p. 100-101.

brasileiro se revela no fato de ser o Poder Legislativo e o Poder Executivo derivados de eleições populares, pela não vitaliciedade dos cargos políticos e pela obrigatória prestação de contas da administração pública.

É importante destacar que *forma de governo* não se confunde com *sistema de governo*. Embora haja imprecisão terminológica na doutrina, *sistema de governo indica o modo como os Poderes, especialmente o Executivo e o Legislativo se relacionam, dando origem aos sistemas presidencialista, parlamentarista ou diretorial* e forma de governo refere-se à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados (monarquia ou república). O sistema de governo presidencialista adotado pela Constituição de 1988, não foi considerado entre os princípios fundamentais da ordem constitucional.¹⁸¹

A distinção entre *forma* e *sistema de governo*, acima delineada, foi adotada pelo Legislador Constituinte de 1988 e pode ser constatada no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que remeteu ao eleitorado a competência para defini-las em plebiscito para vigorar no país.¹⁸²

A *soberania* do Estado brasileiro, prevista como princípio fundamental, corresponde ao exercício efetivo de todos os poderes inerentes ao ordenamento jurídico sobre todo o território. Manifesta-se objetivamente pelo processo legislativo e pela aplicação da lei sem interferência de outro Estado, com independência de decidir tanto na Administração quanto no Judiciário.¹⁸³

A noção de *cidadania* está indissociavelmente ligada à possibilidade do exercício dos direitos civis, de acordo com a lei, pelos componentes do povo brasileiro. Cidadão é assim, a pessoa natural portadora de direitos. O exercício desses direitos caracteriza a cidadania e fundamenta a existência do Estado brasileiro.

O pluralismo político refere-se à livre distribuição dos cidadãos por todas as correntes de atividade política, conforme queiram criá-las ou subdividi-las para a realização de objetivos fundamentais.¹⁸⁴

¹⁸¹ SILVA, op cit., p. 102,104.

¹⁸² CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ADCT, Art. 2º - No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País (BRASIL, 1988)

¹⁸³ CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 49.

Observa-se, no texto constitucional, que constituição política e constituição econômica se entremeiam, funcionando as normas de conteúdo econômico como pressuposto de solidez da constituição política.¹⁸⁵

Constata-se que os *princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*, previstos respectivamente nos incisos III e IV, do art.1º, da Constituição de 1988 são princípios políticos que servem de fundamento tanto para a organização e a administração do Estado brasileiro quanto para a Ordem Econômica e Financeira.

8.3 DO TRATAMENTO EM SEPARADO DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Desde a Constituição de 1934, o Legislador Constituinte vem dispensando um título para regular a chamada Ordem Econômica do Estado brasileiro. Identificado por setor próprio, esse conjunto de regras de conteúdo econômico ingressou no domínio da matéria constitucional associado à Ordem Social. Adquiriu na nomenclatura constitucional o nível de título e nessa condição constou nas Constituições de 1946 e 1967. A Carta de 1937 aboliu a divisão em Títulos, simplificou a designação para Ordem Econômica, mas manteve o conteúdo comum à Ordem Econômica e Social das Constituições de 1934, 1946 e 1967¹⁸⁶.

A Constituição de 1988 deu tratamento diverso à matéria. Integrou o sistema financeiro nacional à Ordem Econômica, passando a ser regulado no Título VII, sob a denominação de Ordem Econômica e Financeira. Conferiu autonomia à Ordem Social, ampliando a matéria, que passou a ser integrada pela Seguridade Social, Saúde, Previdência Social, Assistência Social, Educação, Cultura e Desporto, Ciência e Tecnologia, Comunicação Social, Meio Ambiente, Família, Criança e Adolescente, Idosos e Índios regulamentada em Título próprio – Título VII. Os direitos dos trabalhadores, que nas Constituições anteriores compunham a Ordem Social foram deslocados para o campo dos Direitos Sociais, localizados no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

¹⁸⁵ FONSECA, op cit., p. 51.

¹⁸⁶ HORTA, op cit., p.256.

O tratamento em separado da Ordem Econômica e Social pela Constituição de 1988, bem como a extensão do conteúdo regulado, não ficaram imunes à crítica na doutrina.

Para Eros Grau, a Ordem Econômica integra a Ordem Social. Esclarece que a alusão a uma ordem econômica e social ou a uma ordem econômica e a uma ordem social reproduz o equívoco semântico que supõe econômica a produção e social a repartição. Para o autor produção e repartição representam as duas faces de uma única cadeia de fatos, os fatos econômicos.¹⁸⁷

Para Celso Ribeiro Bastos, a Constituição de 1988 dispensou uma extensão maior à Ordem Econômica do que as Constituições que a precederam. Exagerando em minúcias “*levou para o bojo da Lei Maior normas que poderiam muito bem permanecer no contexto em que elas se enquadravam, qual seja, da lei ordinária*”.¹⁸⁸

É fato que a Constituição dispensou um longo tratamento à Ordem Econômica, que vai dos artigos 170 a 192, cuja estrutura será abordada na seqüência.

8.4 DA ESTRUTURAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição de 1988 estendeu o tratamento da *ordem econômica juntando-a a ordem financeira*.

Utilizando técnica específica à redação de Constituições, indicou *fundamentos e princípios gerais* que devem permear a ordem econômica e financeira, sem, contudo, deixar de remeter ao legislador ordinário o desdobramento da norma constitucional, convertendo, assim, o legislador ordinário em destinatário da norma constitucional e responsável pelo desenvolvimento da matéria originariamente consignada na Constituição.

A maioria das normas que informam a Ordem Econômica e Financeira na Constituição de 1988, bem como nas anteriores, são classificadas pela doutrina como *normas programáticas* por serem disposições de princípios

¹⁸⁷ GRAU, op cit., p.71.

¹⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.270.

voltadas para o futuro exigindo sucessiva atividade do Poder Legislativo. A *Lei complementar e a lei ordinária* são os principais instrumentos de concretização legislativa da norma programática, que, contudo, não se exaure nessas duas possibilidades, uma vez que a *norma programática* pode se vincular também a normas constitucionais que estabelecem fundamentos, fixam objetivos, declaram princípios e enunciam diretrizes. Nesses casos, o comando da norma programática é exeqüível por si mesmo, sem necessidade de complementação legislativa ulterior.¹⁸⁹

A política urbana, a política agrícola e fundiária e da reforma agrária e o sistema financeiro nacional foram temas que receberam tratamento específico na Constituição de 1988.

Os *fundamentos e princípios gerais* delineiam a forma de tratamento dos investimentos de capital estrangeiro. Estabelecem que a exploração de atividade econômica pelo Estado é subsidiária e como será estabelecida tal exploração. Estabelecem as diretrizes de planejamento do desenvolvimento, determinando a estruturação da prestação de serviços públicos, dispendo ainda sobre recursos minerais e potenciais de energia hidráulica. A Constituição de 1988 ressalva a exploração de hidrocarbonetos como monopólio da União, a contribuição de intervenção no domínio econômico, a ordenação dos transportes, o tratamento privilegiado às micro e pequenas empresas, a indicação de promoção do turismo¹⁹⁰, além de regram o atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial feito por autoridades estrangeiras.¹⁹¹

A execução da política de desenvolvimento urbano é de competência do Município, cumprindo normas definidas em sua lei orgânica para realização das funções sociais da cidade. O usucapião urbano é facilitado e o cumprimento da função social da propriedade urbana previsto no art. 182, § 2º, é visto sob a luz do direito quando atende a exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor aprovado pela Câmara Municipal.¹⁹²

¹⁸⁹ HORTA, op cit., p. 198.

¹⁹⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1988, (redação original, sem Emendas)

Art. 180 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico. (BRASIL, 1988)

¹⁹¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 181 O atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País dependerá de autorização do Poder competente. (BRASIL, 1988)

¹⁹² CENEVIVA, op cit., p.373.

Observa-se na seqüência desse estudo que a Constituição de 1988 é a primeira Constituição que consagra um capítulo à *política urbana*. A concepção da política de desenvolvimento urbano decorre da compatibilização do artigo 21, XX, que dá competência à União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano com o artigo 182, que estabelece que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantir o bem-estar de seus habitantes e é executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei. O direito constitucional à moradia foi incluído ao artigo 6º pela Emenda Constitucional n.26/2000 e com base nessas disposições a União expediu a Lei 10.257/2001 denominada de Estatuto da Cidade¹⁹³.

Na *política agrícola e fundiária e de reforma agrária* são determinadas a competência da União para desapropriar, a especificação dos contornos que balizam a função social da propriedade e indicações para política agrícola, a limitação de aquisição ou arrendamento de propriedade rural por estrangeiros, além do usucapião rural.

A desapropriação por interesse social prevista no art. 184 da CF tem caráter de sanção para o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

O sistema financeiro nacional é remetido à lei complementar e chamou atenção a especificação de limite de 12% ao ano aos juros na redação original da Constituição, que, contudo, não obteve nenhum resultado prático uma vez que sua vigência ficou condicionada a regulamentação legal que não ocorreu. A exclusão do parágrafo 3º, do art. 192, pela Emenda Constitucional n.40/2003, validou por inteiro, as normas do Código Civil que autorizam a cobrança das mesmas taxas cobradas pela União¹⁹⁴ e, por sua vez, a jurisprudência reconheceu que a Lei da Usura deve ser aplicada apenas aos particulares.

¹⁹³ SILVA, op cit., 2003.

¹⁹⁴ CENEVIVA, op cit., p.376.

8.5 A RELAÇÃO ENTRE FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS

É sempre repetido que o denominador comum de todo o tratamento idealmente buscado pela maior parte das Constituições, inclusive a Brasileira, é a da *dignidade da pessoa humana*.

Essa idéia permeia inclusive a concepção da ordem econômica, notadamente quando consignada que seu fim é *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*.

A Constituição de 1988 declara, no art. 170¹⁹⁵, que os fundamentos da atividade econômica são a *valorização do trabalho humano e a livre iniciativa*.

A primazia de menção à *valorização do trabalho* corresponde a uma escolha consciente do Constituinte, e tem uma carga de significado. Quer afirmar que o objeto da ordem econômica que é a produção, deve ficar *submetida* à valorização do trabalho. O que, idealmente, significa colocar o homem como centro mesmo do sistema de produção.

Por certo que a valorização do trabalho é complementada por outras regras, notadamente pelos princípios da organização do trabalho. Cumpre observar, porém, que a ordem social assume, nas Constituições, e em especial na brasileira, uma dimensão que *vai muito além da mera determinação sobre a organização do trabalho e mesmo sobre o sistema de aposentadoria e previdência dela derivada*.

