



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E  
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**MARCOS COELHO PARAHYBA JÚNIOR** 199247

**A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

330.981  
x Intervenção federal - política econômica  
x Direitos fundamentais  
x Estado de direito

4.65

Ac. 1114639  
330.981  
P 222a  
R 14012158

Fortaleza  
2010

**MARCOS COELHO PARAHYBA JÚNIOR**

**A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 21 / 06 / 2010

**BANCA EXAMINADORA**

*Anastela Vieira Mendes*

---

Prof. Ana Stela Vieira Mendes  
(Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará-UFC

*Raimundo Bezerra Falcão*

---

Prof. Raimundo Bezerra Falcão  
Universidade Federal do Ceará-UFC

*Emanuel de Abreu Pessoa*

---

Prof. Emanuel de Abreu Pessoa  
Universidade Federal do Ceará-UFC

**MARCOS COELHO PARAHYBA JÚNIOR**

**A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

Monografia apresentada como requisito parcial para fins de obtenção do grau de Bacharel em Direito junto à Universidade Federal do Ceará – UFC.

Orientadora: Professora Ana Stela Vieira Mendes.

Fortaleza  
2010

Dedico esta monografia a  
pessoa mais importante na  
minha vida, minha mãe,  
Cristina Parahyba, pelo seu  
enorme incentivo, dedicação e  
amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, irmãos, minha namorada e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

À professora Ana Stela Vieira Mendes por seu apoio e orientação, essencial no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos, conduzindo a execução e conclusão desta monografia.

Aos professores Raimundo Bezerra Falcão e Emanuel de Abreu Pessoa, pessoas e profissionais de extrema preciosidade, que honraram a defesa dessa monografia ao aceitarem participar da banca examinadora.

"A mente que se abre a uma nova idéia  
jamais voltará ao seu tamanho original".

Albert Einstein

## RESUMO

No contexto dos esforços pelo desenvolvimento brasileiro e pela conseqüente elevação dos índices sociais do país, encontra-se o Estado como o único agente capaz de, ao mesmo tempo, planejar, coordenar, participar ativamente e fiscalizar as atividades socioeconômicas desenvolvidas no Brasil. Partindo-se do delineamento do dispositivo constitucional engendrador da ordem econômica hoje vigente, o método de abordagem utilizado será o método de abordagem dialético para uma análise macro do problema, concomitante com o método de procedimento histórico e comparativo para o estudo do caso, sendo necessária a pesquisa bibliográfica e documental da função normativa de cada um de seus elementos nucleares, principalmente das finalidades, fundamentos e conformação eleitas. Então, através de uma prévia análise dos princípios basilares da Constituição Federal brasileira de 1988, associados aos fundamentos e princípios norteadores que regem a ordem econômica por esta estabelecida, tem-se por objetivo geral estudar aqui as formas de atuação do Estado no domínio econômico, ora como diretor, incentivador e fiscal, ora como titular direto de atividades econômicas, adequando-se àquelas diretrizes constitucionais de maneira a proporcionar uma melhoria econômico-social do Brasil, impulsionando-o a alcançar o pleno desenvolvimento e tornar-se, enfim, um país de primeiro mundo. Abordar-se-á a função extrafiscal dos tributos e de que forma esta representa uma das formas de intervenção do Estado na economia como método de diminuir as desigualdades sociais e regionais existentes no país, observando-se, entretanto, que ao eleger a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, a Constituição fixou objetivos no sentido de garantir a todos os indivíduos uma existência digna, conforme os preceitos da justiça social. Os resultados do trabalho apontam para a indissociável relação da ordem social e da ordem econômica inferindo-se facilmente a simbiose existente entre a observância do *caput* do artigo 170 da Constituição Federal e o respeito aos objetivos fundamentais da República elencados no artigo 3º da Carta Constitucional.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito Econômico. Intervenção do Estado na Economia. Justiça Social.

## ABSTRACT

In the context of efforts by the Brazilian development and the consequent increase of social indicators in the country, is the state as the only agent capable of at the same time, plan, coordinate, supervise and actively participate in socioeconomic activities developed in Brazil. Starting from the design of the constitutional provision engendered economic order prevailing today, the method of approach used is the method of dialectical approach to a macro analysis of the problem, concomitant with the method of procedure for the historical and comparative case study and required bibliográfica documentary research and the regulatory function of each of its core elements, especially the purpose, rationale and conformation elected. Then, through a preliminary analysis of the basic principles of the Brazilian Constitution of 1988, related to the foundations and guiding principles governing the economic order established by it, has been studying here for general objective forms of state action in the economic domain, either as director, and tax incentive, either as proprietor direct economic activities, adapting to those constitutional guidelines in order to provide better economic and social development of Brazil, boosting it to achieve full development and become, finally, a first-world country. It will address the function stimulating function of taxes and how this represents a form of state intervention in the economy as a method of reducing social and regional inequalities in the country, noting, however, that by electing the valuation of human labor and free enterprise, the Constitution has set goals to ensure to all individuals a dignified existence, according to the precepts of social justice. The results of this study point to the inseparable relationship between the social and economic order can be easily inferred the symbiosis between the observance of the chapeau of Article 170 of the Constitution and respect the fundamental goals of the Republic listed in Article 3 of the Constitutional Charter.

