



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES
ELABORAÇÃO DE MONOGRAFIA JURÍDICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

AS EMPRESAS DA REPÚBLICA

UMA ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO ATUAL MODELO
DE CRIAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

VICTOR VASCONCELOS BRANDÃO
Matrícula 0276040

Fortaleza
Novembro 2010

VICTOR VASCONCELOS BRANDÃO

AS EMPRESAS DA REPÚBLICA

UMA ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO ATUAL MODELO
DE CRIAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Monografia apresentada como trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Francisco Régis Frota Araújo

Fortaleza
Novembro 2010

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Victor Vasconcelos Brandão

Prof. Francisco Régis Frota Araújo

Prof. Orientador

Prof. José Adriano Pinto
Membro da Banca Examinadora

Prof. Emanuel de Abreu Pessoa
Membro da Banca Examinadora

RESUMO

O seguinte estudo trata de analisar a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito ao modelo de criação de empresas estatais insculpido no artigo 173 do Título VII – “DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA”, cuidando-se, mais especificamente, da proposta de exclusão do Estado da exploração de atividade econômica em sentido estrito trazida pelo Texto Constitucional, uma vez que este ofício cabe mais para a iniciativa privada, restando ao Poder Público aí envolver-se, apenas quando se tratar das situações extraordinárias de cuidar dos *imperativos da segurança nacional* e atender aos *relevantes interesses coletivos*, ocasiões nas quais o particular não há de expressar interesse mais efetivo, pois o que o move na área econômica são aquelas situações em que esteja presente o lucro, enquanto que na seara das duas hipóteses mencionadas, há de preponderar o interesse público. Para o desenvolvimento deste trabalho, merece atenção o processo de origem e desenvolvimento da Ordem Econômica brasileira, com vistas a, desde logo, embasar as conclusões advindas do estudo. Mister, para a perfeita compreensão da temática, o traçado dos moldes iniciais em que se deu a industrialização brasileira, após o que mostra-se oportuna uma incursão no Título VII da Carta Política de 1988, a qual consiste na análise da coexistência de valores neoliberais e intervencionistas dentro deste setor constitucional. Para tanto, a abordagem não pode deixar de fazer menção constante à principiologia deste ramo do direito, bem como ao modo em que se processa a intervenção estatal no domínio econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas estatais. Ordem Econômica. Iniciativa privada. Intervenção estatal no domínio econômico.

ABSTRACT

The following study tries to analyze the 1988 Federal Constitution, with respect to the model of creating state enterprises sculptured in Article 173 of Title VII - "THE FINANCIAL AND ECONOMIC ORDER", tending to be more specifically, the proposed exclusion State of the exploitation of economic activity in the strict sense brought about by constitutional text, since this letter fits more to the private sector, leaving the Government to get involved here, only in the case of extraordinary situations to take care of the imperatives of national security and meet the relevant collective interests, the particular occasions on which there is more effective to express interest, because what the moves are in the economic situations in which this is profit, while the harvest of the two hypotheses mentioned, it is to prevail the public interest. To develop this work, deserves the process of origin and development of the Brazilian Economic Order, aimed at, first, support the conclusions arising from the study. Mister, for a thorough understanding of the subject, the initial layout of the molds in which they gave the Brazilian industrialization, after what appears to be a timely foray into Title VII of the Charter Policy 1988, which consists of the analysis of the coexistence of liberal values interventionist and constitutional within this sector. To this end, the approach can not make constant mention of this branch of law principles, as well as the manner in which state intervention takes place in the economic domain.

KEY WORDS: State enterprises. Economic Order. Private initiative. State intervention in economic domain.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2. O SURGIMENTO DAS EMPRESAS ESTATAIS BRASILEIRAS. UM RETROSPECTO NA EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA.....	09
2.1 Formação Histórica da Ordem Econômica Internacional.....	09
2.2 Desenvolvimento da Ordem Econômica no Direito Constitucional Comparado.....	144
2.3 Formação Histórica da Ordem Econômica Nacional.....	166
2.4 Desenvolvimento da Ordem Econômica no Direito Constitucional Brasileiro.....	19
3. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E SEU ARCABOUÇO PRINCIPIOLÓGICO.....	Erro! Indicador não definido.
3.1 A Ordem Constitucional Econômica de 1988.....	365
3.2 Os Princípios Constitucionais da Ordem Econômica Brasileira.....	36
3.2.1 <i>Princípio da Soberania Nacional</i>	38
3.2.2 <i>Princípio da Propriedade Privada</i>	41
3.2.3 <i>Princípio da Função Social da Propriedade</i>	43
3.2.4 <i>Princípio da Livre Concorrência</i>	45
3.2.5 <i>Princípio da Defesa do Consumidor</i>	47
3.2.6 <i>Princípio da Defesa do Meio Ambiente</i>	49
3.2.7 <i>Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais</i>	50
3.2.8 <i>Princípio da Busca do Pleno Emprego</i>	52
3.2.9 <i>Princípio do Tratamento Favorecido para as Empresas de Pequeno Porte</i>	53
4. A INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO E O SEU <i>MODUS OPERANDI</i> À LUZ DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	56
4.1 Considerações Iniciais.....	56
4.2 A Exploração da Atividade Econômica em sentido estrito pelo Estado nos termos do artigo 173 da Constituição Federal de 1988: O Modelo Brasileiro de Criação de Empresas Estatais.....	59
4.2.1 <i>Do Regime Jurídico</i>	62
4.2.2 <i>Das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista</i>	64
4.2.3 <i>Da Submissão aos Princípios Norteadores da Administração Pública</i>	66
4.2.4 <i>Da Segurança Nacional e do Relevante Interesse Coletivo</i>	67
5. CONCLUSÕES.....	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

1. INTRODUÇÃO.

Inspirado pelas constantes reflexões acerca da compatibilidade entre a intervenção do Estado no Domínio Econômico e o sistema capitalista, urge que analisemos se o atual modelo constitucional brasileiro de criação das empresas estatais não impõe nenhuma espécie de obstáculo ao desenvolvimento do capitalismo nacional.

Com efeito, o presente estudo mostrar-se-á pertinente e útil, frente às atuais mudanças verificadas no que tange à gestação de empresas estatais que, além de já há muito não figurarem como prioridade entre as políticas nacionais de desenvolvimento, cada vez mais passam ao controle da iniciativa privada, superando o modelo intervencionista de industrialização, marco inicial do industrialismo brasileiro.

A exposição do tema requer uma amostragem inicial acerca da formação histórica da ordem econômica internacional e nacional, descrevendo e analisando as causas do surgimento das empresas estatais no Brasil, de forma a compreender a razão de sua existência, realçando a demanda social que as fizeram nascer e sempre lhe conferiram legitimidade, bem como sua importância dentro de um regime vocacionado a preservar o bem estar social.

Além de necessária análise acerca do surgimento das empresas estatais existentes, será dado enfoque especial à Ordem Econômica instituída pela Constituição Federal de 1988, bem como aos princípios norteadores desta, analisando-os principalmente no que concerne a sua realização dentro dos moldes constitucionais de criação de entidades empresariais estatais, enfatizando, ainda, suas interpretações sob a ótica do pensamento privatista.

Será delineado, ainda, o modelo que a Constituição Federal de 1988, através do artigo 173, prevê para criação das entidades empresariais estatais, discutido, com especial atenção, se esta proposta constitucional ainda segue a mesma trilha originariamente percorrida pelo industrialismo brasileiro, quando o Estado era o principal responsável pelo processo de desenvolvimento das indústrias nacionais.

Busca-se, nesse contexto, adentrar na problemática relativa à intervenção estatal no domínio econômico, a fim de propor um panorama de quais são os fundamentos adotados pelo Estado Brasileiro para justificar sua ingerência e atuação em espaços tradicionalmente ocupados pela iniciativa privada.

Nessa ordem de idéias, portanto, serão investigados aspectos acerca dos caminhos trilhados pelo Poder Público nacional para execução de atividades destinadas à exploração do domínio econômico; tudo para, ao final, demonstrar que o modelo de criação de estatais previsto na Constituição Federal de 1988, procurou afastar, o máximo possível, o Estado do exercício empresarial, reservando este ofício aos seus executores por excelência, quais sejam, os empresários da iniciativa privada.

2. O SURGIMENTO DAS EMPRESAS ESTATAIS BRASILEIRAS. UM RETROSPECTO NA EVOLUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA.

2.1. Formação Histórica da Ordem Econômica Internacional

O presente estudo há que partir, necessariamente, da análise dos principais fatos históricos que tiveram repercussão econômica dentro da ordem interna de cada nação, bem como na ordem externa em escala global.

A evolução histórica do pensamento econômico tem como marco inicial o declínio do Estado Absolutista, o qual concentrava todos os poderes nas mãos do monarca, cujo excesso de força impedia o desenvolvimento de qualquer ideal que objetivasse reconhecer aos súditos direitos em oposição às ordens do rei. Vigorava a máxima romana *quod principi placuit legis habet vigorem* (o que agrada ao príncipe tem eficácia de lei), que se traduzia na megalomaniaca visão de Luís XIV *L'État c'est moi* (O Estado sou eu).

Pode-se destacar que, o declínio ideológico do Absolutismo se deu com a necessidade da sociedade em estabelecer direitos e garantias individuais que protegessem os súditos dos abusos praticados pelo Soberano. Como símbolo dessa premissa, tem-se a Constituição inglesa de 1215 (Carta do Rei João Sem Terra), que trouxe à luz o Princípio da Legalidade, concebido como forma de limitação da atuação do Estado na esfera tributária.

Entretanto, como a história não dá saltos, registra-se que a queda absolutista foi consolidada ideologicamente com a teoria da separação dos poderes desenvolvida pelo Barão de Montesquieu, a partir das idéias de formas puras de governo pensadas por Aristóteles, cuja obra *L'Esprit des Lois (O Espírito das Leis)* de 1748 é o marco filosófico de tal movimento, culminando na Revolução Francesa em 1789, cujo clímax foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi umas das principais obras responsáveis pela origem dos Direitos de 1ª Geração (direitos individuais), apesar de outros ordenamentos jurídicos já terem positivado tais direitos anteriormente (Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia/EUA, 1776).

O Estado Absolutista deu lugar ao Estado Liberal, o qual se caracterizava na plena garantia das liberdades individuais (*laissez faire, laissez passer*), tendo auge no Século XIX. O Estado deixava a condução dos negócios jurídicos ao livre-arbítrio das partes interessadas, que exerciam seus direitos individuais de maneira irrestrita, focando seus esforços na garantia da segurança pública interna, bem como na manutenção da ordem externa.

Economicamente, o surgimento do Estado Liberal sustentou-se no aquecimento das relações comerciais e no aparecimento de novos fatores de produção (capital), oriundos do mercantilismo e da ascensão da classe burguesa.

Todavia, o exercício indiscriminado dos direitos e liberdades individuais apregoados pelo liberalismo teve conseqüências nefastas para a sociedade, uma vez que, no campo interno, principalmente após o advento da Revolução Industrial, houve demasiada concentração dos fatores de produção e riquezas nas mãos de poucos, gerando as lutas de classes e injustiças sociais, bem como, no campo externo, acirrou as disputas por mercados econômicos.

Diante desse quadro caótico, Jean Jacques Rousseau propôs a democracia como o caminho indispensável para a consecução dos fins sociais. Para este pensador a democracia tem como implicação a universalização do sufrágio, traço que a distingue radicalmente da versão liberal de regime democrático.

Seria, portanto, valendo-se dos instrumentos políticos, das bases populares, do consentimento, expresso no exercício do sufrágio universal, que a sociedade alcançaria o caminho para as transformações pacíficas e vantajosas por ela almejada.

Por sua vez, o agravamento da questão social interna, isto é, a marginalização das classes menos favorecidas, bem como o aparecimento dos párias sociais, dentre outros fatos ocorridos, forneceu substrato para o fortalecimento do pensamento socialista ainda no século XIX.

Os socialistas do Século XIX, destacadamente Karl Marx e Friedrich Engels, repudiaram a presunção rousseauiana de, pelo consentimento, despojar a burguesia de seus privilégios e, assim, resolver a problemática social existente.

O marxismo se construiu em meio à aguda crise que separou o trabalho do capital, quando o capitalismo acreditava de forma absoluta no liberalismo, que o favorecia, legitimava suas pretensões perversas e acalmava a consciência de seus agentes, ao passo que a classe operária só possuía a violência como arma de defesa.

Nessa perspectiva, Marx convocou os trabalhadores a uma solução de força. *O Manifesto do Partido Comunista* fazia a apologia da tomada violenta do poder.

A impaciência de Marx, sua irritação com a burguesia, perante a maneira desumana pela qual o capitalismo explorava o trabalhador, desencorajava a escolha de outra solução.

A legislação social não avançara e em nada ajudava na escolha de outros rumos. O seu posterior desenvolvimento, vale salientar, não se deve, de forma alguma, à generosidade dos corações burgueses, mas sim, em verdade, à necessidade de sobrevivência da burguesia, principalmente pelo fato de a teoria marxista ter proporcionado ao trabalhador as armas de que ele necessitava e das quais soube fazer uso imediato.

Percebe-se que a adesão de Marx à violência acha-se historicamente legitimada, assegurando afirmar que sem o apelo à crise social jamais chegaríamos às concessões feitas, a esse amadurecimento de consciência, que ainda tem levado o mundo contemporâneo a tutelar, como primado básico para a constituição das sociedades, alguns postulados de justiça social.