Livre iniciativa equivale ao direito que todos têm de desenvolver atividade de bens e serviços por sua conta e risco. Significa escolha de um sistema capitalista de produção, em que os recursos de produção e a decisão de produção são tomados de modo livre pelos empreendedores, sem que seja determinado por

¹⁹⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

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:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. (BRASIL, 1988)

um governo. A liberdade de iniciativa e de empresa pressupõe o direito de propriedade e pode ser de certa forma considerada como uma decorrência deste.¹⁹⁶.

Tanto assim o é, que o parágrafo único do art. 170 complementa o fundamento, explicitando que esse exercício de atividade econômica dispensa qualquer autorização de órgãos públicos, salvo quando previsto em lei¹⁹⁷. Então, apenas algumas atividades pelo seu caráter sensível ou especialidade (como a atividade financeira, por exemplo) dependem de autorização. Malgrado isto, muitas atividades dependem de licença de órgãos ambientais. Até porque, como pode se observar, um dos princípios referidos no próprio artigo 170, especificamente inciso VI, é o da *defesa do meio ambiente*.

8.5.1 Classificação Doutrinária dos Princípios que Regem a Ordem Econômica

Nove princípios informam a concepção constitucional da Ordem econômica. Raul Machado Horta os distingue em três categorias: *princípios-valores*: soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência; *princípios que se confundem com intenções*: Redução das desigualdades regionais, Busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte; função social da propriedade e *princípios de ação política*: defesa do consumidor e defesa do meio ambiente.¹⁹⁸

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso agrupa os princípios constantes do art. 170 da Constituição Federal de 1988 em *dois grandes grupos*, conforme se trate de *princípios de funcionamento da ordem econômica ou de princípios-fins da ordem econômica*.

O referido autor classifica como *princípios de funcionamento* os que estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar e que se referem à dinâmica das relações produtivas, às quais todos os seus agentes estão vinculados, constantes dos incisos I a VI do

¹⁹⁶ BASTOS, op cit., p. 274.

¹⁹⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 170 (redação original, sem Emendas)

Parágrafo único – é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988)

¹⁹⁸ HORTA, op cit. p. 260.

art. 170 da CF (soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente). Na categoria de *princípios-fins* classifica os princípios que descrevem realidades materiais que o constituinte deseja que sejam alcançadas, ou seja, *os objetivos que como produto final a ordem econômica como um todo deverá atingir*. Esses objetivos figuram tanto no caput do art. 170 quanto em seus incisos finais. São eles: existência digna para todos, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, e a expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.¹⁹⁹

Outras classificações são apresentadas pela doutrina, todas, porém, cuidam de distinguir o que constitui efetivamente a ordem econômica na Constituição de 1988, dos objetivos ou finalidades a serem alcançadas por ela.

8.5.2 O Princípio da Soberania como Denominador

O primeiro dos princípios indicado, portanto, no art. 170, inciso I é o *princípio da soberania*.

A soberania é uma afirmação que consta nas Constituições em geral, e que a rigor seria dispensável. Com efeito, embora existam Constituições de regiões não soberanas, como é o caso de Regiões Autônomas, caso de Espanha, e até mesmo Constituições de Estados de Federação, como é o caso do Brasil, tais Constituições se fundamentam num poder consentido. No caso da Espanha, concedido pelo Reino. No caso do Brasil, admitida por força de uma federação. Nem as Regiões Autônomas, nem os Estados Federados têm soberania no sentido mais exato do termo.

A soberania como capacidade de fazer respeitar as leis e as regras em determinado espaço, é muito mais um dado real do que jurídico, conquanto se deva reconhecer que como dado jurídico decorre do próprio reconhecimento do concerto das nações. Organismos internacionais, em particular a Organização das

¹⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. T.2, p. 56-60.

Nações Unidas, reconhecem a soberania dos países, e este reconhecimento se assenta, num primeiro plano, no exercício efetivo desta soberania.

O princípio da soberania, ao lado dos princípios da igualdade e da solidariedade, integra os chamados princípios fundamentais do direito internacional do desenvolvimento. A Resolução n. 2625 (XXV) da Organização das Nações Unidas, de 24 de outubro de 1970, assegura aos Estados o direito de não sofrerem qualquer intervenção de outro Estado com a finalidade de lhe impor direcionamentos econômicos.²⁰⁰

O que o Constituinte pretendeu ao colocar a *soberania* como fundamento da ordem econômica foi afirmar um *nacionalismo econômico*. É assim que se procedeu na elaboração. A Constituição de 1988, um pouco já na contramão da história, assumiu a proposta de uma ordem econômica que tratava com distinção positiva o capital nacional.

Os ventos que já se viam ainda antes da elaboração de 1988, levaram à modificação de 1995, pela Emenda Constitucional 6, que, *sem derogar o princípio*, restabeleceu o tratamento isonômico entre capital estrangeiro e capital brasileiro.

O *princípio da soberania*, dentro da ordem econômica, deve ser entendido muito mais no sentido de que, o Brasil se reserva ao direito de fixar regras que devem ser atendidas por todos quantos aqui venham a aportar seus investimentos, do que a qualquer outro sentido. A idéia de que as mega corporações estrangeiras tenham poderes superiores ao de Estados, sofreria uma mitigação legal com a afirmação do princípio da soberania, embora se deva admitir que em muitíssimos casos, o poder econômico e financeiro de tais companhias sejam efetivamente superior aos dos Estados.

O princípio da soberania, porém, ainda determina que o país pode preservar atividades econômicas apenas para empresas nacionais, o que, na realidade, significa uma limitação à livre iniciativa. Essa política de preservar espaços para os nacionais tem significativas raízes históricas, devendo se deixar claro que, mesmo o mais liberal dos países manifesta preocupação com a aquisição de empresas nacionais em setores estratégicos. Tal entendimento, isto é, a preservação de algumas atividades econômicas para empresas nacionais, não

²⁰⁰ FONSECA, op cit., p. 127.

significa, necessariamente, como se observou, que se dê tratamento privilegiado a empresa brasileira de capital nacional.

Enfim, a *extensão da compreensão* do princípio alterou-se entre 1988 e 1995, quando se reafirmou a conveniência de estabelecer um tratamento mais amigável ao capital estrangeiro, o que coincidiu, posteriormente, com a privatização de setores como telefonia, siderurgia e outros, em que acorreram capitais estrangeiros e também nacionais.

8.5.3 Os Efeitos da Emenda 6 de 1995 na Proteção à Empresa Nacional

As alterações trazidas pela Emenda Constitucional 6 de 1995 não se limitaram à empresa de pequeno porte, no art. 170, inciso IX.

Deve-se observar que as *micro empresas e empresas de pequeno porte* foram consideradas como alvos de proteção especial do Constituinte, que indicou tratamento jurídico diferenciado, principalmente por meio da simplificação ou mesmo eliminação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, conforme posto no art. 179, cuja redação continua igual.²⁰¹

A revogação o art. 171, espelha uma correção de rumos na esteira de várias mudanças de concepção que levaram a revalorizar a importância dos *investimentos estrangeiros*. É verdade que a empresa de pequeno porte invariavelmente é de capital nacional. O que as alterações da Emenda sintetizam é a *não distinção* entre capital estrangeiro e capital nacional. A revogação do art. 171 teve como consequência retirar da Constituição todo um conjunto de regras que indicava um *tratamento privilegiado à empresa brasileira de capital nacional*. Assim, excluiu-se:

a) A norma que permitia à lei, *conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades estratégicas para defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país;*

²⁰¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988, Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL, 1988)

b) A norma que permitia à lei estabelecer, *quando considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional: exigência de que o controle de capital da empresa se estenda às atividades tecnológicas da empresa; percentuais de participação nacional no capital.*

Também foi excluída da Constituição a indicação de o Poder Público, dar tratamento preferencial, na aquisição de bens e serviços, à empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, então constante no art. 171 § 2º.

A revogação do art.171 e parágrafos importou na abertura facilitada às empresas multinacionais e às estrangeiras, na concorrência com as nacionais, e, pela primeira vez, foi introduzido o tratamento a ser dado ao capital estrangeiro nos textos constitucionais brasileiros (art. 172).²⁰²

A Emenda 6 de 1995, na prática, deixou de sinalizar preferência que poderia ser dada à empresa brasileira de capital nacional. Mais importante que isto, deixou de sinalizar restrição ao capital estrangeiro, principalmente quando retirou a possibilidade de se estabelecer exigências de controle e de percentual de capital mesmo nas atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País.

Deve-se observar, porém, que o art. 172²⁰³, que traça diretrizes ao investimento de capital estrangeiro, propondo o incentivo a reinvestimentos e a regulação de remessa de lucros não tem conotação de privilegiar o capital nacional.

8.5.4 O Princípio da Função Social da Propriedade

O princípio da *função social da propriedade*, reafirmado no art. 170, III, foi um dos mais importantes princípios propostos na Constituição de 1988. A propriedade invariavelmente foi colocada como um direito absoluto, expresso, aliás, anteriormente no próprio Código Civil de 1916, como o direito de “*usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*”, e, desde o acatamento do Estado Social veio a ser considerada sob a ótica

²⁰² SOUSA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 220.

²⁰³ *CONSTITUIÇÃO DE 1988, Art. 172 A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.* (BRASIL, 1988)

de sua função social. Significa que se passou da propriedade enquanto valor absoluto, para relativizar seu valor, submetendo-o à sua função social. Ou seja: algo particular, mas restringida por conta da repercussão da propriedade no contexto geral. Como se vê, historicamente, essa noção de função social já estava disseminada desde os primórdios do século XX.

Não há que confundir, porém, *função social com a ilicitude de utilização*. A ilicitude de utilização é muito mais fácil de afirmar, ao passo que o cumprimento da função social depende da análise de parâmetros que dela sejam decorrentes.

A ilicitude de utilização acarreta por vezes o *impedimento de funcionar*, quando nos casos em que se cassam alvarás de funcionamento por conta de desvio do comércio para atividades ilícitas (empresas comerciais que vendem produtos falsificados, por exemplo). Por vezes, conforme previsto na própria Constituição acarreta a *perda da propriedade*, como acontece no caso de utilização de terra para culturas proibidas.²⁰⁴

O principal ponto a ressaltar na Constituição de 1988 quanto à função social da propriedade, é a de que passou a projetar não só efeitos na *propriedade rural*²⁰⁵, que por sua vez se projeta no *princípio da defesa do meio-ambiente*, assim como na valorização do trabalho, fundamento da ordem econômica, *mas também na propriedade urbana*.²⁰⁶ A ênfase nas Constituições anteriores, apesar da generalidade do princípio, sempre foi função social aplicável a propriedade rural²⁰⁷.