**Key Words:** Constitucional Law. Economic Law. State's Intervention in Economic. Social Justice.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
<b>1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: IGUALDADE, JUSTIÇA SOCIAL, SOLIDARIEDADE E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>12</b>
1.1 A Evolução do Estado de Direito.....	12
1.2 O Estado Democrático de Direito.....	16
1.3 Feições Preliminares dos Direitos Fundamentais.....	18
1.4 Direitos Fundamentais e Cidadania.....	23
1.5 Direitos de Igualdade, Justiça Social e Solidariedade.....	25
1.5.1 <i>Igualdade, Justiça Social e Solidariedade no âmbito das relações Econômicas.....</i>	<i>32</i>
<b>2 A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA.....</b>	<b>35</b>
2.1 Contexto Histórico Constitucional da Ordem Econômica Brasileira.....	35
2.2 Fundamentos da Ordem Econômica: Livre Iniciativa e Valorização do Trabalho Humano.....	38
2.3 Os Princípios que regem a Ordem Econômica.....	42
2.3.1 <i>O Princípio da Soberania Nacional.....</i>	<i>42</i>
2.3.2 <i>Princípio da Propriedade Privada.....</i>	<i>44</i>
2.3.3 <i>Princípio da Função Social da Propriedade.....</i>	<i>45</i>
2.3.4 <i>Princípio da Livre Concorrência.....</i>	<i>46</i>

2.3.5 Princípio de Defesa do Consumidor.....	49
2.3.6 Princípio de Defesa do Meio Ambiente.....	50
2.3.7 Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais.....	51
2.3.8 Princípio da Busca do Pleno Emprego.....	52
2.3.9 Princípio da Proteção às Pequenas e Médias Empresas de Pequeno Porte.....	53
<b>3 A ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.....</b>	<b>55</b>
3.1 Análise Histórica do Subdesenvolvimento Brasileiro.....	57
3.2 A Atuação do Estado no Domínio Econômico.....	62
3.2.1 Atividade Econômica.....	64
3.2.2 Os Meios de Atuação do Estado na Economia.....	65
<u>3.2.2.1 Participação Estatal na Economia</u> .....	67
3.2.2.1.1 Participação por Monopólio.....	68
3.2.2.1.2 Participação Concorrencial.....	70
<u>3.2.2.2 Intervenção</u> .....	72
3.2.2.2.1 O Estado Regulador da Atividade Econômica.....	73
3.2.2.2.2 O Estado Fomentador da Atividade Econômica.....	75
3.2.2.2.3 O Estado Planejador da Atividade Econômica.....	77
3.2.2.2.4 A Intervenção por meio da Tributação.....	79
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira prevê princípios norteadores da ordem econômica, valorização da atividade econômica lícita, como a livre iniciativa e a livre concorrência, o que não exclui a intervenção do Estado na seara econômica como forma de resguardar uma existência digna a todos, preservando-se dessa forma o interesse público em detrimento do particular, o que se torna possível através de outros princípios, como a valorização do trabalho humano e do meio ambiente.

Dentro da nova concepção mundial de se promover e garantir a justiça e ordem sociais, a intervenção econômica do Estado serve de freio aos desmandos e excessos quase sempre inerentes ao exercício da atividade econômica, que, cumpre ressaltarmos, só se legitima em virtude de resguardar os princípios estabelecidos na Constituição, para o fim de propiciar a existência digna de todos, tendo como base a valorização do trabalho e a livre iniciativa.

Dentro dessa idéia, a partir do dispositivo constitucional engendrador da ordem econômica hoje vigente, o método de abordagem utilizado no presente trabalho será o método de abordagem dialético para uma análise macro do problema, concomitante com o método de procedimento histórico e comparativo para o estudo do caso, sendo necessária a pesquisa bibliográfica e documental da função normativa de cada um de seus elementos nucleares, principalmente das finalidades, fundamentos e conformação eleitas.

O objetivo e pertinência do tema desta monografia se justificam ante a feição constitucional brasileira que tem no conjunto de prerrogativas fundamentalmente imprescindíveis e iguais para todos os seres humanos, a segurança, no direito positivo, a uma convivência social digna, baseada nos ideais de igualdade, liberdade e justiça, cuja expressão "direitos fundamentais" constitui a mais adequada para identificá-lo.