Ocorreu que o velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação originária (propriedade + liberdade), não pôde resolver o problema de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise.

A liberdade política do Estado Liberal como liberdade restrita era inútil e conduzia, conseqüentemente, a graves e irreprimíveis situações de arbítrio.

Não indicava nenhuma solução às contradições sociais, principalmente daqueles que se achavam à margem da sociedade, desprovidos de quase todos os bens. Pelo contrário, acabou por expor, no contexto econômico, os fracos à ambição incontrolável dos poderosos. O infeliz capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidenciou, com a liberdade do contrato, o tratamento indigno que era prestado ao trabalhador, bem como o emprego de métodos injustos de exploração econômica, a quem nem a servidão medieval se poderia, com justiça, comparar.

Nessa conjectura, comunicar essa liberdade a todos, conforme veio a acontecer, significava já um passo em falso na manutenção da teoria liberal.

O reconhecimento geral da liberdade política, uma das primeiras mudanças por que passou o liberalismo, mediante o estabelecimento do sufrágio universal, entretanto não foi fruto do altruísmo liberal. Na verdade representou uma das mais penosas conquistas revolucionárias, desenvolvida no seio do conflito entre o trabalho e o capital, mas foi conquista que, na visão do liberalismo clássico, significou irreparável derrota, liquidando para sempre as ambições burguesas de consolidação do seu *status quo* político.

Ao conquistar o sufrágio universal, o proletariado (quarto estado) ingressou, de fato, na democracia política e o liberalismo, por sua vez, deu mais um passo para o desaparecimento, numa decadência que deixou de ser apenas ideológica para se converter em decadência real, cujo símbolo foi a plena intervenção do Estado na ordem econômica.

Essa vitória do quarto estado, observa-se, não era o que figurava no esquema ideológico do marxismo revolucionário, mas sim na tese democrática proposta por Rousseau.

Por mais paradoxal que tenha parecido, essa concessão salvou e preservou ideologicamente o que havia de melhor no anacrônico pensamento liberal: a idéia de liberdade

moderna, liberdade como forma de valorização da personalidade, agora já no âmbito da democracia popular, vinculada ao Estado Social.

O proletariado, por sua vez, não se contentou apenas com o direito formal do voto, fazendo dele o uso que seria possível esperar e que mais lhe convinha: empregou-o, sem hesitar, em benefício dele mesmo, mediante legislação de compromisso que procurou amortecer a gravidade da questão social.

Dessa forma, após os conflitos sociais do Século XIX, presenciou-se o aparecimento do Estado Intervencionista e o nascimento das primeiras normas de caráter jurídico-econômico, caracterizadas pela mitigação da autonomia de vontade das partes na atividade econômica frente ao direcionismo estatal, sobrepondo-se, assim, os interesses coletivos aos interesses individuais.

Salienta-se que a “reconciliação” entre o capital e o trabalho, por via democrática, foi lucrativa para todos.

Lucrou o trabalhador, que viu suas reivindicações mais urgentes atendidas satisfatoriamente, em uma fórmula de contenção do egoísmo para formas mais moderadas do socialismo fundado sobre o consentimento.

Lucraram também os capitalistas, cuja sobrevivência ficou afiançada por sua humanização, embora despojados daqueles privilégios de exploração, que constituíam a natureza perversa do capitalismo, nos primeiros tempos em que se implantou.

Deixando as ponderações de lado, fato foi que o Estado Intervencionista, em virtude do superdimensionamento da máquina estatal, que gerou déficit no orçamento público, uma vez que as despesas realizadas pelo Poder Público, superavam o volume de receitas arrecadadas, cedeu lugar ao Estado Neoliberal, ou, como optam diversos doutrinadores nacionais, ao Estado Regulador.

Outrossim, o contemporâneo Estado Neoliberal passou a concentrar esforços em áreas que considera como típicas de Estado, abandonando o direcionismo estatal nas atividades de cunho econômico e ficando apenas como agente regulador de sua respectiva esfera econômica.

2.2. Desenvolvimento da Ordem Econômica no Direito Constitucional Comparado

Os primeiros textos constitucionais escritos não mostraram preocupação em relação à disciplina da atividade econômica dentro do seu conteúdo normativo, uma vez que se ocupavam, somente, com os direitos e garantias individuais fundamentais, com a organização política do Estado e com a separação dos Poderes do Estado.

Entretanto, com o avanço das necessidades de regulamentação e harmonização do mercado econômico, o pensamento jurídico teve que compatibilizar as atividades dos que tinham o domínio dos fatores de produção com o interesse da coletividade, havendo necessidade de se organizar em nível constitucional o regramento aplicável à ordem econômica.

O primeiro Texto Constitucional a tratar da ordem econômica e social foi a Constituição do México de 05 de fevereiro de 1917, que disciplinou a propriedade, tratando das formas originárias e derivadas de sua aquisição, abolindo, ainda, o caráter absoluto da propriedade privada, submetendo seu uso, inevitavelmente, ao interesse público (função social da propriedade), fato que serviu de fundamento jurídico para a transmutação sociopolítica oriunda da reforma agrária realizada naquele país e a primeira a acontecer no continente latino americano. Igualmente, nitidamente influenciada pela legislação antitruste norte-americana ¹, combatia o monopólio, a elevação vertical de preços e qualquer prática tendente a eliminar a concorrência.

¹ Destaque-se que, as primeiras leis editadas que versavam sobre o direito antitruste são o *Competition Act* do Canadá, de 1989, bem como o *Sherman Act*, dos Estados Unidos da América de 1890.

A Constituição russa de 1918 foi a primeira Carta que elegeu a forma de Estado Socialista no mundo, positivando a ideologia da Revolução Socialista de outubro de 1914. Posteriormente, a Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1924 foi pioneira em trazer um plano geral de economia nacional.

Com a substituição desta pela Carta Política de 1936, consolidou-se o caráter socialista adotado pelo Estado Soviético, uma vez que os fatores de produção foram totalmente estatizados, assegurando-se amplos direitos socioeconômicos, tais como o trabalho e a seguridade social.

A Constituição Alemã de 11 de agosto de 1919 (*Weimar*) foi a primeira a abrir mão da concepção formalista e individualista originada do liberalismo do Século XIX, para voltar-se à justiça e ao social, determinando que a “(...) *ordem econômica deve corresponder aos princípios da justiça, tendo por objetivo garantir a todos uma existência conforme a dignidade humana. Só nestes limites fica assegurada a liberdade econômica do indivíduo*” (art. 151). Igualmente, deu maior importância à função social da propriedade, declarando que ela cria obrigações e seu uso deve ser condicionado ao interesse geral (art. 153). Rompendo os dogmas do direito individualista, a Constituição deferiu ao Estado competência para legislar sobre socialização das riquezas naturais e as empresas econômicas (art. 7º, § 13).

Vale destacar, ainda, que antes da 1ª Guerra Mundial, os textos constitucionais de Portugal (1933) e do Brasil (1934) foram notadamente influenciados pela Carta alemã de 1919.

Após o segundo conflito mundial, convém salientar que os primeiros textos constitucionais editados que versaram sobre a ordem econômica e social foram as Cartas francesa de 1946, italiana de 1947 e alemã de 1949.

A Constituição da República Francesa, de 27 de outubro de 1946, em seu Preâmbulo, depois de ter reafirmado solenemente os Direitos e as Liberdades do Homem e do

Cidadão, consagrados pela Declaração de Direitos de 1789, acrescentou-lhes os princípios políticos, econômicos e sociais, incluindo neste rol o que autoriza transformar em propriedade da coletividade *“o bem, a empresa, ou a exploração que adquirir as características de serviço público nacional ou monopólio de fato”*.

A Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, por seu turno, inspirando-se no texto francês, admitiu, mediante indenização, a transferência ao Estado e a organismos públicos de empresas nas quais o interesse geral havia se tornado preeminente (art. 43).

Finalmente, a Lei Máxima da República Federal Alemã, de 23 de maio de 1949, manteve na competência da Federação a legislação sobre a transferência de terras, recursos naturais e meios de produção à propriedade coletiva ou a outros tipos de exploração coletiva (art. 73, § 15).

2.3. Formação Histórica da Ordem Econômica Nacional

A marcha histórica da ordem econômica brasileira trilhou caminho peculiar. Até a ascensão a Reino Unido, a colônia brasileira caracterizava-se por uma economia extrativista e escravocrata. Posteriormente, com o surgimento do Império, ainda era adotada uma economia agrária, voltada para o mercado externo e exploradora da mão-de-obra escrava.

Vale salientar, entretanto, que durante o reinado de Dom Pedro II o Brasil presenciou um movimento de industrialização encabeçado por Irineu Evangelista de Souza (Visconde de Mauá), o qual não contou com o apoio do Poder Central, sendo logo abafado. Nessa conjectura, a economia nacional ficou relegada, somente, ao mercado agrário e pecuário, inclusive, após a queda da Monarquia e nos primeiros anos de vida da República (política do café-com-leite).

Com a chegada de Getúlio Vargas ao Poder e o Estado Novo, foi retomado o movimento de industrialização brasileiro, mediante implementação de indústrias de base,

ficando, entretanto, sob a responsabilidade do Estado, visto que a iniciativa privada nacional convergia esforços unicamente no campo.

Resultado dessa configuração que tomava a ordem econômica brasileira, foi a criação, em 1934, do Departamento Nacional de Produção Mineral, sendo criados, ainda, o Conselho Nacional de Petróleo (1938), a Companhia Siderúrgica Nacional (1941) e a mineradora Vale do Rio Doce (1943), básicas para as três maiores vertentes econômicas de um Estado, até então, fechado para investimentos estrangeiros.

Imperava, então, o Estado Social, que após uma lenta “revolução social” derrubou no País as instituições do liberalismo e inaugurou a fase de um Estado Interventor.

Afonso Arinos sintetizou de maneira simples e objetiva o lado jurídico das diversas tarefas que eram acrescentadas a competência do Estado, ao escrever em seu *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*² as seguintes linhas:

“O Estado passou a intervir, praticamente, em todos os setores da vida social. Tradicionalmente, já ele regulava, mais ou menos estreitamente, a organização da família, o direito das sucessões, o funcionamento das sociedades comerciais e outras instituições. No correr do século passado foi tomando a direção da instrução, foi constringendo ao serviço militar, foi disciplinando mais rigidamente os serviços públicos. Afinal, na primeira metade desta centúria, afirmou-se como poder regulador das relações de trabalho, e da produção econômica, tornando-se em suma, no poder burocrático e avassalador que todos conhecemos.”

Percebe-se, portanto, que a ordem econômica brasileira já nasceu estatizada, desenvolvendo-se em concordância com os ditames do Estado Social, uma vez que o Poder Público atuava tanto na prestação de serviços públicos essenciais, quanto no desenvolvimento e exploração da atividade econômica em sentido estrito, fato responsável pelo surgimento de diversas empresas estatais, além daquelas supramencionadas, em setores econômicos tradicionalmente ocupados pela iniciativa privada. Após o fim do Estado Novo, o Brasil enfatizou a implementação de indústrias de bens de consumo, permitindo, para tanto, a entrada de investimentos vindos do exterior.

² FRANCO, Afonso Arinos de Melo, *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, I, “Teoria Geral”, p. 102.

Armando Castelar Pinheiro³, professor do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, enumerou com precisão os principais fatores que possibilitaram o aumento do número de empresas estatais após o período inicial da industrialização brasileira, são eles:

“1. O desenvolvimentismo, particularmente a decisão de instalar no Brasil uma indústria diversificada, com a criação de estatais em setores nos quais o setor privado não demonstrava interesse ou condições de investir. Esse foi tipicamente o caso do setor siderúrgico. O mesmo tipo de motivação esteve por trás dos investimentos públicos em setores de infra-estrutura, como rodovias.

2. O cuidado com a segurança nacional, cujo manto difuso abrangeu três vertentes principais: a preocupação com a falta de vários produtos importantes no período da II Grande Guerra; o desejo de manter sob controle público indústrias consideradas estratégicas; e a opção por limitar a participação de empresas estrangeiras na economia brasileira. Empresas como a Fábrica Nacional de Motores, a Alcalis, o Lloyd, o Serviço de Navegação da Bacia do Prata e a Embraer, entre outras, foram criadas ou estatizadas com essa motivação. O nacionalismo econômico, refletido na orientação de manter a exploração do subsolo nas mãos de brasileiros, marcou a criação da Companhia Vale do Rio Doce e da Petrobras.

3. Uma terceira via por que se deu a criação de estatais foi a nacionalização de empresas privadas estrangeiras em setores cuja regulação não foi eficiente em promover os investimentos de que o país necessitava para viabilizar seu rápido crescimento. Esse foi o caso dos setores de ferrovias, comunicações e eletricidade. Mas esse movimento também servia aos objetivos ligados à soberania nacional por parte de grupos que temiam o controle desses setores por empresas estrangeiras.

4. A verticalização e a diversificação de atividades de grandes empresas estatais constituíram uma quarta via de expansão. Esse processo foi motivado pelo objetivo de ocupar espaços vazios, parte central da estratégia de substituição de importações, e aumentar a lucratividade, com a criação de subsidiárias em setores com taxas de retorno elevadas, processo facilitado pela elevada capacidade de autofinanciamento de várias estatais e estimulado pela criação de grandes holdings setoriais. Setores como de celulose, papel, petroquímica, alumínio, transportes, entre outros, viram a participação pública crescer rapidamente. Esse processo foi, em particular, importante após a reforma administrativa (Decreto-Lei 200) e a recuperação tarifária do final dos anos 60. Palatnik e Orenstein (1979, p. 49) chamariam a esse processo de a fase heróica de constituição e planejamento de empresas sob controle do Estado.