²⁰⁴ LEI 8257 DE 26-NOV-1991, ART. 1º As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme o art. 243 da Constituição Federal. (BRASIL, 1991)

LEI 11343 DE 23-AGOSTO-2006, art. 32, § 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor. (BRASIL, 2006)

²⁰⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, Art. 186 A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 1988)

²⁰⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, Art. 182, § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (BRASIL, 1988)

²⁰⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação para fins de reforma urbana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ano 91, n. 799, p. 52-63, Maio 2002.

Verdadeiramente, a Constituição de 1988 veio ratificar o acatamento no ordenamento jurídico brasileiro da função social da propriedade, *destacando o princípio e especificando a incidência dele*, para que não se tivesse dúvida de que a propriedade já não é absoluta como fora compreendida no passado.

Complementando a previsão constitucional, O Código Civil de 2002 especifica várias incidências do princípio da função social da propriedade, em especial no artigo 1.228 e parágrafos. O parágrafo único do artigo 2.035, do Código Civil, *expressamente* declara a natureza jurídica de direito público do princípio da função social, não podendo, portanto, ser derogado pela vontade das partes.²⁰⁸

Como já se deixou transparecer, o princípio em questão concerne tanto ao fundamento da valorização do trabalho humano, principalmente em certas hipóteses, como igualmente ao fundamento da livre iniciativa, sendo que, quanto a este, a função social indica contornos ou limites. Já não há que falar em uma livre iniciativa sem limites, porque a propriedade, que pode ser explorada por conta desse fundamento deve atender ao fim social, e assim, a própria livre iniciativa deve ser dimensionada levando em consideração à exploração da propriedade com tais limites.

8.5.5 Os Demais Princípios e Sua Relação com os Fundamentos

Os *princípios* referidos no mesmo art. 170, incisos I a IX têm pertinência *ora com a valorização da pessoa humana, ora com a livre iniciativa, ora com os dois*. Às vezes, os princípios não se *conectam ou pertinem diretamente com nenhum dos dois fundamentos*.

Para Salomão Filho, o princípio da livre iniciativa inserido no caput do art. 170 da Constituição Federal é uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de

²⁰⁸ Lei 10406/2002- Art. 2035 - Parágrafo único: Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como o estabelecido por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. BRASIL. *Código Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode conseqüentemente ser limitada.²⁰⁹ Assim:

Pode-se consignar que a *busca do pleno emprego* (art. 170, VIII) é o princípio que está diretamente vinculado à valorização da pessoa, eis que, no sistema econômico capitalista da livre iniciativa, o empreendedor necessita de lucro e competitividade para manter-se. A competitividade e a produtividade eventualmente encerram postos de trabalho, o que logicamente afasta qualquer conciliação com a busca do pleno emprego.

A maior parte dos princípios vinculados pela Constituição à ordem econômica são princípios que repercutem no fundamento da *livre iniciativa*. O *princípio da propriedade privada* (art. 170, inciso II) assim como o *princípio da livre concorrência* (art. 170, IV) correspondem a uma outra face da *livre iniciativa*. A propriedade privada é que proporciona o exercício da livre iniciativa, posto que, se não existir propriedade dos meios de produção não haverá nem mesmo como decidir onde empreender, ou melhor, nem haverá o que empreender. A livre concorrência realiza a livre iniciativa. Mas, é bom observar, o monopólio ou mesmo os oligopólios, contrários à livre concorrência, podem coexistir com a livre iniciativa. Fundamentos econômicos como as economias de escala podem não inibir a livre iniciativa – o campo de atividade continua aberto – mas podem inibir a livre concorrência.

O princípio da *defesa do consumidor* (art. 170, inciso V) correlaciona-se à livre iniciativa, porque deve ser considerado no desenvolvimento das atividades econômicas, e não se relaciona por si só, à valorização do trabalho.

O *princípio de defesa do meio ambiente* (art. 170, inciso VI) teve seu *enunciado primitivo* alterado pela Emenda Constitucional – EC 42 de 2003. Na redação original se designava como princípio da ordem econômica “*defesa do meio ambiente*”. Já a *Emenda Constitucional – EC 42 de 2003* complementa tal dispositivo do art. 170, inciso VI “*defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação*”.

Como se vê, a Emenda Constitucional buscou apurar a redação, para estabelecer margens para a defesa do meio ambiente, afirmando

²⁰⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 93-94.

constitucionalmente que a defesa do meio ambiente *comporta graus*. Sua efetivação está hoje vinculada à livre iniciativa, na medida em que indica tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e dos métodos de elaboração e prestação, reafirmando assim um direcionamento à atividade de produção e não especificamente à valorização do trabalho.

O *princípio da redução das desigualdades regionais e sociais*, disposto no art. 170, inciso VII, pode ser considerado sob um duplice enfoque: diz respeito à livre iniciativa e apenas decorrentemente é que pode realizar o fundamento da valorização do trabalho; o princípio implica, paradoxalmente, numa intervenção do governo que mitiga a livre iniciativa.

Quando se afirma que diz respeito à livre iniciativa e apenas decorrentemente pode realizar o fundamento da valorização do trabalho, quer-se dizer que a redução de desigualdades passa por investimentos produtivos que possam alavancar a produção regional e por extensão, produzir empregos. A base é o investimento produtivo. A redução das desigualdades sociais, em longo prazo, depende deste tipo de investimento. Lógico que, políticas públicas de criação de empregos públicos ou tipo frentes de trabalho podem até suprir necessidades imediatas, mas, verdadeiramente, não valorizam de modo permanente o trabalho e o trabalhador.

Quando se afirma que mitiga a livre iniciativa, tal fato decorre de que a livre iniciativa, conforme já exposto, busca o lucro e, especialmente num sistema de concorrência livre é a eficiência que produz o lucro. A correção permanente de desigualdades regionais como já dito, depende de investimento produtivo. Regiões menos desenvolvidas apresentam *prima facie* menores atrativos de investimentos. Daí decorre a necessidade de intervenção do governo, mediante políticas financeiras de empréstimos, mediante criação de infra-estrutura, mediante política tributária favorecida, para, assim, neutralizar os efeitos negativos da região menos desenvolvida em relação à outra, para que a livre iniciativa possa decidir seus projetos de produção.

O *princípio do tratamento favorecido para empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte*, posto no art. 170, inciso IX, diz respeito em primeiro lugar ao fundamento da livre iniciativa, e, apenas por vias transversas, à valorização do trabalho.

A *redação original* do art. 170, inciso IX, veio a ser alterada pela Emenda Constitucional 6, de 15-08-1995, cuja Emenda também revogou integralmente o art. 171, que definia empresa brasileira, assim como empresa brasileira de capital nacional, objetivamente, aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade de pessoas físicas ou jurídicas nacionais²¹⁰.

Na redação original, o art. 170, inciso IX, estabelecia tão somente o “*tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte*”. A redação da Emenda Constitucional 6 de 1995, reitera o “*tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país*”.

Tendo em vista que as empresas de pequeno porte são responsáveis por parte substancial dos empregos no país, tratá-las de modo favorecido vai estimular a livre iniciativa, ao mesmo tempo em que projeta efeitos na realização do princípio já mencionado da *busca do pleno emprego* (art. 170, VIII) e da *valorização do trabalho* enquanto fundamento.

A alteração ao inciso IX do art. 170 estendeu a proteção da empresa nacional de pequeno porte para qualquer empresa de pequeno porte constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no país. Antes, somente a empresa de capital nacional é que teria tratamento privilegiado. A partir de 1995, com a Emenda, sinalizou-se um tratamento privilegiado, *a qualquer empresa de pequeno porte* constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no país.

Enfim, como se pode constatar, dos princípios enunciados no art. 170 a maior parte deles se reflete mais diretamente no fundamento da livre iniciativa e em menor grau, na valorização do trabalho.

²¹⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1988, Art. 171 – São consideradas:

I – empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;
II – empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. (BRASIL, 1988)

8.6 O ESTADO COMO AGENTE ECONÔMICO

Já na sua versão original, a Constituição de 1988 estabeleceu o caráter subsidiário da exploração direta de atividade econômica pelo Estado. Com efeito, admitia o art. 173 que a exploração direta *só era permitida* quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei²¹¹. Tais diretrizes gerais ainda permanecem.

As alterações quanto às regras de exploração direta de atividade econômica vieram a ser objeto de Emenda Constitucional, no caso a de número 19, de 04-junho-1998.²¹²

A Constituição de 1988, no *texto original*, estabelecia no art. 173: *i*) que a empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (§ 1º); *ii*) as empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos as do setor privado (§ 2º); *iii*) a lei regulará as relações da empresa pública com o Estado e sociedade (§ 3º); *iv*) a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (§ 4º); *v*) a lei, sem prejuízo da

²¹¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988, 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. (BRASIL, 1988)

²¹² CONSTITUIÇÃO DE 1988, Art. 173, com REDAÇÃO ALTERADA PELA EMENDA 19
 § 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
 I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
 II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
 III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
 IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
 V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.
 § 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
 § 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.
 § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.
 § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, 1988)

responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (§ 5º).

A redação da Emenda Constitucional 19 de 04-junho-1998, alterou a substância do § 1º, estabelecendo que lei deve criar o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, e que tal lei deve estabelecer: *i)*- a função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; *ii)*- sujeição ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; *iii)*- licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; *iv)*- constituição e funcionamento de conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; *v)*- mandatos, avaliação de desempenho e responsabilidade dos administradores.

A redação da Emenda de 1998 encaminhou à lei as definições. Dentre estas definições, destacam-se: licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública, constituição e funcionamento de Conselhos, mandatos e avaliação de desempenho e responsabilidade de diretores.

Vê-se que a Emenda caminha no sentido de impor à empresa pública, à sociedade de economia mista e as subsidiárias um *duplo controle*, ao dispor a obediência aos princípios da administração (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e ao dispor sobre a constituição de Conselhos de Administração e Fiscal, com participação de acionistas minoritários. De outro lado, a especificação de mandato e principalmente a avaliação de desempenho de administradores objetiva buscar *eficiência*, o que, além de tudo, é coerente com a idéia de tratamento da empresa pública e da sociedade de economia mista conforme o tratamento dispensado pela empresa privada.