O texto constitucional dispõe que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal constituindo-se em um Estado Democrático de Direito, de forma que a atuação e a conveniência

da intervenção do Estado na economia devem estar revestidas de elementos legitimadores para tal.

Nesse contexto, a intervenção econômica do Estado é uma obrigação excepcional delineada pela função social da economia no moderno Estado democrático e de direito, onde este exerce um importante papel no relacionamento entre o domínio jurídico e econômico, posto que, possui, através do controle da atividade econômica, meios de dotação de direitos e garantias fundamentais, proclamados através da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa enquanto vias diretas para promover a dignidade humana e a justiça social.

A intervenção do Estado na economia nacional pode aumentar ou diminuir em conformidade com o fenômeno econômico, promovendo em consequência, a segurança jurídica, imprescindível à estabilidade das relações sócio-jurídicas e econômicas, desenvolvida sob a ótica do valor igualdade, pelo qual se busca uma classificação materialmente igualitária do ônus social advinda da ponderação entre intervenção econômica do Estado e segurança sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

Nesse contexto, insere-se o debate acerca da intervenção do Estado no domínio econômico, que deve ser visto de conformidade com os princípios econômicos inseridos na Constituição de 1988, e, como atividade excepcional do Estado, as normas que a autorizam devem ser interpretadas restritivamente, conforme determinam os preceitos de hermenêutica, como uma atividade vinculada na aplicação de atos de intervenção pelo Estado e sempre condicionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho inicia-se, portanto, a partir dessa premissa.

Antes de adentrarmos no ponto central desse estudo, é salutar que façamos no capítulo 1, um breve esboço acerca do Estado Democrático de Direito.

Não há como iniciar uma pesquisa acerca da intervenção estatal na economia sem discorrer sobre os princípios constitucionais da atividade econômica relacionados com a proteção de mercado, o que é feito no capítulo 2.

Dando continuidade a este raciocínio, e tendo em vista que as várias atuações extrafiscais do Poder Público neste campo afetam as leis do mercado e os direitos individuais, procedeu-se, no capítulo 3, à discussão a respeito da intervenção do Estado na seara econômica na promoção do interesse público.

Ainda em sede da atuação do Estado Brasileiro no domínio econômico, importa também definir nos subítens do capítulo 3 como a tributação funciona enquanto instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico perante o sistema constitucional tributário na forma instituída pela Constituição de 1988, observando-se além de sua função arrecadadora, o seu papel regulatório e de fiscalização da economia, atendendo às atuais exigências do Estado contemporâneo.

Por último, como corolário de todo o estudo perpetrado, são fixadas algumas impressões conclusivas.

Na verdade, o lema é conjugar a prerrogativa constitucional de intervenção do Estado no domínio econômico e o paradigma do Estado Democrático de Direito, e a necessidade verdadeira de sua utilização em face do interesse público como o meio de assegurar o princípio norteador do ordenamento – que é o da dignidade da pessoa humana.

Outro não é, por fim, o viés deste trabalho, que tem na legitimidade e na legalidade indiscutíveis da intervenção estatal no domínio econômico, a forma de conciliar a responsabilidade ou dever de conduzir uma economia de mercado estabilizada perante o sistema financeiro com os problemas sociais urgentes de uma sociedade necessitada.

# **1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: IGUALDADE, JUSTIÇA SOCIAL, SOLIDARIEDADE E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Antes de nos fixarmos no mérito do trabalho propriamente dito, é importante fazermos um breve esboço acerca da evolução dos direitos e sua positivação no ordenamento jurídico, o que se configura em um tema de suma importância para o Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana traduz valores intrínsecos de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem até princípios da ordem econômica cuja finalidade precípua é de assegurar a todos existência digna, através da ordem social viabilizadora da justiça social, educação, desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, entre outros, que funcionem não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo, positivado, eficaz da dignidade da pessoa humana.

É, pois, a dignidade da pessoa humana, valor precípua de todos os direitos fundamentais, e, assim, consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil.

Sob esse aspecto, podemos dizer que existe aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.<sup>1</sup>

## **1.1 A Evolução do Estado de Direito ao longo da História**

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra, V. 4, 1988, p.166.

É justamente nesse sentido que assume particular relevância tecer algumas considerações acerca da evolução histórica que levou ao surgimento do Estado Democrático de Direito, onde o principal papel do Estado, dentro do processo público de intervenção em na seara econômica, isto é, dentro do processo pelo qual se perspectivará a interferência estatal nas atividades geradoras de renda e riquezas da Nação é atuar garantindo equilíbrio e transparência no mercado, compondo os interesses dos segmentos envolvidos com as políticas públicas de incentivo e planejamento, tudo no afã de se garantir a igualdade, justiça social, e os direitos fundamentais, enfim, a dignidade como qualidade essencial da pessoa humana.<sup>2</sup>

A primeira ação voltada para a valorização da razão humana e tentativa de romper com os paradigmas tradicionais se constituiu num movimento cultural filosófico, no início do século XVIII, na Europa, que ficou conhecido como iluminismo.