5. Finalmente, contribuiu bastante para o crescimento do número de empresas estatais, ainda que não para o tamanho do chamado setor produtivo estatal, a estatização de empresas mal administradas, embora situadas em setores estranhos às atividades do setor público, hotéis, usinas de açúcar, editoras. Tais empresas acabaram mostrando surpreendente resistência em retornar ao setor privado.

³ PINHEIRO, Armando Castelar, *Privatização no Brasil: Por quê? Até onde? Até quando?* In: GIAMBIAGI, Fábio e MOREIRA, Maurício Mesquita (orgs.). *A Economia Brasileira nos Anos 90*. 1. ed. . Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

Setenta e seis das 268 estatais federais existentes em 1979 haviam se tornado de propriedade do Estado dessa forma, contra um total de 40 estatais criadas por lei.”

Com Juscelino Kubistschek e seu Plano de Metas, o Estado voltou esforços para investimentos nas áreas de transportes, energia, alimentos, indústria de base e educação, abrindo as portas do mercado interno para o capital estrangeiro, sobretudo para aplicações em indústrias de base, de cimento e de bens de consumo duráveis.

Contudo, a captação de recursos no exterior para custear o Plano de Metas ocasionou uma grave crise inflacionária, a partir de 1958, intensificada nos anos subseqüentes, principalmente com o regime militar instaurado em 1964, cuja ausência de uma política de desenvolvimento econômico sustentável, aumentou excessivamente a dívida externa, bem como o déficit nas contas estatais.

Após a queda do Governo Militar e do fortalecimento do movimento de redemocratização nacional, a idéia de desestatização da economia passou a ganhar cada vez mais espaço dentro do imaginário político brasileiro, culminado na adoção de uma forma de Estado Regulador (art. 174, *caput*, CRFB) ⁴, que tomou força nos governos neoliberais de Collor e, principalmente, Fernando Henrique Cardoso com a privatização de diversas empresas estatais, retirando a participação do Estado de variados setores econômicos, agora considerados estranhos à Administração Pública.

2.4. Desenvolvimento da Ordem Econômica no Direito Constitucional Brasileiro

A Carta Imperial do Brasil, nossa primeira Constituição, outorgada em 1824 e nitidamente influenciada pela Lei Máxima francesa de 1814, consagrou o direito à

⁴ 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.

propriedade material e intelectual, assegurando o livre exercício de atividade profissional, desde que não afrontasse os costumes públicos (art. 179 e incisos).

A Constituição Republicana de 1891 trouxe à luz o direito à liberdade de associação (art. 72, § 8), com a finalidade de consolidar o livre exercício profissional, tendo forte conotação liberal. Acrescenta-se que, na vigência deste Texto, o Brasil adotou as primeiras medidas intervencionistas, de caráter literalmente incendiário no setor de produção agrícola cafeeira.

A Constituição de 1934, marco do Estado Social brasileiro, foi a Carta pioneira na instituição de uma ordem econômica e social no Direito Constitucional (arts. 115 a 143), manifestamente influenciada pela Constituição Alemã de 1919, alicerçou a economia nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana.

Convém salientar que com esta Carta, a Nação passou a adotar uma postura de Estado Intervencionista-Social, diante do quadro econômico internacional (depressão econômica mundial que afetou a economia nacional, baseada na produção do café; crescimento internacional de políticas intervencionista como o Facismo italiano; derrocada do modelo de Estado Liberal).

Não há como lhe negar, entretanto, o espectro liberal, uma vez que assegurava a livre-iniciativa e a liberdade de associação como princípios econômicos, sendo a primeira Carta que estabeleceu a liberdade de associação sindical.

A Constituição outorgada em 1937, editada sob inspiração da Constituição polonesa de 1935, dedicou diversos artigos a ordem econômica, estabelecendo uma política intervencionista do Estado no domínio econômico (art. 135), revestindo-se de um caráter notadamente nacionalista, com concentração de poderes nas mãos do Poder Executivo. Igualmente, consagrou a liberdade de associação, inclusive para finalidades profissionais e sindicais.

Diante desta conjectura, observa-se que os anos 30 foram de suma importância na definição dos rumos do capitalismo industrial brasileiro, fortalecido, principalmente, pela crise da economia agroexportadora. Assistia-se, no plano econômico, o deslocamento do eixo da economia do pólo agroexportador para o pólo urbano-industrial e, no plano político, o esvaziamento da influência e do poder dos interesses ligados à preservação da preponderância do setor externo no conjunto da economia.

Particularmente a partir de 1937, período em que vigorava o Estado Novo de Getúlio Vargas, o crescimento industrial foi especialmente estimulado pelo Estado, que passou a regular a acumulação de capital. Utilizou-se de incentivos no sistema de crédito, de uma política cambial protecionista, de controle de preços, de incentivos fiscais e tributários e, principalmente, de contenção salarial. Nos setores em que o incipiente empresariado nacional não tinha condições de investir, o Estado criou empresas próprias, como a Companhia Vale do Rio Doce e a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em Volta Redonda/RJ.

O historiador Eli Diniz ⁵ registra com maestria esse impulso que os anos 30 representou para o industrialismo brasileiro ao escrever que:

“Sob o impacto da conjuntura internacional de crise e de mudança na relação interna de forças, cujos efeitos imporiam importantes desvios em relação às intenções declaradas da elite governante, qualquer que fosse seu teor, o surto industrial dos anos trinta alcançaria dimensões significativas. Assim, por exemplo, quanto ao número de estabelecimentos, do total de 49.418 estabelecimentos industriais existentes por ocasião do censo de 1940, 34.691 tinham sido fundados depois de 1930. A participação da indústria no produto físico global, calculada a preços correntes, aumentou de 21% em 1919 para 43% em 1939. Quanto ao ritmo de crescimento, a produção industrial, no período 1929/1939, cresceu à taxa média anual de 8,4%, enquanto a agricultura a 2,2%, o que sugere que a atividade industrial substituiu em parte a atividade agrícola nesse período. Se considerarmos o período 1933/1939, o ritmo de crescimento industrial foi de 11,2% ao ano. Embora o peso da agricultura continuasse preponderante, em termos de tendência, a evolução revelou-se favorável à ascensão da indústria. Em termos de valor da produção, a indústria começa a suplantiar o valor total das safras agrícolas a partir de 1934.”

A Constituição de 1946, por sua vez, consolidou a ordem econômica no Título V e estabeleceu inúmeras modificações em comparação ao Texto de 1937, uma vez que, embora

⁵ DINIZ, Eli. “O Estado Novo: estrutura de poder e relações de classes”. In: Boris, Fausto (org.). *História geral da civilização brasileira*. São Paulo: Difel, 1986. 3 v., p. 89-90.

tenha mantido um caráter intervencionista, buscou conciliar a iniciativa privada com o estímulo estatal, resguardando os direitos fundamentais, isto é, subjugava o exercício dos direitos individuais ao interesse da coletividade. Dessa forma, harmonizou o direito de propriedade com o bem-estar da coletividade, bem como compatibilizou os interesses de empregados e empregadores com os valores de dignidade humana no trabalho. O artigo 146 consolidou a ingerência do Estado no domínio econômico, inclusive com direito a monopólio de indústria ou atividade. Igualmente, estabeleceu na ordem econômica e social, o princípio de que o uso da propriedade seria direcionado ao bem-estar social, e à lei caberia, com observância do art.141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147).

A Carta Política de 24 de janeiro de 1967 manteve um traço intervencionista, sem, todavia, decidir um sistema econômico a ser adotado pelo Estado, pendulando entre o intervencionismo e o neoliberalismo. Seu artigo 157 erigiu como princípios da ordem econômica a justiça social, o desenvolvimento nacional e a harmonização e solidariedade entre os fatores de produção. Por sua vez, dava ao Estado o direito à intervenção, inclusive monopolista, no domínio econômico para garantir a competição e a livre-iniciativa.

Salienta-se que, não houve solução de continuidade em comparação as conquistas alcançadas em 1946, visto que, além de ter prescrito a desapropriação por interesse social (art. 150, § 22), para fins de reforma agrária (art. 157 e parágrafos), consolidou a função social da propriedade como princípio da ordem econômica (art.157, III), regras que se reproduziram na Constituição Federal de 1988 (arts. 170, III; 184, §§ 1º a 6º; e 186, I a IV).

Por seu turno, a emenda constitucional de 1969 adicionou ao princípio da justiça social a expansão das oportunidades e empregos, preservando o direito do Estado de intervir na esfera econômica, inclusive mediante monopólio de atividade ou indústria, quando imprescindível à segurança nacional ou para organizar determinado setor da economia, assegurando a livre iniciativa e a liberdade de concorrência.

A ordem econômica instituída na Constituição Federal de 1988, a qual será objeto de uma análise mais profunda no capítulo subsequente, elegeu como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, assumindo, dessa forma, um perfil mais coerente com a reafirmação dos direitos fundamentais do cidadão, manifestamente suprimidos durante o negro período da Ditadura Militar.

Ademais, o sistema constitucional de 1988 trouxe o delineamento de um Estado Intervencionista, voltado ao bem-estar social, na proporção que encorpou a idéia de que a atuação estatal é indispensável sob muitos aspectos, especialmente no campo social.

O constituinte de 1988 tinha a noção de que para se alcançar os objetivos fundamentais erigidos no art. 3.º da Carta Política (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; e reduzir as desigualdades sociais e regionais), concretizados, em parte, pela realização dos direitos sociais previstos do art. 6.º, *caput*, da Constituição, havia necessidade de uma ampla e coordenada atuação do Estado, na ordem econômica.

Nessa perspectiva, a Lei Máxima de 1988 outorgou ao Poder Público competência para planejar a atividade econômica geral, sendo esse planejamento meramente indicativo para o setor privado, porém determinante para o setor público (art. 174), conferindo, ainda, no campo da atividade regulatória estatal, competência para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Todavia, ao tratar ao tratar dos princípios gerais da ordem econômica (art. 170), a Carta de 1988 apontou para a configuração de um sistema econômico descentralizado ao elencar como alicerces a valorização do trabalho e a livre iniciativa, consagrando os princípios da propriedade privada, ainda que considerada em sua função social, e da livre concorrência.

Conclui-se, portanto, que em 1988 houve a opção por um sistema econômico composto, visto que a ordem econômica estabelecida na Carta de 1988 encontra-se impregnada de princípios e soluções contraditórias, ora abrindo brechas para o domínio de um capitalismo neoliberal, ora enfatizando o intervencionismo sistemático.

3. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E SEU ARCABOUÇO PRINCIPIOLÓGICO.

3.1. A Ordem Constitucional Econômica de 1988.

A Constituição Federal de 1988 pode ser concebida como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Ela consolidou o rompimento com o regime ditatorial militar, caracterizado, pela supressão dos direitos constitucionais, pela hipertrofia do Poder Executivo em comparação aos demais Poderes e pela centralização federativa na União, em detrimento da autonomia dos Estados-membros.

Além de expandir de maneira considerável os direitos sociais, a Constituição de 1988 disciplinou a Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

O sistema constitucional de 1988 trouxe os traços de um Estado Intervencionista, voltado ao bem-estar social, na medida em que consolidou a idéia de que a participação estatal é essencial sob muitos aspectos, em especial no campo social.

Como bem lembrou Raul Machado Horta⁶, a Ordem Econômica, identificando setor próprio e um conjunto de normas de conteúdo econômico, ingressou no domínio da matéria constitucional brasileira vinculada à Ordem Social a partir da Constituição Federal de 1934.

A Constituição de 1988, por sua vez, separou a Ordem Social (Título VIII) da Ordem Econômica, a qual se agregou ao Sistema Financeiro Nacional, compondo o Título VII da nossa Lei Máxima.

⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

Paulo Henrique Rocha Scott⁷, em análise da realidade constitucional brasileira, identificou dois elementos basilares da ordem econômica: a valorização do trabalho e a livre iniciativa. Ressaltou o autor que:

"a sua presença no caput do artigo 170 da Constituição, cabe destacar, não consubstancia mero enunciado descritivo, mas a intenção clara de construção de uma norma condicionadora, por meio da qual fossem legitimamente fixados - sem possibilidade de novos debates, novos questionamentos de ordem política e jurídica - os pontos de partida, os alicerces, o 'lugar comum retórico de essência' sem o qual não se pode falar da existência de uma ordem econômica institucional brasileira".

É coerente, portanto, assegurar, que, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, o Texto de 1988 acusou a formatação de um sistema econômico descentralizado ao expressar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, contemplando os princípios da propriedade privada, ainda que entendida em sua função social, e da livre concorrência (art. 170, caput, e incisos II, III e IV).

Nesse contexto foi elaborado o pensamento de Miguel Reale, ao dispor em seu artigo intitulado *"Inconstitucionalidade de congelamentos"*, in *Folha de São Paulo*, 19.10.88, p. A-3, o seguinte:

"Houve, por conseguinte, iniludível opção de nossos constituintes por dado tipo, o tipo liberal do processo econômico, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate econômico que pode levar a à formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros."

Observa-se que a garantia do direito de propriedade está inclusa em diversos dispositivos da declaração de direitos e garantias fundamentais (Título II), compreendendo a propriedade dos meios de produção, incluindo a terra, a propriedade intelectual e até mesmo o direito de herança.