8.7 O ESTADO COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR

O Estado como visto, embora não seja sua função, pode atuar subsidiariamente como agente produtor, complementando o papel da empresa privada.

O que é função essencial do Estado é seu papel *normativo e regulador*. Neste particular, o art. 174²¹³ da Constituição de 1988, que mantém a mesma redação até o presente momento, estabelece os contornos da fiscalização, incentivo e planejamento, determinando que o planejamento seja determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O papel normativo do Estado, inerente a um sistema democrático, é o de *planejar*, estabelecendo diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, compatibilizando tais diretrizes com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

No papel de *indutor e incentivador*, cabe ao Estado apoiar o cooperativismo e outras formas de associativismo, que tem o mérito de, em tese, distribuir os benefícios da geração de renda. O cooperativismo é indicado como adequado e preferente para a exploração da atividade garimpeira, cujo cooperativismo deve levar em consideração a promoção econômico-social dos garimpeiros e ao mesmo tempo proteger o meio ambiente.

²¹³ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 174 (redação original, sem Emendas)

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.

§ 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.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. (BRASIL, 1988)

8.8 DO ESTADO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Uma das razões da criação e sustentação do Estado é a sua condição como prestador de serviços públicos. Invariavelmente cabe ao Estado produzir, porque a iniciativa privada ou não tem interesse econômico, ou porque, tais serviços, se atendidos pela iniciativa privada, não teriam o caráter de universalidade que, de regra, devem ter os serviços públicos.

Serviço público caracteriza-se, assim, pela atividade exercida pelo Estado ou por interpostas pessoas, de caráter industrial ou comercial, para atender necessidades essenciais da coletividade²¹⁴. Importante salientar que mesmo quando as atividades, consideradas essenciais para a coletividade, são prestadas por particulares, suas prerrogativas não as abandonam.

Nos termos do art. 175²¹⁵, que não sofreu alteração até o momento, a prestação de serviços públicos incumbe ao Poder Público, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. Neste caso, a escolha do concessionário ou permissionário depende de licitação. A licitação é que realiza os princípios inerentes à administração, e deve proporcionar às empresas concorrerem para produção de bens e serviços, o que condiz com a essência de um regime republicano.

A lei dimensiona o contrato administrativo em que se instrumentaliza a concessão ou permissão, desde:

I)-estabelecimento do regime das empresas concessionárias e permissionárias, caráter especial do contrato e prorrogação, condições de caducidade, fiscalização e a rescisão da concessão ou permissão; II)- direitos dos usuários; III)- política tarifária; IV)- obrigação de manter serviço adequado.

Em resumo, tratando-se de relação de direito administrativo, o regime das concessionárias e permissionárias e os aspectos inerentes à duração do

²¹⁴ MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2000. p. 30.

²¹⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 175 (redação original, sem Emendas)

Art. 175 - Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 1988)

contrato e sua prorrogação, condições de caducidade, fiscalização e rescisão são balizados pela lei, significando que a licitação e o contrato de adjudicação devem estar conformes com a lei.

Os serviços públicos industriais ou comerciais, antes de serem atividades econômicas são atividades próprias de Estado e se submetem ao regime jurídico administrativo. A lei indica os direitos dos usuários, a obrigação de manter serviço adequado e a política tarifária que deve ter como denominador comum o equilíbrio financeiro do contrato. Sem embargo das determinações legais, aplica-se, também, o Código de Defesa do Consumidor às relações oriundas da prestação de serviços públicos.

8.9 DAS JAZIDAS, DEMAIS RECURSOS MINERAIS E POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA E DO MONOPÓLIO DA UNIÃO

É recorrente nas Constituições anteriores, conforme já se apontou, um tratamento específico para as jazidas, demais recursos minerais e potenciais de energia hidráulica. A Constituição de 1988 seguiu na mesma linha das antecedentes. É o que se deduz do art. 176, que teve (apenas) seu parágrafo 1º alterado pela Emenda Constitucional 6 de 15 de agosto de 1995²¹⁶.

Tais recursos naturais pertencem à União e não ao proprietário do solo em que se localizam, cabendo à União autorizar a exploração. O concessionário explorador tem garantida a propriedade do produto da lavra. O

²¹⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 176, JÁ COM REDAÇÃO DA EMENDA 6 DE 1995

Art. 176 - As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do Poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (BRASIL, 1988)

proprietário do solo tem garantida participação nos resultados da lavra, conforme dispõe a lei (no caso, a Lei 8.901 de 30-junho-1994).

A *alteração* introduzida pela Emenda Constitucional 6 foi no sentido de permitir a exploração “*por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país*”. Como já se apontou, esta foi uma alteração que deu tratamento igualitário ao capital estrangeiro. Na redação original, mais “nacionalista”, constava a exploração “*por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional*”.

Em resumo, tratou-se da abertura da exploração dos referidos recursos naturais para empresas constituídas no Brasil, sob as leis brasileiras e com sede e administração no país, *embora de capital estrangeiro*, mantendo-se condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

O tratamento constitucional do tema determina que a autorização da pesquisa seja por prazo determinado e que a transferência de autorização da pesquisa depende da anuência prévia da União que é o poder concedente, e ainda, que o potencial de energia hidráulica de capacidade reduzida não depende de autorização ou concessão, dependendo, eventualmente, de estudos prévios e licenças ambientais.

Questão sensível sempre foi a questão da exploração de petróleo. O art. 177²¹⁷ estabelece o *monopólio da União* no setor de petróleo, gás e outros hidrocarbonetos fluídos, além dos minérios e minerais nucleares e seus derivados.

²¹⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 177, já com as Emendas 9 de 1995 e 33 de 11-dez-2001.

Art. 177 - Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.²¹⁷

§ 1º - A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei²¹⁷.

§ 2º - A lei que se refere o § 1º disporá sobre²¹⁷:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

§ 3º - A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

A Constituição, no seu original, instituía o monopólio da União na pesquisa e lavra, na refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, na importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes, no transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos produzidos no País, bem como do transporte por meio de condutos, e, na pesquisa e em todo o processo de industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados. Era vedada qualquer tipo de participação em espécie ou valor na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural.

A matéria foi alterada por duas Emendas Constitucionais: a primeira, a Emenda n. 9, de 09 de novembro de 1995, tratou da flexibilização do monopólio, principalmente para permitir a contratação, pela União, de empresas estatais ou privadas, das atividades no setor de petróleo, gás e outros hidrocarbonetos fluídos; a segunda, a Emenda n. 33, de 11 de dezembro de 2001, criou a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico -CIDE.

Por conseqüência, o setor de petróleo, gás e outros hidrocarbonetos fluídos, continuam a ser monopólio da União, mas a União pode contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades, tanto com empresas estatais (a principal contratada é a Petrobrás), como com empresas privadas (sem distinção de origem de capital, nacional ou estrangeiro).

A lei que permite a contratação de empresas pela União, nos termos do art. 177 § 2º, deve dispor sobre garantia de fornecimento dos produtos em todo o território nacional, condições de contratação e a estrutura do órgão regulador (Agência Nacional do Petróleo - ANP).

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE foi criada para incidir sobre as atividades de importação ou comercialização de petróleo e derivados, gás natural e derivados e álcool combustível. Por ser Contribuição,

§ 4º - A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos²¹⁷:

I – a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II- os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. (BRASIL, 1988)

além de a alíquota ser diferenciada por produto ou uso (o que eventualmente causa distorção), independe da anualidade, podendo o Poder Executivo, por mero ato, reduzi-la ou restabelecê-la. O propósito da CIDE é o pagamento de subsídios a preço ou transporte de álcool combustível, derivados de petróleo e derivados de gás natural, financiamento de projetos ambientais relacionados a petróleo e gás e ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

Em termos práticos, uma das conseqüências da flexibilização do monopólio do petróleo que pode ser observada foi a liberação de preços, porém, por ser ainda um setor monopolista no refino, essa liberação de preços apresenta sempre um grau limitado com a tendência de criação de cartéis na distribuição do produto.

O setor de minérios e minerais nucleares continua a ser monopólio da União.

8.10 DAS DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA, AGRÍCOLA, FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA

A Política urbana não foi tratada nas Constituições anteriores. A Constituição de 1988 introduziu diretrizes sobre tal assunto, destinando-lhe um capítulo, com dois artigos (Capítulo II, artigos 182 e 183).

De início a Constituição fixou o objetivo da política urbana de *ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes* (art. 182)²¹⁸.

²¹⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

As diretrizes da política urbana, estabelecidas na Constituição de 1988, impõem a aprovação pela Câmara Municipal de um Plano Diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes e estabelece que o atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expostas no Plano Diretor, é que irá determinar se a propriedade urbana cumpre com a função social estabelecida.

A Constituição de 1988 autoriza a intervenção extrema do Município na propriedade urbana. Esta intervenção que consiste na exigência, mediante lei específica, de o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado promover seu adequado aproveitamento, deve incidir sobre propriedades incluídas no plano diretor. A lei municipal, porém, depende de lei federal que trace os contornos em que se editará a lei municipal específica. A Lei Federal 10.257/2001- denominada de Estatuto da Cidade veio cumprir essa finalidade.

O não cumprimento da exigência de adequado aproveitamento permite que o Município promova *sucessivamente* o parcelamento ou edificação compulsórios, estabeleça o imposto sobre propriedade predial e territorial urbana – IPTU progressivo no tempo, e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão prévia pelo Senado Federal (com prazo de resgate de até 10 anos, assegurados o valor real da indenização e os juros legais).

A Constituição de 1988 estabelece, também, a possibilidade do usucapião urbano, com os seguintes contornos: I) presta-se para obter a propriedade de área urbana, de até 250 metros quadrados, utilizada para moradia própria ou da família; II) exige-se posse por 5 anos, ininterrupta e sem oposição; III) exige-se que o pretendente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural; IV) estabelece que só pode ser reconhecido ao mesmo possuidor uma vez; V) e não é permitido quanto a imóveis públicos²¹⁹.

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988)

²¹⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988)

Considerada a extensão territorial Brasileira e a força do setor primário na economia, seria bastante natural que o legislador Constituinte de 1988 se esmerasse em indicar as diretrizes para tal setor. E assim o fez, especificando um capítulo próprio dentro da ordem econômica para a política agrícola e fundiária e da reforma agrária com oito artigos (capítulo III).

O tratamento jurídico desses temas estava, até então, embasado na Lei 4504 de 30 de novembro de 1964, o conhecido Estatuto da Terra.