Antes disso, porém, é preciso mencionar outro modelo de Estado que vigorava até então, posto que, a construção do Estado moderno, a partir de fins da idade média, apresentou-se primeiramente como um modelo de tipo absolutista, em que a centralização do poder, elemento caracterizador do Estado moderno, estava presente na figura do monarca (soberano), a quem cabiam todas as decisões relativas aos assuntos públicos.

Neste período, o Estado, como criador da ordem jurídica, não se submetia a ela: o poder era exercido segundo os interesses do monarca e as decisões tomadas pelo soberano deveriam ser acatadas (eram impostas).

O Estado Absolutista, já no século XVIII, conforme ensina Paulo Bonavides,<sup>3</sup> foi marcado pela existência de um feudalismo decadente, o qual, juntamente com a amplitude dos poderes da coroa, a burguesia revolucionária posteriormente cuidou de destruir. Esse movimento cresceu sob o pálio da crença no progresso dos vários setores da atividade humana, sobretudo a liberdade de pensar. Sob influência dessas idéias surgiu a necessidade de se formular um conceito ideal de constituição e no final do mesmo século a burguesia travou luta política contra o absolutismo,

---

2 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*, 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 81-87.

3 In *Teoria do estado*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, p.40-41

nascendo dentro deste contexto o Estado Liberal de Direito que colocava o indivíduo como centro da sociedade.

A liberdade individual foi, assim, consagrada, reconhecida e assegurada pelo Direito.

Na busca pela garantia dos direitos fundamentais, mormente através da liberdade plena e o do não intervencionismo do Estado, criou-se um Estado mínimo, com separação de funções preconizada por Montesquieu e uma Constituição controladora dos órgãos estatais a fim de não permitir a interferência do Estado nas relações entre os particulares.<sup>4</sup>

No entanto, na prática, essa igualdade de direitos que não se realizou, pois o Estado Liberal refletiu apenas a ascensão política da burguesia em detrimento de parte da população. Prevalencia a vontade dos economicamente mais fortes, liberdade e igualdade existiam apenas no plano formal. Em consequência, no fim do século XIX surgiu uma idéia de igualdade real, uma busca em aumentar a aplicabilidade dos direitos, modificando-lhes o conteúdo.

Dentro desse contexto de insatisfação, onde se evidenciou a injustiça gerada pelo sistema liberal, surgiram movimentos sociais que buscavam realizar os direitos do homem através de reformas e rupturas no sistema capitalista, que resultou na transição do Estado liberal para o Estado Social de Direito, partindo-se do pressuposto de que todos os direitos e liberdades devem ser gozados pela sociedade como um todo. Assim, conforme nos ensina mais uma vez o Professor Paulo Bonavides,<sup>5</sup> com o intuito de atender as expectativas sociais, o rol de direitos fundamentais é redefinido.

Nasce então o Estado Social, cujo objetivo se configura na garantia dos direitos fundamentais e sociais através da ação do Estado mediante prestação e concessão de direitos.

Pode ser definido como um modelo de Estado para garantir as condições mínimas de alimentação, saúde, habitação, educação, que devem ser assegurados

---

4 BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p.41-46

5 *Idem*. p. 46-47

a todos os cidadãos, não como benesse estatal, mas como direito político inerente ao ser-cidadão.<sup>6</sup>

A crise fiscal do Estado Social, diante da impossibilidade do Estado satisfazer a enorme demanda social-econômica, através do aumento do *déficit* público, provocou instabilidade econômica, inflação, instabilidade social, reduzindo consideravelmente as possibilidades da utilização do Estado Social em função do sistema político, gerando nova insatisfação e incorrendo na idéia da participação dos cidadãos no poder através de uma política eficaz com transformações econômicas, políticas e sociais.<sup>7</sup>

### Surge o Estado Democrático de Direito.<sup>8</sup>

Partindo do pressupondo da possibilidade de divergência de opiniões, do diálogo aberto visando alcançar harmonia e uma sociedade fraterna, esse Estado admite uma diversidade de idéias e interesses, reconhecendo diferenças no âmbito cultural, étnico, religioso e político.

O Estado Democrático tem na pessoa humana a pedra de toque desse modelo, cuja dignidade é fruto da justiça e cidadania, através de uma legislação legítima, emanada da vontade popular.

Um dos princípios concretizadores desse Estado é o da legalidade; é de sua essência subordinar-se ao império da lei, desde que uma lei legítima, emanada da vontade popular.