⁷ SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito Constitucional Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 33.

O art. 5º, XIII, dispõe que é "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" e o inciso XVIII do mesmo artigo reúne a liberdade de empresa com a liberdade de associação, no intuito de proporcionar a organização empresarial de feições societárias.

Entretanto, para que seja viável alcançar os objetivos fundamentais instituídos no art. 3.º da Carta de 1988 (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; e reduzir as desigualdades sociais e regionais), realizados, em parte, pela efetivação dos direitos sociais previstos do art. 6.º, caput, da Constituição, há necessidade de uma abrangente e organizada atuação do Estado, na ordem econômica.

Nesse sentido, o Texto de 1988 concedeu ao Poder Público (art. 174) competência para planejar a atividade econômica global, sendo tal planejamento apenas indicativo para o setor privado, contudo determinante para o setor público. Deferiu, ainda, ao Estado, no âmbito da atividade regulatória estatal, instrumentos para reprimir o abuso do poder econômico que objetive à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

No art. 175, por sua vez, a Carta Magna disciplinou a relação econômica entre Estado e particulares, quando prescreveu que 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, cabendo à lei dispor sobre 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, os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado (§ único).

O art. 176, relativo aos monopólios do Estado Brasileiro, estabeleceu que 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, assim como o art. 177 preceitua em seus incisos que constituem propriedade da União: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; 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; 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.

Em matéria de ordem econômica, outra inovação da Constituição de 1988 foi inserida no art. 179, ao estabelecer que os entes federativos devem dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte, 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, assim como no art. 180, ao prescrever que União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem promover e incentivar o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Disciplinando a política urbana, o art. 182 dispôs que 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, enquanto o art. 183 previu o usucapião urbano ao inscrever que aqueles 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.

Acerca da política agrícola, fundiária e reforma agrária, por seu turno, a ordem econômica da Constituição brasileira de 1988, intensificou a socialização da propriedade, destacando-se os seguintes dispositivos:

- o art. 184, estabelece que 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;

- o art. 186, prevê que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores;

- o art. 187, preceitua que 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;

- o art. 188, estabelece que a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária;

- o art. 189, prevê que 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;

- o art. 191, por fim, contempla que 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, sendo vedado, contudo, o usucapião de imóveis públicos.

Ademais, vale observar que o art. 192 da Constituição Cidadã de 1988 preceituou que 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.

Com efeito, foi baseando-se nessa perspectiva direcionista proposta pelo constituinte de 1988 que Eros Grau⁸, sabiamente, afirmou:

“Que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável. O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de plano global normativo, do Estado e da Sociedade. O seu art. 170 prospera, evidenciadamente, no sentido de implantar uma nova ordem econômica”.

Em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais.

2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.

3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.

4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.

5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 173.

(STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1950 SP. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 02/11/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 02/06/2006).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário.

2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.

3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.

4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue.

5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue.

6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3512 ES. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 14/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 23/06/2006).

Isto tudo porque o modelo descentralizado, composto pela livre iniciativa e a livre concorrência, implica no risco da possibilidade de formação de cartéis e da concorrência desleal, perniciosos ao bem-estar econômico.

Foram os dispositivos constitucionais dessa natureza que levaram alguns doutrinadores a observar a coexistência de elementos do liberalismo e do socialismo econômicos na Constituição de 1988.

Ao comentar o art. 170 e seus respectivos incisos, Paulo Henrique Scott, obtemperou que ali se apresenta uma composição de valores originários de variadas ideologias, algumas liberalistas e outras socialistas, o que possivelmente, para alguns, representaria tão somente uma "tentativa infrutífera de conciliação de projetos e objetivos opostos, cuja maior consequência seria apenas a de gerar uma situação de conflito entre os muitos interesses dos grupos e classes que compõem a estrutura social, mas que, contrariamente, expressa a variedade de interesses e posturas ideológicas que estiveram presentes no processo constituinte para possibilitar uma consolidação normativa útil, formadora de uma única ordem econômica brasileira".⁹

Para o autor, em verdade esse paradoxo "sequer existe, não podendo, por isso, servir de argumento inviabilizador da normatividade pretendida pelo artigo 170 da CF, nem da sua implementação pelos diversos grupos sociais, hegemonzadores ou não da política dominante".¹⁰

José Afonso da Silva, dispendo acerca da ordem econômica, observa que são os traços sócio-ideológicos que manifestam o caráter de compromisso das constituições contemporâneas entre o Estado liberal – que contempla uma declaração de direitos do homem com o escopo de salvaguardar o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder - e o Estado social intervencionista – que almeja amenizar as injustiças e opressões socioeconômicas. Do confronto entre estas duas correntes ideológicas, emergem, nos textos constitucionais, princípios de direitos econômicos e sociais, compondo o chamado conteúdo social das constituições.¹¹

Apesar do aparente paradoxo do Texto de 1988, para José Afonso da Silva, não implica na adoção de outro sistema econômico que não o capitalista, visto que, no Brasil, a ordem econômica funda-se completamente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170), o que:

⁹ SCOTT, op. cit., p. 90/91.

¹⁰ Idem, ibidem, p. 91.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 763.

"caracteriza o modo de produção capitalista, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia nem por circunstancial exploração direta de atividade econômica pelo Estado e possível monopolização de alguma área econômica, porque essa atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante".¹²

Nessa perspectiva, a ingerência do Estado é somente uma tentativa de colocar em ordem a vida econômica e social, de organizar o caos proveniente do liberalismo, através da imposição de condicionamentos à atividade econômica, não sendo correto, pois, assegurar que beneficiem as classes populares, vez que a função do Estado "consiste em racionalizar a vida econômica, com o que se criam condições de expansão do capitalismo monopolista, se é que tudo já não seja efeito deste".¹³

Igualmente observou esta virtual contradição na Carta de 1988, Celso Ribeiro Bastos ao afirmar que a declaração de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal alberga normas reguladoras de comportamentos diametralmente opostos, no cerco da atividade econômica, visto que o texto constitucional contém, no artigo 170, os princípios da livre iniciativa (caput) e o da livre concorrência (inciso IV), ao mesmo tempo em que acolhe e preserva um setor monopolizado pela União (art. 177). Esse fenômeno é resultado do entrechoque das tendências ideológicas que colaboraram para a elaboração da Constituição Cidadã de 1988 e acusa a necessidade de alterações que, segundo o autor, "vão ajustando seus preceitos aos fins maiores preconizados pelo Texto Constitucional, contribuindo não só para sua permanência como um todo sistêmico, mas conferindo mais racionalidade ao próprio entendimento de sua teleologia, fundamento de uma ordem jurídica homogênea".¹⁴

Dessa forma, para o perfeito entendimento do texto constitucional é mister conferir preferência aos princípios gerais, interpretando-se as exceções em seus estritos limites.

Eros Roberto Grau entende que, consistindo a Constituição em um complexo revestido de coerência, não se pressupõe incongruência entre seus dispositivos, pois, caso

¹² SILVA, op. cit., p. 762.

¹³ Idem, ibidem, p. 762.

¹⁴ BASTOS, Celso. *Direito Público – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 38/39.

contrário, admitiríamos a tese absurda de que na Constituição de 1988 coexistiriam duas ordens econômicas, uma neoliberal e outra intervencionista e dirigista¹⁵. Para melhor compreensão deste ponto, o Ministro partiu da identificação dos princípios constitucionais, assim elencados:

"- a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);

- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e - valorização do trabalho humano e livre iniciativa - como fundamentos da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);

- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I);

- o garantir o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II);

- a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III) - a redução das desigualdades regionais e sociais também como princípio da ordem econômica (art. 170, VII);

- a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º);

- a garantia do direito de greve (art. 9º);

- a sujeição da ordem econômica (mundo do ser) aos ditames da justiça social (art. 170, caput);

- a soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte, todos princípios enunciados nos incisos do art. 170;

- a integração do mercado interno ao patrimônio nacional (art. 219)".¹⁶

Além desses princípios, Eros Roberto Grau salienta a relevância dos princípios gerais não positivados, dentre os quais o princípio da ordenação normativa através do Direito Econômico, cujo primeiro passo no sentido de sua realização é dado no art. 24, I do texto constitucional¹⁷. Partindo-se da interação de tais princípios, portanto, podemos seguramente

¹⁵ GRAU, op. cit., p.193.

¹⁶ Idem, ibidem, p. 194.

¹⁷ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

afirmar que a ordem econômica na Constituição de 1988 manifesta uma opção pelo sistema capitalista.

Acerca do modelo econômico, Eros Grau conclui que a Constituição de 1988 projeta a instalação de uma sociedade estruturada segundo o modelo do *Welfare State*, objetivando, justamente, à consagração da democracia. Para o autor "há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas" que descreve "como modelo de bem-estar".¹⁸

Devemos ter a noção que entre direitos econômicos, sociais e culturais e direitos, liberdades e garantias existe uma relação simbiótica, como bem assevera Canotilho, pois "se os direitos econômicos, sociais e culturais pressupõem a 'liberdade', também os direitos, liberdades e garantias estão ligados a referentes econômicos, sociais e culturais". O Estado como fornecedor de prestações sociais aparece diante da inaptidão do mercado de, por si só, levar a uma distribuição/redistribuição equânime dos "bens sociais".

Nessa perspectiva, portanto, torna-se imperativo, em uma sociedade democrática, o exercício, pelo Estado, de uma atividade conformadora e planificadora das estruturas socioeconômicas.

Conclui-se, diante do exposto, que, abandonando a crença no sistema de mercado como regulador de si mesmo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou até mesmo a exigir uma intervenção do Estado, como agente essencial ao bom funcionamento e ao equilíbrio necessário do sistema econômico, desaguando em um modelo econômico misto, o qual passou a ser adotado justamente para suplantar as adversidades geradas pelos extremos do liberalismo sem planejamento e da planificação sem liberdade.

Assentadas essas premissas, prossegue-se à uma análise mais específica dos princípios que norteiam a ordem econômica na Constituição Federal de 1988.

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

¹⁸ GRAU, op. cit.

3.2. Os Princípios Constitucionais da Ordem Econômica Brasileira.

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988, marco do processo de redemocratização político-social brasileira, à ordem econômica passou-se a dispensar um novo tratamento, mais coerente com a consolidação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

As normas componentes da ordem constitucional econômica revestiram-se de grande importância, visando deferir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico. Esse traço teleológico propiciou-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, inclinada a instaurar um regime de democracia substancial, ao exigirem a realização de fins sociais, mediante a atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com o escopo de realização da justiça social.

Embora a Constituição de 1988 tenha mantido os alicerces de um Estado intervencionista na seara econômico-social, a inspiração autoritária do ideário da segurança nacional restou suplantada, perdendo espaço para um modelo de constitucionalismo econômico democrático, voltado para a concretização inequívoca da justiça social.

O constituinte de 1988, como já observado, fez a opção por um sistema econômico composto, uma vez que a ordem econômica na Lei Máxima de 1988 está repleta de princípios e soluções, aparentemente, paradoxais, ora abrindo brechas para o predomínio de um capitalismo neoliberal, ora consolidando o intervencionismo sistemático, atrelado ao dirigismo planificador, salientando até elementos socializantes.

Com efeito, a função do Estado brasileiro na ordem econômica da Carta Magna em vigor não pode ser considerada sem a interpretação lógico-sistemática de outros importantes dispositivos constitucionais, a exemplo do art. 1º, que preceitua constituir-se a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, tendo, como fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o art. 3º, que enumera, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa

do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Entre todos esses princípios fundamentais, assume posição destacada a dignidade da pessoa humana, pois, a ordem econômica pode ser contemplada como a realização dessa elementar norma constitucional, visto que a dignidade da pessoa humana ou a existência digna tem, obviamente, repercussões econômicas, pelo que a liberdade e a igualdade coexistem com a dignidade, resguardando aos agentes sociais as condições materiais mínimas de sobrevivência.

Fundamentando-se nesse arcabouço principiológico de natureza democrática, caracterizada pela prevalência da dignidade da pessoa humana, estabeleceu, o Legislador Constituinte de 1988, no Título VII, arts. 170¹⁹ a 192, a ordem econômica e financeira, prescrevendo os princípios gerais da atividade econômica, a política urbana, a política agrícola, fundiária e a reforma agrária, assim como as normas disciplinadoras do sistema financeiro nacional.

É seguro afirmar, portanto, que, embora tenha a Carta Política de 1988 consolidado uma economia de livre mercado, essencialmente capitalista, porque viabilizou uma ordem

¹⁹ (*in verbis*) 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, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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.

econômica sustentada na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa econômica privada, consagrou ela diversos princípios para limitar e condicionar o processo econômico, com o objetivo de direcioná-lo a propiciar o bem-estar social.

Dessa forma, como novidades da Constituição Federal de 1988 no âmbito principiológico da ordem econômica, convém destacar, pelo estreito relacionamento com a proteção da dignidade da pessoa humana, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, princípios que não foram elencados expressamente na Lei Máxima de 1946.

Nessa conjectura, como já exaustivamente mencionado, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu interior um rol de princípios e normas, que alicerçam a ordem econômica e financeira do País. Sendo assim, procurando aprofundar a contextualização do tema proposto neste estudo, passa-se a apresentar e dissecar os princípios da ordem econômica brasileira.

3.2.1. Princípio da Soberania Nacional

A soberania nacional apresenta-se na Constituição Federal de 1988, inicialmente, como um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I), sendo requisito imprescindível para a constituição do Estado brasileiro.