A desapropriação, conceituada *como procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública, de necessidade pública, ou de interesse social*²²⁰, foi prevista como forma extrema de restrição ao direito de propriedade.

O instituto da desapropriação apresenta a seguinte evolução no Direito Constitucional brasileiro:

A Constituição de 1824 conheceu a extinção da propriedade mediante indenização no art. 179, XXII, sem, contudo, referir-se a fundamentos específicos.

A Constituição de 1891 (art.72,§17) previu a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

A Constituição de 1946 (art. 141, §16) veio acrescentar às modalidades mencionadas a desapropriação por interesse social

A Constituição de 1967 (art.150, § 22) distinguiu a desapropriação por interesse social, que poderia ser efetuada mediante títulos da dívida pública, e não em dinheiro, desde que para a promoção da desapropriação da propriedade rural.

A Constituição de 1988 impõe a prévia e justa indenização indistintamente às desapropriações por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Como exceção, inovou o artigo 182, § 4º, III, ao introduzir a desapropriação sanção, a ser aplicada quando o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado não promover o seu adequado aproveitamento, com pagamento mediante títulos da dívida pública, com resgate de até 10 anos (não estabelece indenização prévia), e a desapropriação da propriedade rural, para fins de reforma agrária do imóvel que não estiver cumprindo sua função

²²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 616.

social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até 20 anos.

À desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária foram estabelecidas as seguintes linhas:²²¹

- Competência da União para desapropriar.
- Condição de desapropriação: descumprimento da função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária (benfeitorias úteis ou necessárias indenizáveis em dinheiro), com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão.
- Procedimento contraditório especial, de rito sumário, para processo judicial de desapropriação.
- Isenção de impostos federais, estaduais e municipais nas transferências de imóveis desapropriados.
- Pequena e média propriedade rural, quando seja a única do proprietário, e a propriedade produtiva, insuscetíveis de desapropriação.²²²
- Títulos de domínio ou de concessão de uso inegociáveis pelo prazo de 10 anos, conferíveis a homem ou mulher, ou a ambos²²³.

²²¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 184 - Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária. (BRASIL, 1988)

²²² CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 185 - São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único - A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social (BRASIL, 1988)

²²³ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 189 - Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei. (BRASIL, 1988)

Para a apreciação da função social da propriedade a Constituição estabeleceu os seguintes requisitos que devem ser apreciados conforme critérios fixados em lei :²²⁴ I) aproveitamento racional e adequado da propriedade; II) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A *política agrícola e fundiária* foi traçada em 4 aspectos: I) requisitos a serem considerados no planejamento do setor, na produção, comercialização, armazenamento e transportes; II) destinação de terras públicas e devolutas; III) usucapião de imóvel rural; IV) aquisição ou arrendamento por pessoa física ou jurídica estrangeira.

Os *requisitos a serem considerados* para o planejamento de uma política agrícola²²⁵, compreendem os instrumentos creditícios e fiscais, preços compatíveis e garantia de comercialização, incentivo à pesquisa e tecnologia, assistência técnica e

extensão rural, seguro agrícola, cooperativismo, eletrificação rural e irrigação, habitação para o trabalhador rural.

Vê-se que a ênfase do tratamento é o planejamento e execução de política agrícola, prevendo-se a participação de produtores e trabalhadores rurais.

²²⁴ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988)

²²⁵ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 187 - A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I - os instrumentos creditícios e fiscais;

II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;

III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;

IV - a assistência técnica e extensão rural;

V - o seguro agrícola;

VI - o cooperativismo;

VII - a eletrificação rural e irrigação;

VIII - a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. (BRASIL, 1988)

§ 2º - Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

Quanto à destinação de terras públicas e devolutas especificou-se a necessidade de compatibilização entre política agrícola e plano nacional de reforma agrária. Além disso, na esteira de outras Constituições anteriores, atribuiu-se ao Congresso Nacional a prévia aprovação de alienação ou concessão, a qualquer título, de áreas públicas superiores a 2.500 hectares a pessoa física ou jurídica, cuja aprovação prévia é dispensável nas alienações ou concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.²²⁶

Em relação à *aquisição ou arrendamento de propriedade rural* por pessoa física ou jurídica estrangeira, a matéria foi remetida à lei.²²⁷ Já havia à época lei que estabelecia restrição à aquisição de propriedade em área de fronteira, por estrangeiros.

O *usucapião de imóvel rural* foi regulado na Constituição de 1988, sendo possível notar que a aquisição por usucapião depende de posse, por 5 anos ininterruptos, sem oposição, de área de terra em zona rural, não superior a 50 hectares, trabalhada e tornada produtiva pelo pretendente ou sua família, devendo nela residir. Também aqui se impede usucapião de imóveis públicos²²⁸.

Dos quatro temas correlacionados à política agrícola e fundiária mencionados acima, Constituições anteriores tratavam de três. O único tema que veio a ser inserido e que não havia sido tratado, foi o das diretrizes de planejamento e execução de política agrícola, que, ademais, foi tratado numa perspectiva geral, que talvez não poderia ser diversa e encaminhado à lei.

²²⁶ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 188 - A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetua-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária. (BRASIL, 1988)

²²⁷ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 190 - A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional. (BRASIL, 1988)

²²⁸ CONSTITUIÇÃO DE 1988 (redação original, sem Emendas)

Art. 191 - Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988)

8.11 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

A Constituição, originalmente tratava com minúcias o sistema financeiro nacional, no art. 192. A Emenda 40 de 29 de maio de 2003 veio a revogar todos os incisos e parágrafos do artigo mencionado, e veio a readequar a redação do caput.

A alteração do caput do art. 192 e a revogação de seus incisos foi no sentido de *desamarrar* o setor, retirar da Constituição as diretrizes mais específicas, remetendo a regulamentação para leis complementares, em cada segmento do sistema financeiro.

Na redação primitiva falava-se em regular o sistema financeiro nacional por meio de *uma lei complementar*²²⁹ e a Emenda veio a aclarar que existiam vários segmentos dentro do sistema financeiro, destacando o segmento de cooperativas de créditos, e que cada segmento deveria ser tratado em *lei complementar específica*.

Mas, o que ressalta a Emenda Constitucional 40 de 29 de maio de 2003 é que ela tratou de sinalizar a abertura do mercado ao capital estrangeiro,

²²⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1988, REDAÇÃO ORIGINAL

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.

III - as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais.

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V - os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI - a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII - os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII - o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º - A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento. (BRASIL, 1988)

encaminhando às respectivas leis complementares a determinação de regras sobre a participação de capital estrangeiro nas instituições do respectivo segmento²³⁰.

A redação primitiva da Constituição referia-se a:

a) autorização para funcionamento de instituições financeiras vedada a participação em atividades não previstas na autorização.

b) autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, e do órgão fiscalizador e órgão oficial ressegurador.

A autorização nesses segmentos, assim como no segmento de instituições financeiras é inegociável e intransferível, permitida transmissão de controle da pessoa jurídica titular, concedida sem ônus a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

c) condições de participação de capital estrangeiro, considerando os interesses nacionais e acordos internacionais.

d) organização, funcionamento e atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas.

e) requisitos para designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, assim como impedimentos após exercício do cargo.

f) criação de fundo ou seguro para proteção até determinado valor, da economia popular, sem participação de recursos da União.

g) critérios restritivos de transferência de poupança de regiões mais pobres que a renda média nacional para outras de maior desenvolvimento.

h) funcionamento de cooperativas de crédito e requisitos para estruturação e operacionalidade.

Como se viu, as alterações têm três aspectos que merecem ser ressaltados: i) o primeiro aspecto é o desaparecimento na Constituição de parâmetros para organização do setor financeiro nacional; ii) o segundo aspecto é a clara indicação da possibilidade do capital estrangeiro no sistema financeiro, desaparecendo as condicionantes de interesses nacionais e acordos internacionais;

²³⁰ CONSTITUIÇÃO DE 1988, REDAÇÃO ALTERADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40 DE 2003. Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (BRASIL, 1988)

iii) o terceiro aspecto é a determinação da elaboração de várias leis complementares conforme o segmento, ao invés de uma lei complementar para todo o sistema financeiro.

Contudo, a maior e mais importante alteração que ocorreu com a Emenda 40 de 2003, foi a supressão de regra constante na Constituição que limitava os juros a 12%.²³¹ Com efeito, tal regra em nenhum momento chegou a ser plenamente adotada, porque o Supremo Tribunal Federal interpretava que limitação de juros não se aplicava ao setor financeiro e principalmente, defendia a necessidade de lei que completasse a regra da Constituição.

Uma outra supressão refere-se à determinação que constava originalmente, de que os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter original, de responsabilidade da União, deveriam ser depositados nas respectivas instituições regionais de crédito e por ela aplicados.²³² Como se vê, tratava-se de colocar, desde logo, os recursos destinados a programas e projetos de caráter original nas instituições regionais, o que hipoteticamente agilizaria a transferência e a aplicação dos recursos.

²³¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 192, redação original suprimida pela Emenda 40 de 2003. Art. 192, § 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar. (BRASIL, 1988)

²³² CONSTITUIÇÃO DE 1988, redação original suprimida pela Emenda 40 de 2003
Art. 192, § 2º - Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados. (BRASIL, 1988)

CAPÍTULO 9

SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS, SOB OS ASPECTOS DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ORDEM ECONÔMICA, DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO, DA PROPRIEDADE E DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

9.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ORDEM ECONÔMICA

A *CARTA DE LEI DE 25 DE MARÇO DE 1824*, conhecida como Constituição do Império e a *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891* seguiram a orientação dos *princípios liberais divulgados pela Revolução Francesa e pela Teoria Econômica Clássica*, baseada no pensamento de *Adam Smith*, e se omitiram de manifestar sobre a ordem econômica. Extrai-se do contexto, porém, que o princípio regulador da ordem econômica era o da *livre iniciativa*. Toda regulamentação ficou afeta à legislação ordinária chegando a Constituição de 1824 a estabelecer, em seu art.178, que “*é só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias*”.

A *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934* apresentou, em termos formais, as importantes alterações ocorridas no pensamento econômico e político no cenário mundial. Acolheu os valores do chamado *ESTADO SOCIAL* refletindo uma mutação operada na posição do Estado e da Sociedade em relação à atividade econômica. Abandonou a neutralidade característica do *ESTADO LIBERAL* para incorporar a versão ativa do *ESTADO INTERVENCIONISTA*, agente e regulador da economia. Pela primeira vez constaram regras sobre A Ordem Econômica e Social em Constituição do Brasil.