No contexto econômico atual, o poderio econômico é um aspecto dominante no meio social, por isso os economicamente desfavorecidos devem ter os seus direitos garantidos frente ao poder dominante, como forma de equilibrar os desiguais, harmonizando a paz social, pertencendo ao Estado Democrático de Direito o dever de se preocupar com a inclusão das minorias, dos desfavorecidos, sendo o seu papel incrementar mecanismos que permitam atingir esse objetivo.

---

6 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 416

7 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. *Ciência política e teoria geral do estado*. 2a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 92

8 Idem.

## 1.2 O Estado Democrático de Direito

A noção acerca do Estado Democrático de Direito enquanto transformador da realidade e fomentador da participação pública é essencial para alcançar o objetivo deste capítulo dentro do contexto do trabalho cuja questão da intervenção do Estado na ordem econômica encontra limites constitucionais.

De início, a formação do Estado dentro das regras consagradoras do ideal democrático evidenciou uma sociedade política cujo fim era a preservação da liberdade do homem e a inexistência da imposição de limites não decorrentes de lei (expressão da vontade geral), bem como o direito dos cidadãos de concorrer, pessoalmente ou através de seus representantes, na formação da vontade geral.

Nesse contexto, foram as diretrizes responsáveis pela organização do Estado no século XVIII, bem como a busca do ideal supremo de Estado Democrático que perpetuou-se ao longo dos séculos XIX e XX. Segundo Dallari:

A preocupação primordial foi sempre a participação do povo na organização do estado, na formação e na atuação do governo, por se considerar implícito que o povo, expressando livremente sua vontade soberana, saberá resguardar a liberdade e a igualdade.<sup>9</sup>

A idéia atual de Estado Democrático, conforme o mesmo autor, no tocante à vontade de realização de valores individuais vem levando o Estado atual a uma crise quanto a sua organização e objetivos. Surge como ideal político de toda a humanidade a aspiração a um Estado Democrático, resultando em regimes variados e contraditórios entre si. Cada um afirma ser mais adequado às exigências desse Estado, cujos pontos de conflitos convergem quanto à fixação das características do Estado Democrático.

---

<sup>9</sup> DALLARI, Daimo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 151.

A participação do povo sendo vista como um inconveniente, a supremacia da liberdade gerando inevitáveis desigualdades e os problemas de identificação que o próprio Estado vem enfrentando ao longo da história.

No entanto, é possível verificar-se que, apesar dos problemas enfrentados quanto à chamada crise de identidade do Estado, a idéia de um Estado Democrático de Direito apresenta possibilidades de concretização através de conteúdo próprio por meio das garantias jurídico-legais e a preocupação social, *ex vi* do princípio da legalidade, presente no rol dos princípios de Estado Democrático de Direito, que atua não só como um meio de ordenação racional, com regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência, mas como a busca efetiva de concretização da igualdade social.<sup>10</sup>

Ademais, verifica-se a idéia do Estado Democrático como transformador da realidade, ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem. Este Estado age como fomentador da participação pública que deve ser sempre voltado à idéia de que a democracia implica necessariamente na questão da solução do problema das condições materiais de existência com o objetivo de se alcançar a igualdade, onde a lei aparece como instrumento de reestruturação social.

Nesse sentido, pode-se observar que o Estado Democrático de Direito apresenta uma nova e moderna feição, com o aumento de direitos e mudanças no próprio conteúdo do Direito, onde pode se verificar uma mudança no caráter da regra jurídica, deixando o preceito genérico e abstrato à percepção de um direito interpretado a um conjunto de valores e princípios.

A partir desse novo ponto de vista, a concepção formal é submetida à concepção material ou substancial, adquirindo o Estado um caráter mais dinâmico e mais forte do que a sua concepção formal, ou seja, as normas devem estar submetidas às variações sociopolíticas, analisando-as de acordo com os princípios democráticos de direito.

---

10 MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 89

Assim, o Estado Democrático de Direito contemporâneo tem como objetivo cardeal a redução de antíteses econômicas e sociais, isto se torna possível com a devida aplicação da Constituição Federal, que representa o interesse da maioria.

### 1.3 Feições Preliminares dos Direitos Fundamentais

A Revolução Francesa ocorrida no século XVIII (*La Révolution Française*, 1789-1799) manifestou a contradição entre o regime da monarquia absoluta que cedia à necessidade histórica que lhe impunha o desaparecimento enquanto poder absoluto e uma sociedade nova emergente se constituiu num verdadeiro divisor de águas na problemática dos Direitos Fundamentais.<sup>11</sup>

O conceito dos direitos fundamentais passou por diversas transformações desde sua concepção original. Os direitos fundamentais eram a vida, a liberdade e a propriedade, de modo a restar delimitada um domínio de atuação pessoal livre da intromissão do Estado,<sup>12</sup> posteriormente esse entendimento veio a se ampliar, alterando-se a compreensão que apoiara os ideais iluministas sobre a conceituação dos direitos fundamentais.