Para um adequado entendimento sobre o conceito de soberania, é mister se fazer compreender também o fenômeno do Estado, uma vez que inexistente Estado perfeito sem soberania.

Dessa forma, a noção de soberania encontra-se no conceito exato do Estado. A soberania apresenta-se como uma entidade suprema que não pode ser suprimida por qualquer outra.

Caracteriza-se como fenômeno genérico do poder. Uma forma histórica do poder que apresenta traços especialíssimos que não se encontram, senão em esboços, nos sistemas políticos antigos e medievais.

Complementando o conceito, vale salientar que por soberania nacional entende-se o que representa a autoridade superior, que reúne, politicamente, e segundo os preceitos de direito, a energia coativa do conjunto nacional.

O princípio da soberania nacional, enumerado como o primeiro princípio da ordem econômica e financeira brasileira, carrega a nuância específica da soberania econômica do Estado. Para melhor compreensão, a soberania por ora apresentada, caracteriza-se como o poder do Estado, em interferir e dirigir a ordem econômica, nos aspectos em que for de seu interesse ou da coletividade.

Destarte, houve uma inovação ao se inserir a soberania nacional como um dos princípios da ordem econômica e financeira. Contudo, determinados autores defendem que a inserção da soberania nacional como princípio da ordem econômica pode ser compreendida como um traço de nacionalismo na Constituição, pois a tendência contemporânea vai ao encontro da globalização da economia mundial.

Contudo, existem aqueles que acreditam que a soberania nacional, no plano econômico, não representa um isolamento da economia brasileira, mas sim, aspecto de modernização da economia e da sociedade, assim como a quebra da dependência econômica do Brasil, em relação aos Países desenvolvidos.

Dentro do contexto da ordem econômica, a soberania nacional possui eficácia e aplicabilidade. Como norma constitucional, a soberania nacional é definida como norma de eficácia plena, de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, produz, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.

Esse princípio da ordem econômica, como os demais, encontra-se no rol de princípios políticos constitucionais conformadores, pois manifestam as concepções políticas fundamentais do poder constituinte, nas quais, todos os órgãos do Estado devem considerar como princípios orientadores e operantes, desde o momento da criação do Direito, bem como no momento da aplicação, consistindo em um direito imediatamente vigente e diretamente aplicável.

O fenômeno moderno da globalização, contudo, vem gradativamente enfraquecendo a soberania nacional, fazendo com que o Estado tenha de redefinir seus conceitos e suas práticas.

Um exemplo preciso é que a globalização rompe consideravelmente a capacidade de gestão de fluxos financeiros entre as nações. A globalização caracteriza-se, atualmente por uma interdependência econômica entre os Países, seja nos aspectos do comércio internacional, capital, mão-de-obra e especialmente de tecnologia.

Esse intercâmbio universal é facilitado por diferentes tipos de infra-estrutura – física (como os transportes ou o sistema bancário) normativa (como as regras do comércio), e simbólica (a exemplo do inglês, usado como língua franca) – que criam o substrato para formas regularizadas e relativamente duradouras de interligação global.

Sendo assim, diante da globalização, a soberania nacional precisa ser preservada, pois é uma ferramenta capaz de garantir vantagens competitivas no comércio internacional e assegura a diversidade entre as nações e seus mercados.

É imprescindível enfatizar que a soberania deve orientar a busca pela realização dos objetivos do Estado, ou seja, o desenvolvimento do País, e da finalidade das atividades econômicas, incluindo-se aqui a existência digna do ser humano. Mais além, deve proporcionar meios para que o Estado desenvolva políticas públicas com o escopo de inserir o

Brasil em condições de igualdade perante outras nações no contexto econômico global da atualidade.

Finalizando, o princípio da soberania nacional elencado no artigo 170, I, da Constituição Federal de 1988, não representa um obstáculo ao desenvolvimento do País, de acordo com a globalização atual. Destaca que o papel do Estado é primordial na defesa dos interesses da nação, no que concerne sua integração econômica, seu crescimento e desenvolvimento, com justiça social.

3.2.2. Princípio da Propriedade Privada

O princípio da propriedade privada, previsto inicialmente no artigo 5º, XXII, da Constituição federal de 1988, assegura aos indivíduos nacionais que sua propriedade é de responsabilidade pessoal. Nesse sentido, o Estado não tem poderes para interferir, sem motivos razoáveis, no que se pode afirmar que seja a pedra angular da atividade econômica do País. Todavia, este princípio é apresentado no artigo 5º de maneira ampla, sendo que com maior especificidade, o artigo 170 alberga a questão da propriedade privada, sob o prisma dos meios de produção, insertos na ordem econômica e financeira.

André Tavares²⁰, a esse respeito menciona que:

“[...] de acordo com a orientação capitalista seguida pelo constituinte, o princípio do respeito à propriedade privada, especialmente dos bens de produção, propriedade sobre a qual se funda o capitalismo, temperado, contudo, de acordo com o inc. IV, pela necessária observância à função social, a ser igualmente aplicada à propriedade dos bens de produção”

Percebe-se que a propriedade consagrada no artigo 5º, caracteriza-se como de caráter geral, na qual o proprietário de alguma coisa tem o direito de usufruir, dispor, de reavê-lo se estiver em poder de outrem, como é previsto pelo artigo 1228 do Código Civil de 2002. Destafeita, a propriedade aqui é encarada de maneira abrangente, ou seja, como um gênero.

²⁰ TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p. 156.

A propriedade elencada no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, remete a um conjunto de bens componentes do estabelecimento empresarial, conforme estipula o artigo 1142 do Código Civil de 2002, no qual: “considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Neste caso, a ordem econômica resguarda especificamente a propriedade dos fatores de produção, alicerce do sistema capitalista.

Nesta perspectiva, cabe ressaltar que o direito de propriedade aplicado aos meios de produção resulta na liberdade para o desenvolvimento das atividades econômicas mercantis.

Reporta-se a Lafayette Petter ²¹ no momento em que afirma que no contexto do reconhecimento do direito à propriedade configuravam-se “satisfeitas as necessidades da era industrial que surgia, pois a economia dependia de uma liberdade de comércio, o que pressupunha a disponibilidade da propriedade”.

Não se pode deixar de considerar, entretanto, as novas concepções que a sociedade desenvolveu acerca do direito à propriedade, de acordo com as exigências do mundo moderno e de seus meios de produção, podendo-se mencionar o que diz o parágrafo 1º do artigo 1228 do Código Civil (2002):

“[...] o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Nessa conjectura, percebe-se que há distinção entre a propriedade e os fatores de produção. Quando da conclusão do processo produtivo, o resultado, ou seja, o produto oriundo do processo passa a fazer parte dos bens integrantes da propriedade privada de quem os produziu. Portanto, a propriedade recai sobre o todo, e não apenas sobre as etapas de produção.

²¹ PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: RT, 2005.

De qualquer maneira, conclui-se que no Brasil não se observa um controle absoluto da propriedade. A propriedade privada existe com o objetivo de acolher um fim mais amplo, que se intitula função social da propriedade, objeto de análise do próximo item.

3.2.3. *Princípio da Função Social da Propriedade*

No ordenamento jurídico brasileiro, a função social da propriedade é tópico relativamente recente. Convém ressaltar que diversas foram as contribuições para a constituição desse princípio no sistema legal, sobretudo, interessante mencionar as colaborações da doutrina da Igreja Católica medieval, nesse contexto.

Neste sentido, pode-se mencionar Santo Ambrósio que ansiava por uma sociedade justa com a propriedade comum, ou mesmo Santo Agostinho, que condenava veemente os excessos do homem sobre os bens presenteados por Deus, e finalmente Santo Tomás de Aquino, que enfatizava ser a propriedade um direito natural do homem. Até mesmo os sumos pontífices acabaram por instituir diretrizes do pensamento católico sobre as questões da propriedade.

Desde a Idade Média, a Igreja Católica procura pincelar de conotações mais humanas as questões políticas e legislativas relativas às funções da propriedade. A Encíclica *Rerum Novarum*, de autoria do Papa Leão XIII, é marco inicial dos estudos da Igreja sobre o tema, quando iniciaram-se as discussões sobre a contribuição ao bem comum, que poderia ser buscada pelo uso da propriedade.

Nesse contexto, a Igreja prega que a função social é um aspecto fundamental da propriedade, abrangendo o social e o individual. A função social da propriedade, prevista no artigo 170, III, reveste-se como uma limitação ao princípio da propriedade privada. Esse princípio legitima a intervenção do Estado sobre a propriedade que deixa de atender sua função social. Mais precisamente, por meio desse princípio, a propriedade deve exercer sua função econômica, ou seja, deve ser utilizada para geração de riqueza, garantia de trabalho,

recolhimento de tributos ao Estado, e principalmente, a promoção do desenvolvimento econômico.

Desse modo, caracteriza-se como uma permuta, na qual ao proprietário é assegurado o direito de uso e gozo de sua propriedade, mas em contrapartida, essa propriedade deve atender sua função social, estabelecida pela lei.

Em relação à propriedade dos meios de produção, sua utilização se refere ao que diz o caput do artigo 170 da Constituição, o qual estabelece o objetivo de se garantir a todos, a existência digna, ou seja, o bem estar da coletividade.

O artigo 170 do Texto Constitucional, em seu inciso III, ao consagrar a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, determina seu caráter principal, qual seja, que esta seja uma ferramenta voltada para a realização da existência digna de todos e da justiça social.

Conforme esse entendimento, nota-se maior alcance na função social da propriedade como empresa, na qual se destina, para a garantia dos demais princípios da ordem econômica, quando explorados pela livre iniciativa.

Nesse sentido é seguro afirmar, então, que o princípio da função social da propriedade (empresa) gera uma norma de conduta positiva destinada à coletividade que deve ser praticada constantemente pelo proprietário ou controlador da empresa.

Destafeita, pode-se assegurar que a função social da propriedade, isto é, da empresa, configura-se como fiança do cumprimento da ordem econômica, no que concerne à utilização de seus meios de produção.

Em tempos atuais, a melhor compreensão observada, entende que a função social da propriedade, apresenta-se como componente fundamental à propriedade. Este entendimento é

marcante, ponderando-se que não há propriedade sem que haja acolhimento à sua função social.

3.2.4. O Princípio da Livre Concorrência

A livre concorrência, ou livre iniciativa é assegurada pela Constituição Federal como um dos pilares da economia nacional. O legislador constituinte anteviu a necessidade de esforços no intuito de incentivar a presença permanente e em massa de empresas privadas que tenham suporte financeiro e econômico, bem como a vontade de atuar conjuntamente com o País, no desenvolvimento, no progresso, propiciando para tal, condições de garantir força necessária para atuação, todavia sem esquecer da livre concorrência, simbolizada pelas micro e pequenas empresas.

Vale ressaltar, que no paradigma de economia de mercado, adotado pelo Brasil, as micro e pequenas empresas, se não contarem com o apoio dos grandes grupos empresariais nacionais, tendem a sucumbir diante da concorrência desleal praticada por grandes redes que possuem significativo poder de entrada no mercado.

Conforme o princípio constitucional em voga, os que atuam na atividade econômica têm o direito de livre concorrência, isto é, a competição entre si, procurando alcançar um espaço no mercado, sem que haja intervenção do Estado sem motivo justo.

Positivamente, este princípio implica na idéia de que o Estado promova incentivos aos agentes da exploração econômica, contanto que estes observem suas obrigações legais, na atuação da sustentação da sobrevivência dos indivíduos.

Conforme prelecionou De Plácido e Silva²², em seu vocabulário jurídico, princípios são:

²² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 877.

“[...] as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como sustentáculo de alguma coisa. Revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

Deste modo exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”.

Nesse sentido, todos têm o direito de explorar, desde que observando adequadamente os ditames legais, qualquer atividade econômica, segundo as normas da Constituição e as leis pertinentes.

Nesse sentido, a livre concorrência, ou livre iniciativa é aprovada pelo Estado, contando com sua intervenção ou regulação quando houver motivo razoável.

O ordenamento jurídico brasileiro abomina legalmente formas de concorrência que afrontam a livre concorrência, quais sejam, o abuso de poder e a concorrência desleal.

O abuso de poder é reprimível conforme o artigo 173, § 4º da Constituição Federal, o qual apresenta o seguinte texto: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

A concorrência desleal, por sua vez, é passível de repreensão pelo direito civil e penal, no instante em que ocorre desobediência aos ditames constitucionais na exploração de atividade econômica que vá de encontro ao princípio da livre concorrência.

Agindo nesse sentido, o ator concretiza ações nocivas aos seus concorrentes indisfarçadamente, procurando usurpar, seja parcial ou totalmente, as fatias de mercado que estes já haviam conquistado, ocasionando perdas aos concorrentes.

3.2.5. *Princípio da Defesa do Consumidor*

Atualmente, o princípio da defesa do consumidor é de fundamental importância, pois assegura que nas relações consumeristas, a atividade econômica deve proteger a parte mais frágil, ou seja, o consumidor, da voracidade do mercado financeiro.

Dois agentes são incumbidos desta proteção, primeiramente o Estado, que deve editar leis, atos e sentenças nesse sentido, e os agentes econômicos (fornecedores e prestadores de serviço), que devem se regular pelos princípios e regras estabelecidas pelo Estado.

Com o aumento das relações de consumo na sociedade, consequência da globalização da economia houve a necessidade de se aprimorar o regime jurídico que tratava das relações contratuais, prevendo soluções para esse novo quadro global da economia.