O princípio orientador da ordem econômica estabelecido continuou a ser o da *liberdade econômica*, não mais, porém, uma *liberdade irrestrita*, mas uma

liberdade condicionada a três princípios: *aos princípios da justiça; às necessidades da vida nacional; aos propósitos de assegurar uma vida digna para todos.*

A *CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937* teve como prioridade o controle político. Foi considerada uma Constituição Semântica, ou seja, um texto constitucional colocado a serviço do detentor do poder, para seu uso pessoal. Concentrou o poder de duas formas; a primeira nas mãos do Presidente da República, e a segunda, ao fragilizar o Estado-Membro, em face do Poder Central.

A *Ordem Econômica* foi tratada em um capítulo próprio e, formalmente, seus dispositivos ficaram semelhantes à Constituição de 1934.

Os *princípios orientadores da ordem econômica* foram sublinhados em decorrência de *visão de produção física, expressos na vertente da produção da riqueza e prosperidade nacional e na vertente do trabalho como contraface da produção.* A declaração de princípios e o sentido da ordem econômica foram mais descritivos de valores abstratos e direcionados ao caráter. Estavam centrados no indivíduo, ficando a intervenção do Estado como subsidiária.

Os princípios da ordem econômica espancavam qualquer influência coletivista ou comunista (até porque um dos motivos do surgimento do Estado Novo fora a ameaça comunista). Especificavam que a riqueza e a prosperidade nacional se fundavam: *na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo exercido nos limites do bem público.*

A *CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 18 DE SETEMBRO DE 1946* foi considerada a da *redemocratização*, após o chamado Estado Novo que começou em 1937 e teve fim com o afastamento de Getúlio Vargas do poder em 29 de outubro de 1945.

Os *princípios da ordem econômica* na *Constituição de 1946* foram tratados de forma mais objetiva e sintética do que na Constituição de 1937. A *Constituição de 1946 submeteu a ordem econômica aos princípios da justiça social, assentada na conciliação da liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.*

O enfoque, pelo menos teórico, mudou de eixo: na Constituição de 1937, os objetivos da ordem econômica (riqueza e prosperidade nacional) e, portanto, a própria ordem econômica se fundamentava na *iniciativa individual*

exercida nos limites do bem público, admitindo-se a intervenção do Estado no domínio econômico para suprir as deficiências da iniciativa individual.

NA Constituição de 1946 não se fez constar os objetivos da ordem econômica, talvez por entendê-los óbvios enquanto pretensão ideal, ou mesmo para estender o seu significado. Implicitamente, o objetivo da ordem econômica ficou estabelecido como bem-estar social, que deveria ser calcado na produção de riqueza e na prosperidade nacional.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 E A EMENDA N. 1 DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 surgiram em decorrência da Revolução ou do Movimento Militar de 31 de março de 1964, que interpretou a profunda instabilidade social, com decretação de sucessivas greves e paralisações como medidas direcionadas à implantação do comunismo no país.

O novo governo, instituído pelos militares que assumiram o poder, passou a governar por meio de Atos Institucionais.

A constituição de 1967 teve vigência efêmera, pois, em dezembro de 1968, sofreu o impacto do Ato Institucional n.5 que decretou o recesso do Congresso Nacional e atribuiu poderes legislativos ao Presidente.

A Emenda n.1 de 1969 reescreveu totalmente a Constituição de 1967, não a alterou em profundidade, mas mudou extensamente a sua redação, acentuando o seu caráter centralizador e autoritário. Após 80 anos (1889 a 1969) o nome oficial do país passou para República Federativa do Brasil, uma substituição adequada para expressar a natureza do Estado Brasileiro.

A Emenda n.1 na oportunidade tinha propósitos tão somente políticos, Tratava de formular regras para justificar a retomada do poder, legalizar a ditadura e dar ares de legalidade ao sistema. *Manteve a organização da ordem econômica e social nos mesmos moldes que a Constituição de 1967, com alguns reparos pontuais.*

Aperfeiçoou a redação para distinguir a *finalidade da ordem econômica (realizar a justiça social) e os princípios (liberdade de iniciativa, valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, desenvolvimento econômico, repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros).*

Indicou como finalidade da ordem econômica *a realização da justiça social*, que já era uma indicação das Constituições anteriores. Incluiu o *desenvolvimento econômico* na categoria de princípios, quando, na realidade, melhor teria sido considerá-lo como um fim a ser perseguido por meio do ordenamento da economia.

Reconheceu *a livre iniciativa como um dos princípios da ordem econômica*, ou seja, como a liberdade da pessoa, livre de embaraços, poder se dedicar a qualquer atividade econômica por sua conta e risco, sujeita exclusivamente aos regramentos ou restrições gerais determinadas pelo Estado.

Adotou também como princípio a repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário do lucro, que num sistema de mercado representa a contraface do sistema da livre iniciativa, ou seja, o abuso do poder econômico dizima a concorrência e acaba por anular a livre iniciativa.

A Emenda n.1 de 1969 aperfeiçoou a Carta de 1967. A Ordem econômica e social ficou registrada nos artigos 160 a 174, mantendo no setor sócio-econômico, assim como a Constituição de 1967, as diretrizes básicas da Constituição de 1946.

A Emenda n.1 de 1969 atentou-se ao *fato do desenvolvimento econômico ser finalidade e não princípio da ordem econômica e social e especificou-o, juntamente com a justiça social*, como desenvolvimento nacional, o que corresponde a um desenvolvimento mais amplo do que o meramente econômico, mas mesmo assim, como finalidade da ordem econômica e social.

A Emenda reafirmou que a finalidade da ordem econômica era o *desenvolvimento nacional e a justiça social, assentando-se na liberdade de iniciativa, valorização do trabalho, na função social da propriedade, na harmonia e solidariedade entre as categorias sociais, na repressão ao abuso do poder econômico e na expansão de oportunidade de emprego.*

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, em vigência, surgiu em decorrência do fim do regime militar e de um necessário processo de redemocratização.

Seguindo a tendência do constitucionalismo moderno, priorizou os princípios na formatação do Estado, colocando em precedência os princípios fundamentais da República e os Direitos e Garantias Individuais.

Constituição política e constituição econômica se entremeiam no texto constitucional de 1988, funcionando as normas de conteúdo econômico como pressuposto de solidez da constituição política. Princípios como da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa figuram como princípios políticos que fundamentam, ao mesmo tempo, a organização e a administração do Estado brasileiro e a ordem econômica e financeira.

A Constituição de 1988 indicou *fundamentos e princípios gerais* que devem permear a ordem econômica e financeira, sem abandonar a técnica de remeter ao legislador ordinário o desdobramento da norma constitucional. Converteu o legislador ordinário em destinatário e responsável pelo desenvolvimento da matéria consignada na Constituição. A maioria das normas que regem a ordem econômica e financeira é classificada pela doutrina como *normas programáticas*, voltadas para o futuro, exigindo sucessiva atividade do Poder Legislativo.

Os princípios que fundamentam a ordem econômica, na Constituição de 1988, são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa com o fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art.170).

A livre iniciativa como fundamento da ordem econômica equivale ao direito que todos têm de desenvolver atividade de bens e serviços por sua conta e risco. Significa a escolha de um sistema capitalista de produção em que os recursos de produção e a decisão de produção, são decisões tomadas de modo livre pelos empreendedores, sem que sejam determinadas por um governo. A liberdade de iniciativa pressupõe o direito de propriedade e pode de certa forma ser considerada como uma decorrência deste.

O princípio da livre iniciativa *como fundamento da ordem econômica* funciona como cláusula geral, cujo conteúdo é preenchido pelos demais incisos previstos no art. 170, incisos I a IX que exprimem ora *valores*: soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência; ora *intenções, finalidades*: redução das desigualdades regionais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, função social da propriedade; ora *ação política*: defesa do consumidor e defesa do meio ambiente.

9.2 PRINCÍPIOS REFERENTES AO TRABALHO

A CONSTITUIÇÃO DE 1824 E A CONSTITUIÇÃO DE 1891 não trataram como já visto, sobre a ordem econômica, e, conseqüentemente, nada dispuseram sobre a regulamentação do trabalho.

O princípio que vigia para os trabalhadores livres era o da *liberdade contratual*. A livre iniciativa era prevista no artigo 179, número 24, nos termos a seguir: “*nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos*”. A grande força de trabalho, porém, durante a vigência da Constituição do Império, era proveniente do trabalho escravo e ficou à margem de qualquer regulamentação, uma vez que essa classe de trabalhadores era considerada *objeto* e não sujeito de direito na ordem econômica da época.

A *Constituição de 1891* garantiu a livre iniciativa como o *livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial* no artigo 72, § 24. A Constituição nada dispôs sobre a regulamentação do trabalho. O trabalho escravo fora abolido antes de sua promulgação.

NA *CONSTITUIÇÃO DE 1934* apareceu, finalmente, todo um conjunto de regras referentes ao trabalho. Estabeleceu, entre outros direitos, o reconhecimento oficial dos sindicatos e associações profissionais. Determinou a criação de legislação de trabalho urbano e rural com vistas à proteção social do trabalhador e interesses econômicos do país. Fixou a proibição da distinção entre trabalhos manuais e intelectuais. Direcionou a responsabilidade dos serviços de amparo à maternidade e infância e paralelamente ao reconhecimento dos vários direitos trabalhistas foi criada a Justiça do Trabalho (ar. 122).

A Constituição de 1934 afirmou o Estado Social na sua dupla dimensão: reconhecimento e fixação de direitos derivados do trabalho e em outros direitos de natureza social, especialmente na área da assistência social (art. 138).

A *CONSTITUIÇÃO DE 1937*, de forma geral, assegurou os direitos referentes ao trabalho já instituídos pela Constituição de 1934. Dois novos direitos, porém, foram reconhecidos: a consagração de modalidades distintas de salário, reconhecendo a possibilidade de salário fixo e variável e o reconhecimento da natureza contínua do contrato de trabalho no caso de sucessão de empresas. Outro

ponto de destaque foi o atrelamento dos sindicatos ao Estado. A Justiça do Trabalho foi reconhecida e a greve e o lock-out foram considerados recursos anti-sociais.

O trabalho foi tratado num plano ético, especificado como dever social e como direito de subsistência do indivíduo quando honesto. Incumbiu-se ao Estado o dever de proteção e de assegurar as condições favoráveis e os meios de defesa do trabalho.

A Constituição de 1937 tentou organizar a economia do país em torno das corporações. A previdência social que foi criada não era universal, mas abrangia cada segmento dos trabalhadores.