Por conta dessas modificações históricas do conceito verifica-se, ainda, hoje a dificuldade de se conceituar de modo preciso os direitos fundamentais, até porque, muitas outras expressões vêm sendo utilizadas equivocadamente para designá-los, posto serem reconhecidamente insuficientes para atender o real alcance dos direitos fundamentais, cumprindo-se aqui analisar as mais comuns quais sejam, direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais e liberdades públicas.

---

11 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 21. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.562

12 Inicialmente, no constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram considerados os direitos de liberdade do indivíduo contra o Estado, constituindo-se essencialmente nos direitos de autonomia e defesa (In CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7. ed., (4 reimpressão) Coimbra: Almedina, 2003, p. 384.

José Afonso da Silva, acompanhando farto entendimento doutrinário, afirma que a expressão “direitos naturais” evidencia serem aqueles direitos inerentes à natureza do homem, próprios da raça humana, existentes em qualquer conjuntura, relacionados ao ser humano indistintamente, como consequência lógica da razão humana. No entanto, considerando a necessidade da positivação dos direitos fundamentais, não se aceita mais a idéia de que os direitos são simplesmente naturais.<sup>13</sup>

Quanto à expressão “direitos humanos”, o mesmo autor diz que, embora largamente utilizada nos tratados internacionais, é repudiada em razão de que se entende não fazer sentido conceber-se direitos que não sejam humanos, já que apenas os seres humanos podem ser titulares de direitos, ressalvando ainda a tendência de se criar direitos cujos titulares sejam os animais, caso dos direitos especiais de proteção dos animais.<sup>14</sup>

A maior dimensão alçada pelos direitos fundamentais que alberga hoje direitos coletivos e difusos torna também inapropriada a expressão “direitos individuais” para representá-los, sendo oportuno, entretanto, para exprimir o conjunto dos direitos fundamentais concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.<sup>15</sup>

Assim como os chamados “direitos individuais”, os “direitos públicos subjetivos” constituem um conceito técnico-jurídico nascido das concepções individualistas do iluminismo, época do Estado Liberal.<sup>16</sup>

13 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 176

14 Idem. Ingo Sarlet procura esclarecer a distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, mencionando que o primeiro refere-se àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de um determinado Estado, enquanto o outro diz respeito àqueles direitos previstos em documentos internacionais, que se referem a posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, possuem valor universal (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 9. ed., 2007, Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 35)

15 Idem

16 Idem. Por sua vez, ao conceituar os direitos públicos subjetivos diferenciando-lhes claramente a abrangência da dos direitos fundamentais Jorge Miranda afirma que Direitos subjetivos públicos significam direitos subjetivos atribuídos por normas de Direito público, em contraposição aos direitos subjetivos atribuídos por normas de Direito privado. Ora, esta simetria poderia inculcar identidade de natureza – quando a priori nada a justifica, quando se apresenta extremamente heterogênea a estrutura dos direitos das pessoas garantidos pela Constituição e quando, no mínimo, se afigura duvidosa a qualificação de alguns como direitos subjetivos. Por outro lado, seu âmbito abrange muito mais do que só aquele que nos propomos no presente volume. Abrange não só situações jurídicas activas das pessoas frente ao Estado, como situações funcionais inerentes à titularidade de cargos públicos (...); abrangem situações que cabem no Direito administrativo, no tributário ou no processual (...); e inclui ainda direitos de entidades públicas, enquanto sujeitos de relações jurídico-administrativas, de relações jurídico-financeiras ou de outras relações de Direito público interno. Todas estas razões desaconselham, evidentemente, o emprego do termo direitos subjetivos públicos como sinónimo ou em paralelo a direitos fundamentais. In MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2000, v.4, p.52).

José Afonso da Silva conclui finalmente que as expressões “liberdades fundamentais” e “liberdades públicas” são também conceitos limitativos e insuficientes para exprimir direitos fundamentais, pobres de conteúdo e muito ligados à concepção dos “direitos públicos subjetivos” e dos “direitos individuais” na sua formulação tradicional individualista.<sup>17</sup>

Ao designarem o conjunto de prerrogativas fundamentalmente imprescindíveis e iguais para todos os seres humanos, de carácter universal, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, no afã de assegurar no direito positivo uma convivência social, digna, baseada nos ideais de igualdade, liberdade e justiça, a expressão “direitos fundamentais” constitui a mais adequada para identificá-los.<sup>18</sup>