A morada legal que oferece proteção ao consumidor no Brasil, como princípio da ordem econômica, está prevista na Constituição Federal, que incorporou em suas normas, as novas tendências do direito público moderno, consubstanciada no inciso XXXII do artigo 5º, a saber: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor." Adiante, o artigo 170, inciso V, também trata dessa matéria.

O estatuto legal voltado para a defesa do consumidor, constitui-se em importante instrumento de cidadania, sendo responsável pela positivação de normas de proteção e defesa do indivíduo reconhecido como sendo a parte frágil em uma relação de consumo, ou seja, o consumidor.

Dessa forma, a violação aos direitos do consumidor é observada por meio de abusos de poder praticados por fornecedores e prestadores de serviço. Todavia, este processo exigiu da sociedade, a busca por instrumentos de controle para que estes abusos não ultrapassassem os limites permitidos por lei.

O combate ao abuso do poder econômico, tem o escopo de barrar as intenções características desta natureza de abuso, que se manifestam com a superioridade de mercados, eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Na década de 90, um importante passo foi dado para a proteção do consumidor no Brasil. A Lei nº. 8078, de 11 de setembro de 1990, inseriu o Código de Defesa do Consumidor o ordenamento jurídico pátrio. Com a instituição de tal lei, demonstrou o Estado a preocupação com os direitos do consumidor, já constitucionalmente assegurados aos cidadãos brasileiros.

O principal fim do Código de Defesa do Consumidor, não é apenas privilegiar alguns sujeitos participantes das relações de consumo. Visa, também, estabelecer um equilíbrio entre os atores econômicos, na medida em que certificam a vulnerabilidade e fragilidade do consumidor. O Código outorga ao consumidor lesado, um rol de institutos e instrumentos para garantir efetiva e integralmente a reparação e a prevenção de prováveis danos causados por fornecedores de produtos ou serviços.

É seguro afirmar então, que a consolidação do princípio constitucional da defesa do consumidor, tem seu fundamento, na igualdade de oportunidades e tratamento entre os indivíduos.

Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988 está recheada de regras e princípios que voltam à atenção ao bem estar da sociedade. Salienta-se que é notória a condição do Estado em se tornar interventor para a defesa das classes econômicas hipossuficientes, e concomitantemente, conter os abusos de ordem econômica.

Nesse contexto, sendo o consumidor a parte economicamente hipossuficiente, nessa espécie de relação jurídica, seus interesses devem ser protegidos pelo Estado, que deve também tutelá-lo e ampará-lo.

3.2.6 Princípio da Defesa do Meio Ambiente

As questões ambientais andam constantemente em pauta nos debates internacionais da atualidade. Desde o advento da revolução industrial, até os presentes dias, os avanços da tecnologia atingiram proporções gigantescas, resultando, entre outros aspectos, na globalização da economia.

O crescimento econômico como resultado de esforços em prol do desenvolvimento das nações é um fato constante, entretanto, os caminhos tomados em direção ao progresso vem há décadas degradando o meio ambiente, imprescindível para a sobrevivência dos seres humanos.

O crescimento de uma nação só é legítimo quando se opera de maneira sustentável e consciente, visando aliar o progresso sócio-econômico com a preservação do meio ambiente.

Nessa perspectiva, as políticas públicas voltadas para o meio ambiente devem ser executadas como instrumentos para gestão consciente dos recursos naturais, e não como inibidoras de desenvolvimento.

A exploração irracional pelo homem dos recursos naturais não renováveis apresenta-se como um fator determinante para a degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, tem resultado no desequilíbrio progressivo da natureza.

Nesse sentido, o meio ambiente, como objeto de direito coletivo, pois todos têm direito a viver com qualidade de vida, necessita mais do que nunca de proteção, especialmente dos órgãos públicos, centralizadas em seu principal gestor, o Estado.

Em relação às ações lesivas, ao dano e ao nexos com a fonte poluidora do meio ambiente, baseando-se no que estipula o art. 225 da Lei Máxima brasileira, no qual todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial

à sadia qualidade de vida, o Direito Ambiental pátrio impôs ao Poder Público e à coletividade a obrigação de defendê-lo e preservá-lo para as gerações futuras.

Nesse contexto, diferentemente do que ocorria no passado quando a prática extrativista desenfreada como meio de subsistência da indústria era a tônica do processo econômico, o constituinte de 1988, quando da inserção da proteção ambiental na Carta Magna, exigiu a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”

Após a elevação da defesa ao meio ambiente ao posto de princípio da ordem econômica, o constituinte consolidou que o Estado é o responsável pelo desenvolvimento de políticas públicas visando o uso consciente e a preservação ambiental, devendo impor normas de conduta aos atores econômicos a fim de harmonizar seus interesses com as conseqüências que a utilização do meio ambiente pode causar à sociedade.

Nesse sentido, foi imposta aos exploradores da atividade empresarial uma responsabilidade maior acerca da utilização dos seus meios de produção. É dever legal, portanto, que aqueles utilizem o meio ambiente de maneira sustentável, de modo a não causar sua depredação.

Todavia, não se pode admitir a existência de crescimento econômico sem a respectiva utilização do meio ambiente, mas o que é óbvio com o princípio constitucional em voga, é que a exploração do meio ambiente pode ser efetivada de acordo com estudos de utilização sustentável, sem agressão ou destruição.

3.2.7. Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais

Através deste princípio da ordem econômica, a Constituição Federal incube também os exploradores da atividade econômica da concretização de um dos objetivos fundamentais

(art. 3º, III) do próprio Estado, a saber, a redução das desigualdades sociais e regionais no País.

Dessa forma, aqueles que exploram qualquer tipo de atividade econômica, principalmente em larga escala, têm o dever, de acordo com as atividades por eles desenvolvidas, buscar combater as desigualdades, especialmente quando o Estado designou e orientou tal ação.

Todavia, este princípio conserva em seu bojo um paradoxo, uma vez que de acordo com a economia baseada em um sistema capitalista, o objetivo maior deste sistema é a acumulação de capital, isto é, concentração de riquezas. Nesse sentido, para a redução das disparidades sociais seria necessária a melhor distribuição de renda, contrariando a *ratio* da economia capitalista.

Como observado no tópico referente à formação histórica da ordem econômica brasileira, a produção nacional até 1930 tinha predominância agrária, compondo um sistema no qual o País caracterizava-se como exportador de matéria prima. Nesse período, a industrialização pátria resumia-se em poucas indústrias têxteis, em detrimento da explosão industrial ocorrida no período.

O crescimento da industrialização nacional verificado durante a crise do modo de produção agrícola, criou grandes oportunidades de acúmulo de capital, não somente com a redefinição do papel do Estado, mas também com sua ingerência na economia, possibilitando a ocorrência de tal fenômeno.

Nessa conjectura, com o estímulo da produção, conseqüentemente, há geração de empregos, que por sua vez geram renda, estimulando o consumo, não apenas para a subsistência, mas também para a satisfação dos caprichos do espírito. Isso posto, provavelmente pode ocorrer, que o aumento da produção, renda e consumo, reduza as desigualdades sociais e regionais.

A redução das desigualdades como princípio constitucional, a princípio previsto no artigo 3º, III, e posteriormente no artigo 170, VII, remonta ao objetivo primordial da ordem econômica, que nada mais é do que a busca por uma existência digna.

Convém observar que a concentração de capital, juntamente com a miséria, foram responsáveis pelo aparecimento de um novo bloco econômico no mundo, no qual se insere o Brasil, México, Coréia do Sul, dentre outros. São os Países subdesenvolvidos industrializados, nos quais coexistem bons índices de industrialização atrelados a diversas mazelas sociais.

A existência de grande quantidade de trabalhadores no âmbito da economia informal, os quais não estão devidamente regulamentados juridicamente, mostra a fragilidade do “desenvolvimento” econômico brasileiro.

Concluindo, convém ressaltar que a questão da redução das desigualdades presentes no País, é de responsabilidade principal do Estado, pois conforme preconiza o § 1º do artigo 174 da Constituição Federal: “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”.

Apuradas as particularidades regionais e sociais do País, portanto, cabe ao Estado planejar e buscar soluções para a redução das disparidades.

3.2.8. Princípio da Busca do Pleno Emprego

O inciso VIII do artigo 170, visa a máxima otimização do aproveitamento do capital, da mão-de-obra, dos meios de produção, da matéria-prima, das tecnologias e da produção de bens e serviços, ou seja, esse princípio aponta para o desperdício mínimo dos insumos de produção, a busca constante da inovação tecnológica, diligência no emprego do capital, recursos humanos capacitados constantemente, sendo esses fatores aproveitados devidamente pelos atores da economia.

Para Ferreira Filho²³ de maneira geral, a busca do pleno emprego aponta para a criação de oportunidades de trabalho, para que por meio do próprio esforço, todos possam viver com dignidade.

De maneira mais abrangente, André Tavares²⁴ observou que: “[...] *na criação e aplicação de medidas de política econômica deverá o Estado preocupar-se em proporcionar o pleno emprego, ou seja, situação em que seja, na medida do possível, aproveitada pelo mercado a força de trabalho existente na sociedade*”.

Nesse sentido, é seguro asseverar que o princípio do pleno emprego relaciona-se à oferta de trabalho, considerando-a meio de geração de renda indireta para o funcionamento da máquina econômica capitalista.

Finalmente, vale acrescentar que a efetivação do princípio constitucional em análise apresenta-se como uma maneira de assegurar a função social da propriedade (empresa), e, especialmente, de orientar o implemento de políticas públicas estatais, não apenas tendentes à oferta de emprego e criação de postos de trabalho, mas capazes de executar um planejamento econômico apto a contribuir com o desenvolvimento do País e com a realização dos preceitos de justiça social e existência digna dos indivíduos.

3.2.9. Princípio do Tratamento Favorecido para as Empresas de Pequeno Porte

As empresas de pequeno porte, incluindo nesse âmbito as microempresas, apresentam-se atualmente como um dos mais importantes alicerces da economia brasileira, sendo as responsáveis por uma grande parte da geração de empregos e de renda deste País.

Através da Emenda Constitucional nº. 6, houve a extensão do benefício de tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas, contanto que sejam constituídas conforme os princípios da legislação brasileira e que mantenham sua sede e administração no País, alterando a redação original do inciso IX, do artigo 170, da Constituição Federal, que

²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁴ TAVARES, op. cit., p.217.

estipulava: “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

A empresa de pequeno porte mencionada pelo legislador constituinte derivado é do mesmo gênero da citada no artigo 179 da Constituição Federal, o qual estabelece que:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresa e às empresa 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.”

Em 14 de dezembro de 2006, consolidando o princípio constitucional por ora em pauta, foi editada a Lei Complementar nº. 123, instituindo o "Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte". Nesse contexto foi estabelecido um rol de normas gerais para colaborar com o tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte.

O princípio em questão tem o escopo de criar meios de distinguir as inúmeras empresas do País, considerando seu nível de faturamento, possibilitando, dessa maneira, que se criem condições para um melhor equilíbrio do mercado.

Nesse contexto, Ferreira Filho²⁵ corretamente explica que: *“numa era de gigantismo empresarial, a sobrevivência das empresas de pequeno porte é extremamente difícil. São elas, porém, um elemento de equilíbrio e, conseqüentemente, merecem um tratamento especial”*.

Esse tratamento diferenciado justifica-se pelo fato de que as empresas de pequeno porte são as que empregam maior número de mão-de-obra no País, remetendo ao axioma fundamental da ordem econômica, qual seja, a valorização do trabalho humano. Ademais, são essas empresas que exercem um contato mais próximo e versátil com o consumidor, em oposição ao papel desempenhado pelas grandes corporações. Paradoxalmente, as empresas de pequeno porte são as que mais encontram obstáculo para adquirir financiamento junto a

²⁵ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 356.

instituições financeiras. Esse fato, por si só já fundamenta o tratamento diferenciado e favorecido no que diz respeito às operações de crédito.

Concluindo, torna-se patente que o tratamento favorecido as empresas de pequeno porte não virá do setor financeiro privado e, muito menos, dos seus concorrentes. Deverá, pois, vir do Estado e do Poder Público. Assim foi exigido pelo constituinte e assim, deve ser a orientação da legislação.

4. A INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO E O SEU *MODUS OPERANDI* À LUZ DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

4.1. Considerações Iniciais.

A Constituição Federal de 1988 consolidou a idéia de que a atividade econômica em sentido estrito²⁶ é para ser efetuada, preferencialmente, pelos particulares, devendo o Poder Público dela afastar-se, evitando, assim, a configuração de um quadro semelhante ao do período anterior da promulgação da atual Carta Política, quando o Estado de tudo participava, sendo, inclusive, proprietário de atividades hoteleiras.

Este posicionamento torna-se patente após a leitura do “Título VII” do Texto Constitucional, relativo à “Ordem Econômica e Financeira”, quando os variados princípios insculpidos no artigo 170, destinados a afirmar essa realidade, ressaltam aos olhos do intérprete da Lei Máxima.

O artigo 170 além de eleger a livre iniciativa como um dos fundamentos da já analisada ordem econômica, registrou, inserindo em seu acervo de princípios, a *livre concorrência* (Art. 170, IV) como fator determinante para o exercício de qualquer atividade econômica neste País, prestigiando, ainda, outros princípios, como, a *propriedade privada* (Art. 170, II), a *defesa do consumidor* (Art. 170, V) e *o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País* (Art. 170, IX). Nota-se, pois, que o particular é enaltecido no Texto Constitucional, valendo mencionar, como fundamento desta afirmação, o que prescreve o parágrafo único do dispositivo em testilha:

²⁶ Adota-se, no presente estudo, o termo “atividade econômica” como gênero composto por duas espécies: “atividade econômica em sentido estrito” e “serviço público”.