A CONSTITUIÇÃO DE 1946 seguiu, em linhas gerais, a regulamentação do trabalho que se apontava nas Constituições anteriores, especialmente a de 1937. Reiterou direitos já existentes e indicou alguns outros de forma mais precisa. A principal novidade acolhida foi a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma determinada em lei.

A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA N.1 DE 1969 não trouxeram novidades em relação à regulamentação do trabalho. Vários direitos listados no art. 158 da Constituição de 1967, já constavam em Constituições anteriores, em especial na de 1946, ocorrendo apenas alguma diferença de tratamento em relação a alguns direitos.

A nacionalização do trabalho foi mantida, com a fixação da porcentagem de brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais. Igualmente foi mantido o reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho e o direito de greve (exceto para os serviços públicos e atividades essenciais).

No caso da Previdência Social, pela primeira vez estabeleceu-se a obrigação de indicar fontes de receita para criação, majoração ou extensão de serviços de caráter assistencial ou benefício, assim como o financiamento da União deveria ocorrer por dotação orçamentária ou produto das contribuições de previdência arrecadadas em caráter geral.

A Emenda n.1, não apresentou alteração em relação aos direitos sociais do trabalho constantes na Constituição de 1967.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 atribuiu uma dimensão ao trabalho humano que vai muito além da fundamentação da ordem econômica. Os valores

sociais do trabalho, ao lado da livre iniciativa fundamentam a própria existência do Estado brasileiro.

Desde a Constituição de 1934, as relações de trabalho vinham sendo reguladas dentro do contexto da *ordem econômica e social*. Na Constituição de 1988 essa colocação topológica foi alterada. Os direitos sociais referentes à regulamentação do trabalho não integram mais o Título da Ordem Econômica. A ordem econômica deixou de ser regulada junto com a ordem social para se integrar à Ordem Financeira. Os direitos referentes ao trabalho foram alinhados no início da Constituição, precisamente nos artigos 6º a 11. Deixou de integrar o título referente à Ordem Econômica e Social para integrar o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, reafirmando a importância atribuída aos direitos do trabalho pelo constituinte.

Foram descritos, no art. 6º da Constituição Federal de 1988, como direitos sociais, a educação, saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Tais direitos sociais foram elucidados em sua extensão em outros campos da Constituição. Em particular, estão intimamente relacionados com a *ordem social*, restando especificado que a ordem social *tem como base o trabalho*, e como *objetivo* o bem-estar e a justiça sociais, nos termos do art. 193.

Os *direitos dos trabalhadores* compõem um registro em que se pode destacar como novidades constantes no art. 7º: o seguro-desemprego (inciso II); o 13º dos aposentados (inciso VIII); a jornada máxima de 44 horas semanais (inciso XIII); a remuneração de serviço extraordinário com no mínimo 50% a mais do que a remuneração normal (inciso XVI); o adicional de 1/3 nas férias (inciso XVII); a licença de 120 dias à gestante (XVIII); licença-paternidade (inciso XIX); prazo prescricional de 5 anos para o direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho para trabalhadores urbanos e rurais até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX); proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos (inciso XXXIII), salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos e regras especiais aos domésticos (parágrafo único).

9.3 PRINCÍPIOS REFERENTES À PROPRIEDADE

AS CONSTITUIÇÕES DE 1824 E 1891 asseguraram o direito de propriedade em toda a sua plenitude como base da inviolabilidade dos direitos civis e políticos, excepcionando tão somente a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

A CONSTITUIÇÃO DE 1934 deu uma nova dimensão ao direito de propriedade, a dimensão social. Estabeleceu que o direito de propriedade não poderia “*ser exercido contra o interesse social ou coletivo*”. Foi prevista a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, bem como o uso da propriedade particular em caso de perigo iminente, guerra ou comoção intestina. Autorizou a cobrança da contribuição de melhoria, reconheceu o usucapião para aquisição da propriedade de terras rurais, determinou o respeito à posse de terra dos silvícolas e a renovação dos arrendamentos comerciais ou industriais.

A CONSTITUIÇÃO DE 1937 manteve as mesmas regras inerentes à propriedade. Embora com outras condicionantes o direito de propriedade continuou sendo elencado no rol dos direitos individuais, também sujeito a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Admitiu o usucapião como política de ocupação de terras, nos moldes da Constituição anterior.

A CONSTITUIÇÃO DE 1946 não alterou a linha de tratamento dispensado ao direito de propriedade, que continuou assegurado como direito individual e sujeito à desapropriação nos moldes anteriores. Contudo, no tratamento dado à ordem econômica o uso da propriedade passou *a estar condicionado ao próprio bem-estar social*, determinando, inclusive, política distributiva da propriedade, com igual oportunidade para todos. Na prática, porém, essa política distributiva, de caráter amplo e ambicioso não chegou a deslanchar.

A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E EMENDA 1 DE 1969 reafirmaram o direito de propriedade como garantia individual e reafirmaram também a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, embora sem definição expressa do alcance do termo. A definição de função social da propriedade ficou para a lei. A função social da propriedade também foi considerada para o usucapião de terras em que a Constituição de 1967 foi mais generosa que as antecedentes, admitindo-o para imóveis de até 100 hectares.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988, por fim, recebeu da evolução acima descrita, o direito de propriedade como um direito individual, sujeito ao poder geral de desapropriação do Estado, nos termos estabelecidos na própria Constituição, bem como o princípio da função social da propriedade. Em relação ao princípio da função social da propriedade destacou não só a sua existência, especificou também a sua incidência para não deixar dúvidas de que a propriedade já não é absoluta como fora compreendida no passado. O principal ponto a ressaltar é que a função social da propriedade passou a projetar efeitos, não só na propriedade rural, que por sua vez se projeta no princípio de defesa do meio ambiente, na valorização do trabalho, no fundamento da ordem econômica, mas também na propriedade urbana, por expressas disposições constitucionais.

9.4 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

*AS CONSTITUIÇÕES DE 1824 E 1891, seguindo o modelo liberal que pregava a não intervenção do Estado na ordem econômica por acreditar que a ordem econômica seria governada por um conjunto de leis naturais, nada dispuseram sobre o tema. Embora omissas, especialmente durante a vigência da Constituição de 1891, em âmbito *infraconstitucional*, foram observadas as primeiras medidas de intervenção mais ativa do Estado no domínio econômico, visando assegurar a posição de destaque do café no mercado internacional. A partir do Convênio de Taubaté – celebrado por São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro - a União passou a intervir criando fórmulas novas de pessoas jurídicas de direito público. (descentralização funcional, semelhança com as empresas privadas e desempenho de funções de serviço público).*

A CONSTITUIÇÃO DE 1934, em termos formais, foi a da ruptura. Mudou a orientação política e econômica e passou a regular a intervenção do Estado na ordem econômica. A estatização de indústria ou atividade foi autorizada podendo a União instituir monopólio de determinada indústria ou atividade econômica, mediante devida indenização (art.116). A nacionalização foi alvo de um grande volume de regras regulando o setor financeiro, minas e riquezas do subsolo, quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica julgada básica ou essencial à

defesa econômica ou militar do país, propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas, transportes marítimos, profissões liberais, concessionárias ou contratantes de serviços públicos federais, estaduais e municipais, entre outras atividades. Foi uma constituição nacionalista, abriu brecha para o intervencionismo estatal e reafirmou o papel do Estado fiscalizador e regulador das atividades.

A *CONSTITUIÇÃO DE 1937* estabeleceu que a intervenção do Estado na ordem econômica só se justificava para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado. A Constituição estabeleceu o tempo e a forma de intervenção do Estado que poderia ser mediata ou imediata, sob a forma de controle, de estímulo ou da gestão direta.

A Constituição de 1937 seguiu as mesmas linhas da Constituição de 1934 quanto à nacionalização de diversos setores da economia, como minas, jazidas e quedas d'água, setor bancário e securitário, concessionários de serviços públicos, transporte marítimos, foi além, porém, ao estabelecer e remeter à lei a nacionalização do trabalho também na indústria e comércio, sem estabelecer restrições a determinados ramos, como o fizera a Constituição de 1934.

A Constituição de 1937 criou o Conselho de Economia Nacional, que tinha como uma de suas atribuições “*promover a organização corporativa da economia nacional*”. Ao lado do Presidente da República, O Conselho de Economia Nacional foi considerado como órgão colaborador do Poder Legislativo que era composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Nacional (note-se, não mais Senado Nacional).

A Constituição de 1937, bem como a Constituição de 1934, direcionou para o bem e para o mal o Estado como o real agente da economia, o impulsionador de seu desenvolvimento quer pela ótica da intervenção quer pela ótica da regulação.

A Carta de 1937 contém a organização completa de um Estado autoritário e de um poder individualizado na figura do Presidente.

A *CONSTITUIÇÃO DE 1946* estabeleceu a possibilidade, mediante lei especial, do Estado intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade, tendo por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na Constituição.

Como contorno da ordem econômica, a Constituição de 1946, estabeleceu a repressão ao abuso do poder econômico. Estabeleceu, porém, uma ambigüidade já que o capitalismo de Estado já existente em relação às indústrias de base, em especial (siderurgia, portos, petróleo) era compatível com monopólio, pela própria escala de negócios, e assim, a preocupação com o abuso do poder econômico ficaria sempre restrita a setores industriais e comerciais em grande parte dependentes do fornecimento daqueles.

Da comparação entre a Constituição de 1937 e a Constituição de 1946, pode ser concluído que o direito é efetivamente cultural, pois, apesar da primeira ter sido produto de uma ditadura e a segunda de um processo de redemocratização, não houve substanciais diferenças quanto à organização da ordem econômica, exceto, que a Constituição de 1946 soube adaptar-se à necessidade de atrair investimentos, inclusive para a concessão de serviços públicos, deixando de determinar a administração predominantemente brasileira para as concessionárias de serviço público, conforme a Constituição de 1937 estabelecia, e reconheceu o direito de greve.

A CONSTITUIÇÃO DE 1967 dispôs que a intervenção do Estado na ordem econômica era supletiva, ou seja, consagrou às empresas privadas a organização e exploração das atividades econômicas. Determinou que a exploração da atividade econômica pelo Estado deveria ser por meio de empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista, regidas por normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho, das obrigações, e igualmente submetidas ao mesmo regime tributário.

A exemplo das Constituições anteriores, a intervenção no domínio econômico e o monopólio foram consentidos no art. 157, § 8º, quando indispensável por motivo de segurança nacional, ou para organizar setor que não pudesse ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa.