Nesse sentido, “direitos fundamentais”, consoante assinala José Afonso da Silva não significa esfera privada contraposta à atividade pública, mas sim “*limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem*”,<sup>19</sup> assinalando que os direitos fundamentais possuem caracteres *históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis*.<sup>20</sup>

A evolução dos direitos fundamentais evidenciados na história ensejou a construção doutrinária para fins de identificação do seu conteúdo, cujo sentido pode ser observado em face do arquétipo que se denominou de “gerações de direitos fundamentais”, distinguindo-se a formação sucessiva de uma primeira, segunda, terceira e quarta geração, além de uma nova quinta geração do “direito à paz” defendida Paulo Bonavides em várias oportunidades públicas.<sup>21</sup>

Os direitos fundamentais de primeira geração materializam os direitos da liberdade em face dos direitos políticos e civis, amparando os direitos e garantias individuais do cidadão contra o abuso, inerente, do poder estatal ou de outros particulares. Por esse motivo, entram na categoria do *status negativus* da

17 Idem, p 177

18 Jorge Miranda, ressalta a importância de se distinguir os direitos fundamentais das outras figuras afins: “O cotejo com outras designações, algumas das quais ainda frequentes, mostra as vantagens do termo direitos fundamentais e aponta, ao mesmo tempo para certas distinções que importa salientar para banir quaisquer equívocos.” (In *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2000. v.4. p.52)

19 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 178.

20 Idem. p. 181

21 CONGRESSO JURÍDICO BRASIL 2008 - 20 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Fortaleza, 2008, e CONGRESSO FRANCO-BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL: JUSTIÇA SOCIAL NO SÉCULO XXI., Fortaleza, 2008.

classificação de Jellinek<sup>22</sup> onde o Estado e os particulares devem respeitar e tutelar as liberdades públicas do cidadão.<sup>23</sup>

Os direitos fundamentais de segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como os direitos coletivos surgidos no início do Século XX, e vinculados ao princípio da igualdade. Trata-se das liberdades sociais e do direito do cidadão de participar do bem-estar social, que lhe outorgam direitos a prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação, trabalho, previdência social, etc.<sup>24</sup>

Assentada em face da solidariedade e fraternidade entre os cidadãos, os direitos fundamentais de terceira dimensão reconhecem a existência dos direitos que vão além do indivíduo ou da coletividade, mas abarcam o gênero humano, tratando de direitos como à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à conservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, o direito à comunicação e a uma boa qualidade de vida, dentre outros.<sup>25</sup>

A globalização política e econômica que tomou conta de todas as nações no final do século XX fez surgir a necessidade de uma nova geração de direitos fundamentais - os direitos da quarta geração, que correspondem ao direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, em face dos quais sujeita-se a realização da nova sociedade globalizada no contexto da política neoliberal.

Paulo Bonavides conclui que:

Os direitos da quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes, como absorvem-na, sem, todavia, removê-la – a subjetividade – dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem,

---

22 F. Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Ed. Tübingen: Mohr, 1905, PP 86-87, cf também, do mesmo autor, *Allgemeine Staatslehre*, 2. ed., 7. tir., Bad Homburg: Gentner, 1960, p.418 e ss, apud ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*, tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 255. Cf., também, SARLET, Ingo, *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 172-179.

23 BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 563-564

24 *Idem*, p. 564

25 *Idem*, p. 569

senão que ficam opulentados em sua dimensão *principal, objetiva e axiológica*, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.<sup>26</sup>

Numa perspectiva atual reconhece-se que as normas consagradoras de direitos fundamentais afirmam valores que incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico como tendo uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva.<sup>27</sup>

Por dimensão objetiva dos direitos fundamentais entende-se que eles não são meramente direitos subjetivos públicos do cidadão, e expressam uma ordem axiológica integrada na ordem objetiva do texto constitucional, representando as bases harmônicas dos valores de uma sociedade democrática, ou seja, sua função é a de sistematizar o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático escolhido pelos cidadãos.<sup>28</sup>

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais traduz serem aqueles direitos subjetivos públicos do indivíduo, tutelando a liberdade, a autonomia e a segurança dos cidadãos, não só em suas relações com o Estado, mas em relação aos demais membros da sociedade, ou seja, podendo ser exigidos pelo próprio indivíduo contra o particular ou o próprio Estado.<sup>29</sup>

Vale citar aqui o conceito de Direitos Fundamentais adotado por Pérez Luño:

um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional.<sup>30</sup>

---

26 Idem, p. 572

27 SARLET., Ingo Wolfgang. Idem, p. 157

28 Idem, p. 158-167

29 Idem, p. 169-170

30 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madri: Tecnos, 1995, p. 48 (un conjunto de faculdades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de La dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional).

Por fim, é importante ressaltar, que o reconhecimento dos direitos fundamentais nas Constituições produz conseqüências jurídicas, funcionando como limites ao poder estatal, bem como uma diretriz para a sua atuação.