“É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Manifesta-se, dessa forma, na Lei Maior que não cabe ao Poder Público, de quaisquer dos entes federativos, outra opção senão a de abster-se da atividade econômica em sentido estrito, a qual deve ser impulsionada e efetuada pelos particulares no âmbito da *livre iniciativa*, fundamento, tanto da República quanto do Estado Democrático de Direito²⁷.

Nesse contexto, interpretando de maneira sistemática o Texto Constitucional, enquadrando o artigo 1º, mais genérico, à moldura proposta pelo artigo 170, específico em relação à “Ordem Econômica e Financeira”, percebe-se que o *animus* do legislador constituinte foi no sentido de dar um novo perfil as atividades produtivas no Brasil, afastando o Estado-empresário e permitindo que a brasilidade, por intermédio dos seus empresários, possa fazer com que a Economia, regida pela *livre iniciativa* e pela *livre concorrência*, possibilite que o homem comum exercite sua vocação no importante segmento socioeconômico da atividade empresarial.

Diante deste paradigma, indaga-se se o mercado é o grande articulador desse processo, agindo livremente, inobservando os princípios éticos e tornando o meio empresarial um ambiente de “faroeste” onde imperaria o interesse pessoal em desfavor do homem-consumidor.

Em tese qualquer afirmação nesse sentido seria incorreta, uma vez que se de um lado a *livre iniciativa* é um princípio de patamar constitucional, por outro, não há de esquecer-se que a *livre concorrência* também compõe o arcabouço principiológico da “Ordem Econômica e Financeira”.

Nesse diapasão, percebe-se que em determinado instante poderá haver a colisão de dois vetores constitucionais: a *livre iniciativa* e a *livre concorrência*. Por este motivo, em razão da carga valorativa que impregna ambos os ditames constitucionalmente consagrados,

²⁷ 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: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

competete ao Estado estar atento, fiscalizando os atos dos particulares e os rumos trilhados por suas respectivas empresas.

Nessa perspectiva, atualmente, no Brasil, opera-se a participação ativa e diligente de um órgão do Poder Executivo, o qual se insere no âmbito do Ministério da Justiça, qual seja, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Exemplo de atuação do órgão Executivo supramencionado operou-se no caso da aquisição da KOLYNOS do Brasil S/A pela Colgate-Palmolive Company, em virtude de compra efetuada no exterior, mediante processo privado de leilão, no qual a Colgate-Palmolive Company e sua subsidiária KAC Corporation adquiriram parcela dos negócios mundiais de saúde bucal da American Home Products Corporation.

Ficou patente que a negociação em questão se tratava de ato de concentração econômica, motivo pelo qual tal feito foi submetido ao CADE, para que este pudesse manifestar-se acerca do tema e garantir o direito dos consumidores, salvaguardando os ditames constitucionais no intuito de que o postulado constitucional da *livre concorrência* não fosse violado.

Uma vez que se tratava da aquisição de uma empresa que fabricava os produtos “Kolynos”, consideravelmente consumidos pela população brasileira da época, por uma outra, a que fabricava os produtos “Colgate”, igualmente bem querido pelos consumidores, poder-se-ia prever que o mercado ficaria limitado a um só fabricante com duas marcas de renome nas mãos, situação que possivelmente provocaria danos aos consumidores e, por conseguinte, afrontaria o princípio constitucional da *livre concorrência*.

Entretanto, tal situação não se configurou, visto que houve a manifestação do órgão público competente para evitar afronta aos meios éticos nas atividades comerciais nacionais, observando, dessa forma, os preceitos da Constituição Federal e de sua norma integradora, a Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994, diploma legal que, de acordo com o seu Art. 1º:

“dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

Nessa conjectura, portanto, o Estado interveio e impediu a manifestação de tal anomalia, determinando, através do CADE, que na *“natureza da concorrência do mercado de creme dental – por diferenciação de produto – tem na marca a sua principal arma”*.

Dessa forma, a atuação e decisão do CADE demonstrou completo respeito à dicção constitucional, principalmente quando ela determina no § 4º, do seu Art. 173, que *“a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”*.

Nesse contexto, o que se procurou neste breve relato, foi demonstrar que o Estado, mesmo devendo, em regra, abster-se da exploração da atividade econômica em sentido estrito, não pode ignorar as determinações constitucionais, que o outorga a tutela do interesse público para dele cuidar a fim de que os seus administrados não fiquem ao bel prazer da selvageria do mercado.

4.2. A Exploração da Atividade Econômica em sentido estrito pelo Estado nos termos do artigo 173 da Constituição Federal de 1988: O Modelo Brasileiro de Criação de Empresas Estatais.

Se de um lado a Carta Política de 1988 mostrou-se inclinada em afastar o Estado da exploração da atividade econômica em sentido estrito, por outro lado, é necessário que se indague se este impedimento constitucional é de fato absoluto, ou se comporta alguma flexibilização na sua aplicação.

É verdade que o Estado tem o dever de prestar muitos serviços públicos, os quais devem ser fruídos pela sociedade, a fim de que ela alcance o bem-comum de todos os seus componentes.

Respectivos serviços públicos, bem como as suas titularidades estão estipuladas no Texto Constitucional, ora outorgando-se à União, ora aos Estados-membros, ora aos Municípios e ora ao Distrito Federal. Cabe a tais entes federados a sua efetivação, ou não. Se for do seu interesse pode prestá-los diretamente, caso contrário, isto pode ser feito pelo particular, mediante autorização ou concessão, respeitada a autorização legislativa, em cada caso, assim como os procedimentos de licitação, a fim de que não ocorra violação do princípio da isonomia.

Em se tratando do Poder Público, não há porque se falar em lucro, mas somente nos meios para a sobrevivência do sistema; em relação ao particular, que assume a forma de agente público, atuando como colaborador da Administração Pública em tal atividade, o lucro é a sua meta, quando executor de um serviço público, cabendo, conseqüentemente, ao poder concedente, fazer com que este objetivo seja perfeitamente respeitado.

O que a Constituição Federal procurou afastar foi a inserção do Poder Público, em quaisquer das searas federativas (Federal, Estadual, Municipal e Distrital), na exploração da atividade econômica, visando o lucro, que é o objetivo de qualquer negócio. Conforme a dicção constitucional, o Estado não deve intervir, quanto mais participar de maneira ordinária, sob pena de o fazendo, ofender, ele próprio, os preceitos constitucionais que deve respeitar e fazer respeitar.

Malgrado o paradigma constitucional proposto seja no sentido de excluir o Poder Público do meio empresarial, âmbito privatista por excelência, a própria Carta Política de 1988 enuncia, em seu artigo 173, as hipóteses nas quais é permitida a exploração direta de atividade econômica pelo Estado. Trata-se, portanto, da atuação do Estado como agente econômico, em área de titularidade do setor privado²⁸.

Frisa-se, neste ponto, que o artigo 173 refere-se à exploração da atividade econômica em sentido estrito, uma vez que permite a atuação empresarial estatal. O Estado prescinde de *autorização, permissão ou concessão* para prestar serviços públicos, visto que é seu dever

²⁸ GRAU, op. cit., p.103.

executá-los. A *segurança nacional* e o *relevante interesse coletivo* não justificam a prestação de serviço público, mas sim, conforme demonstrar-se-á, de atividade econômica em sentido estrito.

Eis a redação do dispositivo constitucional em comento:

“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.

§ 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.”

4.2.1. Do Regime Jurídico

Percebe-se, de acordo com a redação do § 1º, II, que o Estado somente de maneira extraordinária pode explorar a atividade econômica em sentido estrito, exercendo-o, sempre, em paridade de condições com os particulares e por intermédio das entidades empresariais criadas por si, cuja natureza jurídica é, ainda, determinada pelo Texto Constitucional.

Dessa forma, na exploração de atividade de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, o Estado não terá quaisquer privilégios em relação às empresas privadas, submetendo-se ao mesmo regime jurídico que elas, e, ainda segundo a letra constitucional, sujeitando-se, também, às normas de direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Cumprе salientar, que quando tratamos das empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito ou mesmo que prestem serviço público, é mister diferenciarmos os variados níveis ou modelos de regimes jurídicos. A diversos regimes jurídicos, dessa forma, sujeitam-se as estatais, conforme se esteja a ponderar os traços estruturais ou funcionais, internos ou externos, delas.

Em preciosa lição de Eros Grau:

“Permanecendo a cogitar das empresas estatais, direi que há marcante distinção entre os seus momentos estrutural e funcional. Daí porque são objetos distintos os regimes jurídicos estrutural e funcional das empresas estatais. Quando penso no regime funcional das empresas estatais – de uma determinada empresa estatal, sendo mais preciso – estou a dela cogitar em seu dinamismo, isto é, no desenvolvimento de suas atividades. Ora, estas atividades podem ser visualizadas desde a perspectiva dos particulares – relações da empresa estatal com os particulares – ou desde a perspectiva do próprio Estado – relações da empresa estatal com o Estado. Quando penso no regime estrutural da empresa estatal, estou a dela cogitar em termos estáticos, isto é, em seu formato institucional. Posso – e devo, imperiosamente – então, verificar que há um regime jurídico estrutural, e, pelo menos, dois sub-regimes jurídicos funcionais aplicáveis às empresas estatais. Os últimos entendidos como funcional interno – relações da empresa com o Estado – e funcional externo – relações da empresa com o setor privado. No nível do regime jurídico estrutural debateremos, por exemplo, a caracterização da empresa como sociedade de economia mista ou não; no nível do regime jurídico funcional interno debateremos, por exemplo, o tipo e a extensão dos controles estatais a que está sujeita a empresa; no nível do regime jurídico funcional externo debateremos,

por exemplo, se o contrato celebrado entre a empresa e particulares é do tipo denominado administrativo ou privado.

Não há nenhuma interpenetração necessária entre tais regimes. E não posso, por isso mesmo, tomando de um determinado princípio – que, por exemplo, condicione o seu regime estrutural – lançá-lo de um só golpe sobre os âmbitos dos demais regimes que, no nível funcional, aplicam-se às empresas estatais. Assim, seguindo na exemplificação, verifico que, em nome do princípio da supremacia do interesse público, o Estado atua, no interior da sociedade de economia mista – momento estrutural: regime jurídico estrutural – sob privilégio, em oposição assimétrica em relação aos acionistas privados; não obstante, desde que o objeto de atuação da sociedade de economia mista seja a exploração de atividade econômica em sentido estrito, não estará o seu regime jurídico funcional externo informado pelo princípio da supremacia do interesse público, como o impõe, aliás, o § 1º do art. 173 do vigente texto constitucional. De outra parte, se cuidarmos de mera empresa estatal, na qual não atue em situação de privilégio o Estado quanto aos acionistas privados, mas sim em posição simétrica em relação a eles, não contribuirá, neste caso, o princípio da supremacia do interesse público, à conformação do regime jurídico estrutural da empresa; não obstante, neste caso, se o objeto de sua atuação consubstancia a prestação de serviço público, estará o regime jurídico funcional externo informado justamente pelo princípio da supremacia do interesse público.

Estou inteiramente convencido de que o discernimento do equacionamento de distintos regimes jurídicos, que em distintos níveis tem aplicação sobre as empresas estatais, extermína grande parte das dificuldades a superar não apenas no enfrentamento da tarefa de construção de seus modelos, mas também no que tange à compreensão da circunstância de entidades de direito privado serem porém entes governamentais e atuarem ora no âmbito dos serviços públicos, ora no campo da atividade econômica em sentido estrito.”²⁹

Neste diapasão, corrobora o excelentíssimo ministro com entendimento de que ao se inserir no âmbito da exploração da atividade econômica em sentido estrito, o Estado não pode valer-se das mesmas prerrogativas, as quais o coloca em posição de superioridade perante seus administrados, que a legislação brasileira lhe confere quando este atua como administrador dos interesses públicos, devendo, portanto, exceto nos casos em que a lei confere o direito de monopólio, atuar em condições de igualdade com os empresários do setor privado, regendo-se pelos mesmos princípio e regras impostos a estes, de maneira que o postulado da *livre concorrência* permaneça imaculado.

²⁹ Idem, ibidem, p. 120/121.

4.2.2. Das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

Na exploração da atividade econômica em sentido estrito, o Estado participará de tal empreitada por meio de entidades próprias, quais sejam, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Estas são apontadas pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que tratou, naquele tempo, de dispor sobre a organização da Administração Federal. Nesse sentido, o mencionado diploma legal formulou o conceito do que seria sociedade de economia mista e empresa pública, *in verbis*:

“Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)”

Neste contexto, observa-se, conforme a redação do dispositivo em testilha, que a empresa pública, constituída para a exploração de atividade econômica que o Governo (Federal) seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, poderá aparecer até sob a forma de entidade unipessoal.

Percebe-se, ainda, pela leitura do artigo supra-registrado que ambas as formas de participação estatal na atividade econômica só se concretizarão no âmbito da União, jamais nos outros entes federativos, situação patente ainda hoje, consistindo em herança deixada pelas situações anteriores à promulgação da Constituição em vigor.

Ademais, em relação às empresas públicas e as sociedades de economia mista, estabelece os incisos XIX e XX do artigo 37 do Texto Constitucional:

“XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);³⁰

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.”