A EMENDA N.1 DE 1969 não inovou, manteve as mesmas disposições da Constituição sobre a intervenção do Estado na ordem econômica, contudo, corrigiu duas regras equivocadas em relação à ordem econômica que foram estabelecidas pela Constituição de 1967. A primeira referia-se à proibição estabelecida às empresas de não produzir bens supérfluos e a proibição de participação de pessoa física em mais de uma empresa, ou de uma empresa em outra que configurou, sem dúvida, restrição à livre iniciativa. A segunda foi a de

equiparar as autarquias às empresas privadas, uma vez que a natureza da autarquia não poderia se pautar pelo direito privado.

A *CONSTITUIÇÃO DE 1988* recebeu da evolução, acima, a intervenção do *Estado na ordem econômica* como de caráter subsidiário, ou seja, só é permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.

As regras quanto à exploração direta de atividade econômica pelo Estado, foram alteradas pela Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998, que determinou, entre outras medidas, que a lei deve criar o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, determinando os contornos que o estatuto deve possuir, inclusive, um duplo controle, sujeitando-as aos princípios da administração Pública e aos controles específicos das atividades privadas.

A Constituição atribuiu ao Estado a função essencial de agente normativo e regulador da ordem econômica, conferindo-lhe as funções de fiscalização, incentivo e planejamento sendo o planejamento considerado determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A Constituição de 1988 incumbiu, ainda, ao Estado, a prestação de serviços públicos diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão. Como prestador de serviços, invariavelmente, cabe ao Estado atuar ou porque a iniciativa privada não tem interesse econômico ou porque tais serviços, se prestados pela iniciativa privada, não teriam o caráter de universalidade que devem ter os serviços públicos.

CONCLUSÃO

De forma geral, o estudo apresentado sobre a evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das Constituições brasileiras permitiu extrair as seguintes observações:

Até o século XIX, na condição de colônia de Portugal, prevaleceu no Brasil um modelo econômico baseado no setor primário, em razão do comércio ter sido monopolizado pela metrópole e as manufaturas, por sua vez, terem sido proibidas.

Dois acontecimentos ocorridos no final do século XVIII repercutiram no Brasil acelerando a sua evolução econômica e política: A Revolução Francesa e a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil.

A vinda da Família Real para o Brasil impulsionou o processo de independência. Com a independência surgiu o Estado Brasileiro em sentido jurídico, formatado pela Constituição de 1824, considerada como marco inicial para o objeto deste estudo.

A Constituição de 1824 refletiu os ideais do iluminismo divulgados pela Revolução Francesa e interpretados pela teoria econômica clássica. Estabeleceu textualmente que só era constitucional o que dizia respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Não dispôs sobre a ordem econômica.

A Constituição de 1891 surgiu em decorrência da Proclamação da República. Importou o modelo federativo dos Estados Unidos e o implantou em uma realidade totalmente diversa. Transformou um Estado unitário em um Estado federal. Não dispôs sobre a ordem econômica, embora nesse período tenham surgido, em nível infraconstitucional, as primeiras medidas de intervenção do Estado na Ordem Econômica, para proteger o mercado internacional do café, que era o principal produto de exportação da economia brasileira.

A Constituição de 1934 refletiu as profundas alterações ocorridas no pensamento político-econômico da época. Abandonou a neutralidade característica do Estado liberal para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente e regulador da economia. Implantou, ainda que formalmente, o chamado Estado Social.

A Constituição de 1937, na essência, não diferenciou o tratamento dispensado à ordem econômica pela Constituição de 1934. As alterações substanciais foram de caráter político, introduzindo a organização completa de um Estado autoritário e de um poder individualizado na figura do Presidente.

A Constituição de 1946, embora com o propósito de redemocratização, não apresentou significativas alterações na ordem econômica, fato que comprova que há uma ordem imanente na economia que prevalece seja qual for a orientação política.

A Constituição de 1967 e a Emenda n.1 de 1969, que a despeito da nomenclatura reescreveu totalmente a Constituição, foram frutos da Revolução ou Movimento Militar de 1964 cujo mote foi impedir a implantação do comunismo no país. No aspecto político, a Emenda reforçou ainda mais a centralização do poder na esfera federal, principalmente, no Poder Executivo.

A Constituição de 1988, em vigência, surgiu em decorrência do fim do regime militar. Refletindo os ideais do constitucionalismo moderno, formatou o modelo político e econômico do Estado brasileiro por meio, principalmente, de princípios. Reconheceu a inter-relação entre ordem econômica e ordem política, pois os *valores sociais do trabalho e a livre iniciativa*, tanto fundamentam a existência do Estado brasileiro quanto a ordem econômica. Minuciosa, trouxe para o bojo da Constituição inúmeros temas, até então regulamentados pela legislação ordinária. Muitas de suas disposições originais foram alteradas por meio de Emendas para se adequarem à realidade social.

Além dos aspectos históricos, políticos e econômicos acima ressaltados, a extraordinária evolução da ordem econômica entre a Constituição de 1824 e a Constituição de 1988 foi demonstrada, especialmente, quanto aos *princípios norteadores*, quanto à *regulamentação do trabalho humano*, quanto ao *direito de propriedade* e quanto à *intervenção do Estado* na ordem econômica.

Assim, foi constatado que, de uma Constituição que nada dispunha sobre a ordem econômica (1824) evoluiu-se para uma Constituição principiológica (1988), extremamente minuciosa, composta de normas programáticas, assumindo compromissos para o futuro, provocando, inclusive críticas por sua vasta abrangência.

O mesmo se observou quanto à evolução da regulamentação do trabalho. Da coexistência entre uma liberdade contratual plena, para trabalhadores

livres, e um regime de escravidão, onde o ser humano era considerado meio de produção, objeto e não sujeito do processo, (1824), evoluiu-se para um sistema em que a valorização do trabalho humano, a dignidade do ser humano e a livre iniciativa passaram a fundamentar a própria existência do Estado brasileiro. Os direitos conferidos ao trabalhador deixaram de integrar o título dispensado à ordem econômica, para integrar o título dos direitos e garantias fundamentais, amparado por um sistema de seguridade social, com ações nas áreas da saúde, previdência e assistência social.

De um direito de propriedade pleno e irrestrito (1824) evoluiu-se para um direito de propriedade condicionado à respectiva função social, princípio que deverá ser observado tanto para a propriedade rural quanto para a propriedade urbana.

De um Estado, teoricamente *absenteísta*, o Estado brasileiro evoluiu para um Estado *interventor*, cujos limites, embora previstos nas Constituições a partir de 1934, variaram conforme a ordem política imperante. Tal intervenção, teve, porém, sempre caráter subsidiário, ou seja, permitida somente quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.

Por se tratar de um estudo sobre a *evolução da ordem econômica* não há como concluí-lo. Delimitou-se como ponto de partida a Constituição de 1824 e como ponto de chegada a Constituição de 1988. Ocorre, porém, que o tratamento dispensado à ordem econômica pela Constituição de 1988 vem sendo paulatinamente alterado para atender as demandas sociais e corresponder às reais forças que impulsionam a ordem econômica. Assim, a ordem econômica na Constituição de 1988 representa não um ponto final, mas um novo ponto de partida, um novo objeto a ser pesquisado no contexto político-econômico das Constituições brasileiras.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

BARALDI, Gustavo. *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. São Paulo: Peirópolis: Instituto Ethos, 2003. v. 2

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. 2

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo Saraiva, 2001.

BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração*. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. *História do constitucionalismo do Brasil*. 5. ed. Brasília: OAB, 2004.

BRASIL. *Código Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituições (1824). *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. 1824. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. 1891. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. 1934. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. 1937. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. 1946. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. 1967. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1967-EC 01 1969). *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. 1969. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. Constituições (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. acesso em 20/02/2007.

BRASIL. *Lei 8257/91*. 1991. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-8257.html>>. Acesso em 21 mar. 2007.

BRASIL. *Lei 11343/06*. 2006. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-11343.html>>. Acesso em 21 mar. 2007.

CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela história do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 3. ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto. *História global, Brasil e geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. In: BARALDI, Gustavo. *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. São Paulo: Peirópolis: Instituto Ethos, 2003. v. 2

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Idéias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 10. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970.

GOLDSMITH, Raymond W. *Brasil 1850-1984: desenvolvimento financeiro sob um século de inflação*. São Paulo. Harper & Row do Brasil, 1986.

GRAHN, Richard. *Grã Bretanha e o Início da Modernização no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1973.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

HABERMAS, Jürgen. Nos limites do estado. Tradução de José Marcos Macedo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, cad. 5, p.4-6, jun. 18 1999.

HANSEN, Gilvan Luiz. *Facticidade e validade da desobediência civil no estado democrático de direito*. 2003. 227f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro - Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Rio de Janeiro.

HEIMANN, Eduard. *História das doutrinas econômicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 13. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Buenos Aires: Albatros. 1970.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Os Pensadores)

MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1986.

MARX, Karl. *Para a crítica da economia política; salário, preço e lucro. o rendimento e suas fontes; a economia vulgar*. São Paulo: Abril Cultural, 1982. (Os Economistas)

MELO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MOCELLIN, Renato. *História: volume único: ensino médio: livro do professor*. 2. ed. São Paulo: IBEP, 2005. (Vitória-Régia)

MORAES, José Geraldo Vinci de. História geral e Brasil: volume único. 2. ed. São Paulo: Atual, 2005. (Ensino Médio Atual).

MUKAI, Toshio. Direito administrativo sistematizado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação para fins de reforma urbana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ano 91, n. 799, p. 52-63, maio 2002.

PAGNANI, Eduardo; CARDOSO JUNIOR, José Celso. Falácias sobre o deficit da previdência. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Tendências/Debates, A3. ago. 2, 2007.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil: atualização: 1970*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

REZENDE, Antônio Paulo; DIDIER, Maria Thereza. *Rumos da história: história geral e do Brasil: volume único: ensino médio*. 2. ed. São Paulo: Atual, 2005.

ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à economia*. 12. ed. ampl. Atual. São Paulo: Atlas, 1987.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTOS, Marília Laurindo dos. Políticas públicas (econômicas) e controle. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, Ano 40, n. 158, p. 265-268, abr-jun. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUSA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TAVARES, Maria da Conceição. *Da substituição de importações ao capitalismo financeiro: ensaios sobre a economia brasileira*. 10. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

TRAMA fracassada. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Opinião, Editoriais, p. A2, 24 out. 2007.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1968. Edição Fac-similar.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia e outros escritos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Os Pensadores).