Do dispositivo em questão, aufere-se que a lei não cria a empresa estatal³¹. Ambos os incisos transmitem o mesmo sentido, exigindo autorização do Legislativo para que possa ser constituída a entidade em questão. *Autorização legislativa* e *lei específica* são, no contexto, termos revestidos de significados equivalentes. Trata-se, neste caso, de lei-medida. Tanto a constituição de empresa estatal, quanto de suas subsidiárias, bem como a sua participação no capital de empresa privada deve ser primeiramente aprovada pelo Legislativo.

Os preceitos em testilha viabilizam, pois, o controle da expansão do Executivo pelo Legislativo, possibilitando, dessa forma, o funcionamento harmônico do *sistema constitucional de freios e contrapesos*. Não significam, em si, um cerceamento dessa expansão, mas sim uma maneira de impor a participação do Poder Legislativo no processo de decisão que se tome a respeito.

Não se diferencia, neles, empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito (objeto específico deste estudo, ordenadas pelo art. 173 da Constituição) daquelas que prestam serviço público. Dessa forma, o controle que o Poder Legislativo passa a executar em relação à conformação do “tamanho” do Poder Executivo é bastante amplo.

Repisa-se, oportunamente, que as figuras estatais (sociedade de economia mista e empresa pública) para intervirem na atividade econômica em sentido estrito não deverão ter qualquer privilégio, a fim de não suprimir a iniciativa privada, bem como o princípio da

³⁰ Dizia o inciso XIX em sua redação original, alterado pela Emenda Constitucional nº. 19/98: “somente por lei específica poderão ser criadas empresas públicas, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública”.

³¹ Uso o termo *empresa estatal* no lugar de empresa pública e sociedade de economia mista.

isonomia, ainda mais quando se tem a noção que o Tesouro Nacional com os seus investimentos, possivelmente, poderá desnivelar a concorrência, devendo, conseqüentemente, submeterem-se, conforme aduz o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, “às normas de direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

4.2.3. Da Submissão aos Princípios Norteadores da Administração Pública

Se por um lado não deve haver quaisquer privilégios para ambos os entes estatais mencionados no item anterior, existem, por outro lado, óbices para o desenvolvimento deles na exploração de atividade econômica em sentido estrito. Isto fica claro no momento em que lemos a Constituição Federal e lá verificamos determinados dispositivos que procuram submeter o Poder Público e as suas entidades da administração indireta, como as duas já denominadas, aos princípios constitucionais expressos que regem a Administração Pública.

Nesse sentido é o que se lê no artigo 37, *caput*, capítulo VII, o qual se destina a dispor sobre a organização dessa mesma Administração Pública, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.”

Com efeito, percebe-se que as entidades da administração indireta em questão (sociedades de economia mista e empresas públicas) devem observar as determinações legais, executando seus atos de forma impessoal, publicando estes na íntegra, além de agirem com a maior eficiência. Nessa conjectura, ao passo que ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, às respectivas organizações só é possível fazer o que a lei determina. Acrescenta-se que o Poder Público, através daquelas organizações, em um mercado aberto, onde deve imperar a livre concorrência e a livre iniciativa, tem como ônus a obrigação legal de que os seus empregados devem ser contratados por meio de concursos públicos, diferente do que acontece com as suas concorrentes, devem, também, adquirir bens e serviços mediante licitação, os quais na maioria das vezes são custosos em relação ao tempo em que se desenvolvem, “atando as mãos” de tais entes da administração indireta e, em virtude disto,

criando obstáculos ao seu processo de concorrência perante as demais empresas que atuam no mesmo campo de atividade.

4.2.4. Da Segurança Nacional e do Relevante Interesse Coletivo

Como já exaustivamente observado, após a promulgação da Carta Política de 1988, o legislador constituinte optou por afastar o Estado da exploração da atividade econômica em sentido estrito, ou, pelo menos, procurou mitigar a sua participação, permitindo que isto só seja possível em situações excepcionalíssimas.

Neste caminho, o Art. 173, *caput*, da Lei Máxima, afirma que o Estado só poderá explorar diretamente a atividade econômica, nesse caso em sentido estrito, quando tiver de atender a uma das duas exigências inscritas no dispositivo em testilha, as quais se podem entender, sejam de demasiada relevância para a sociedade brasileira, a saber: a) “*quando necessária aos imperativos da segurança nacional*” e para atender b) “*a relevante interesse coletivo*”.

No contexto da Constituição Federal de 1988, o conceito de *segurança nacional* é completamente diferente daquele consagrado na Emenda Constitucional não há de conduzir, necessariamente, sempre, à exploração da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado. Esta somente realizar-se-á quando atender aos *imperativos* da segurança nacional.

Acrescenta-se que a lei mencionada no art. 173, que defina *segurança nacional*, deve ser, sem sombra de dúvidas, de origem federal.

No que tange ao *relevante interesse coletivo*, é necessária muita cautela na apuração do seu significado. A lei ordinária, consoante o artigo 173, estabelecerá o *relevante interesse coletivo*, devendo ponderar, nessa definição, os princípios que regem a ordem econômica brasileira.

Nessa perspectiva, manifesta-se o seguinte questionamento: que lei é esta que deve definir o que se há de entender por *relevante interesse coletivo*? Apenas lei federal ou lei federal e lei estadual?

O dispositivo constitucional em pauta registra, simplesmente, “*conforme definidos em lei*”, não a qualificando como lei federal, permitindo concluir que se trata de lei editada por quem detêm competência sobre a matéria a ser versada.

Trata-se, neste caso, de matéria de Direito Econômico, o que já não acontece em relação ao conceito de *segurança nacional*, nesta situação, à União compete, privativamente, legislar sobre defesa nacional (art. 22, XXVIII, CF). As matérias de Direito Econômico, por sua vez, estão atribuídas à competência legislativa concorrente da União e dos Estados-membros (art.24, I, CF). Ademais, o Estado como agente normativo, nos termos do art. 174 da Constituição, não é unicamente a União, mas também os Estados-membros.

Dessa forma, é possível concluir que a lei responsável pela definição de *relevante interesse coletivo*, tanto poderá ser lei federal quanto lei estadual. A esta caberá defini-lo desde a perspectiva do interesse (coletivo) predominantemente estadual.

Novamente percebe-se que a Carta Política de 1988 resiste à proliferação das empresas estatais que exploram a atividade econômica em sentido estrito, tanto que submete a constituição das que executam serviços públicos somente a autorização legislativa (art. 37, XIX), enquanto para aquelas exige, além da espécie legal referida, a configuração de uma das hipóteses elencadas no *caput* do art. 173.

Desta feita, seja atuando diretamente na exploração da atividade econômica em sentido estrito (art.173, CF), seja implementando políticas públicas nos termos do artigo 174, o Estado desempenha papel essencial no enriquecimento de suas funções de integração, de modernização e de legitimação do capitalismo.

A atuação estatal como interventor (art. 173) e regulador (art. 174) da economia, nesse sentido, não representa a substituição do sistema capitalista por outro, uma vez que é justamente para impedir tal mutação, tanto pela via da transição do capitalismo para o socialismo, quanto através da superação do capitalismo e do socialismo, que o Estado é chamado a agir sobre e no domínio econômico.

O sistema capitalista é, dessa forma, preservado, renovado sob regime diverso daquele proposto pelo liberalismo clássico. O modo de produção, os esquemas de repartição do produto e os mercados capitalistas, no âmbito interno e externo, são mantidos em sua integridade. Eis o motivo porque interessa ao capitalismo uma Constituição “progressista”. Justamente no ser “progressista” é que a Carta Magna não somente propicia a manutenção da ordem capitalista, mas também confere operacionalidade plena ao poder detido pelas classes dominantes

Nesse apanhado de idéias, portanto, manifesta-se que o *animus* do legislador constituinte não foi outro senão pretender que o particular, alicerçado na sua *livre iniciativa*, que é, agora, ao mesmo tempo, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito e princípio constitucional da ordem econômica e financeira, fosse o principal agente responsável pelo desenvolvimento da atividade econômica empresarial neste País.

5. CONCLUSÕES.

O trato da temática abordada demandou análise apurada acerca da marcha histórica percorrida pela ordem econômica internacional até que ela alcançasse sua configuração atual, após o que se mostrou oportuno trazer o traçado dos contornos que os textos constitucionais estrangeiros foram tomando, ao longo desse processo, em relação à disciplina da atividade econômica.

Empós, de posse desses elementos, capazes de evidenciar as transformações por que passou a noção de intervenção estatal no domínio econômico, que se evidenciou apropriada a apreciação da formação histórica da ordem econômica brasileira, bem como do seu desenvolvimento dentro do Direito Constitucional brasileiro, para então observar que esta já nasceu estatizada, amadurecendo em concordância com os ditames do Estado Social, uma vez que o Poder Público atuava tanto na prestação de serviços públicos essenciais, quanto na exploração da atividade econômica em sentido estrito, fato responsável pelo surgimento de diversas empresas estatais em setores econômicos tradicionalmente ocupados pela iniciativa privada.

Seqüencialmente, o presente estudo proporcionou uma análise, em linhas gerais, da ordem econômica instituída pela Constituição Federal de 1988, bem como dos princípios que a regem, por meio de uma pesquisa bibliográfica voltada, principalmente, ao artigo 170 do Texto Constitucional.

Dessa forma, foi possível levantar diversos aspectos relacionados aos princípios constitucionais que regulam a ordem econômica no País, desde seu contexto histórico, até a atualidade, vinte e dois anos após a promulgação da Constituição Cidadã.

Nessa linha, pode-se concluir que os aspectos referentes à ordem econômica brasileira foram enxertados na Carta Magna da República com o escopo de afastar cada vez mais o Estado da execução de atividade econômica em sentido estrito, incentivando, por outro lado uma regulação da atividade econômica no País.

Permitiu-se, assim, contemplar o Estado, como elemento normatizador e regulador das atividades econômicas, cumprindo seu papel de fiscalizar, incentivar e planejar o direcionamento do sistema econômico nacional.

Diante do exposto, concluiu-se que, tendendo a mitigar a exploração do domínio econômico diretamente pelo Estado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao passo que também passou a exigir uma intervenção do Estado, como agente essencial ao bom funcionamento e ao equilíbrio necessário do sistema econômico, desaguou em um modelo econômico misto, o qual passou a ser adotado justamente para suplantar as adversidades geradas pelos extremos do liberalismo sem planejamento e da planificação sem liberdade.

Primando pela coerência, a pesquisa procurou apresentar, além dos anteriormente expostos, argumentos que possibilitassem uma melhor caracterização do paradigma proposto pela Carta Política no que tange à atuação direta do Estado no domínio econômico.

Para tanto, passou-se a uma análise concisa do artigo 173 da Constituição Federal, dispositivo que prescreve o modo pelo qual se deve operar a exploração de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado. Percorreu-se, nesse sentido, um caminho dentro do qual foram expostos todos os obstáculos que o texto constitucional impõe ao desenvolvimento de atividade empresarial pelo Poder Público.

Restou claro, diante das conjecturas realizadas, que o legislador constituinte de 1988, afastando-se da conotação estatal que durante muito tempo revestiu o processo de industrialização nacional, procurou consolidar o entendimento de que cabe ao particular, alicerçado na sua *livre iniciativa*, que é, ao mesmo tempo, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito e princípio constitucional da ordem econômica e financeira, desenvolver a exploração da atividade econômica empresarial brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Régis Frota. **Direito Constitucional Econômico e Tributário**. Fortaleza: ABC. 2007.

BASTOS, Celso. **Direito Público – Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Teoria do Estado**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1995.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Reflexões Sobre a Não-Intervenção Do Estado Na “Atividade Econômica”, Nos Termos Do Art. 173 Da Vigente Constituição Federal**. Disponível em: <http://www2.uel.br/cesa/direito/doc/estado/artigos/constitucional/2004.07.08%20-%2011h56min%20-%20Artigo%20-%20Reflex%C3%B5es%20sobre%20o%20Art.%20173%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal.pdf>. Acesso em: 02 de novembro. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: USP, 1972.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DINIZ, Eli. **O Estado Novo: Estrutura de Poder e Relações de Classes**. In: Boris, Fausto (org.). **História Geral da Civilização Brasileira**. São Paulo: Difel, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**, I, “Teoria Geral”, 1958.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

HUGON, Paul. **História das Doutrinas Econômicas**. 14. ed. São Paulo: Altas, 1995.

MAURANO, Adriana. **Sistema e Modelo Econômico na Constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 918, 7 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7797>>. Acesso em: 20 de outubro. 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica**. São Paulo: RT, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar, **Privatização no Brasil: Por quê? Até onde? Até quando?** In: GIAMBIAGI, Fábio e MOREIRA, Maurício Mesquita (orgs.). **A Economia Brasileira nos Anos 90**. 1. ed. . Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

SILVA, Américo Luís Martins. **A Ordem Constitucional Econômica**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1996.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A Ordem Constitucional Econômica: Balanço dos 20 (Vinte) Anos de Vigência da Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/a_ordem_constitucional_economica.pdf>. Acesso em: 18 de outubro. 2010.

SZEZERBICKI, Arquimedes da Silva. **Os Princípios Gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade Desde a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 18 de outubro. 2010.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. **A Reforma Constitucional e a Legislativa e as Associações entre o Estado, o Mercado e o Terceiro Setor**. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0044206.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro. 2010.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.