#### 1.4 Direitos Fundamentais e Cidadania

A recente entrada do Brasil no rol dos países emergentes economicamente suscita uma conseqüente necessidade de se conquistar também um maior desenvolvimento social em face do qual se tem no Direito o seu maior aliado.

Por outro lado, a cidadania se configura como o principal meio de se garantir os direitos fundamentais, condição primeira para seu próprio exercício,<sup>31</sup> dentro do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Brasileira é conhecida como a “Constituição Cidadã”, e a Declaração de Direitos Humanos, da qual o Brasil é adepto, é “Universal”, no entanto, apesar da nomenclatura, sem um efetivo sentimento e determinação de concretização desses instrumentos jurídicos, a realidade sociopolítica-econômica brasileira torna patente a impossibilidade do Estado tornar eficaz o desenvolvimento econômico e social sustentáveis.

A definição de cidadania evoluiu ao longo do tempo, verificando-se que é através da cidadania que se possibilita a garantia da real participação política de todos os cidadãos, como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo do Estado Democrático brasileiro *ex vi* o artigo 3º da Constituição.<sup>32</sup>

---

31 FABRIZ, D.C., Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: ALMEIDA, E.S. (Org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Vitória: FDV/Fundação Boiteux, 2006, p. 12-46.

32 LOPES, Ana Maria D'Ávila, A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In **Constituição e democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J.J. Gomes Candilho**, BONAVIDES, Paulo, MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson e BEDÉ, Fayga Silveira (coords), São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 22

Porém a preocupação pela redefinição do conceito de cidadania é relativamente recente, e conforme defende Ana Maria D'Ávila Lopes, deve ser concebida como um direito, sendo que simultânea e paralelamente, a noção de dever deve ser inserida no seu conteúdo, já que não existem direitos sem seus correlatos deveres.<sup>33</sup>

A cidadania que hoje existe na atual Constituição Brasileira teve seu conteúdo ampliado e não se restringe mais ao simples fato de possuir um título eleitoral, para votar e ser votado, o que passou a ser apenas uma etapa do processo da cidadania, mas alcança o exercício da soberania popular, a democracia, a isonomia e a dignidade da pessoa humana, devendo, conseqüentemente, ser vista como um direito fundamental, apesar de não haver sido inserido de forma expressa na Constituição.<sup>34</sup>

Assim, a participação da cidadã é hoje necessária nos rumos dados ao Estado brasileiro, constituindo-se um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e se concretizando pelo exercício de toda e qualquer forma de poder popular que influencie nas suas decisões.

É sintomático, então, o reflexo da cidadania na participação política do Estado, cujos pilares de sustentação encontram-se na admissão, na garantia e na efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Entretanto, para que o indivíduo possa fazer valer sua condição de cidadão, necessário se faz que esse atinja na prática um grau de satisfação na medida imposta pelos conceitos básicos de democracia e de igualdade.

É através da igualdade enquanto princípio constitucional que se baseiam as atividades públicas, tendo aplicação direta nas relações privadas, que ocorrem entre os particulares, através da proibição de discriminações e a eliminação das desigualdades fáticas nos planos social e econômico, proporcionando a todos os cidadãos igual condição de vida e mesma posição perante o Estado democrático.

---

33 Idem. p.25

34 Idem. p. 27-30

Por sua vez, o princípio democrático torna indispensável a participação popular nas tomadas de decisão como meio para a realização da cidadania, sabendo-se que todo cidadão tem sua existência acompanhada do exercício de direitos fundamentais e do direito de participação.

Os vários tipos de exclusão impedem o efetivo acesso à cidadania, residindo na exclusão econômica a maior e mais evidente forma de exclusão, hábil a gerar a exclusão no âmbito social, cultural, política e jurídica.

Negar-se o acesso à cidadania, que implica em direto prejuízo ao acesso dos direitos civis, políticos e sociais, importa em risco para o processo democrático, do qual deixa de participar de modo efetivo, pelo menos, razoável parcela da população.

Somente com a efetivação dos direitos decorrentes da cidadania haverá a real integração de todas as parcelas do povo no processo político, quando então será possível falar em real democracia.

### 1.5 Direitos de Igualdade, Justiça Social e Solidariedade

Entre os valores éticos presentes no artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos evidenciam-se a solidariedade universal e a fraternidade, a justiça e a igualdade.

Esses valores também estão consubstanciados no Preâmbulo da Constituição Federal que estabelece que os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores supremos de uma *sociedade fraterna*.

À vista de tal contexto, merece registro o comentário de José Afonso da Silva,<sup>35</sup> pelo qual o objetivo constitucional de estabelecer uma "sociedade livre, justa e solidária", previsto no artigo. 3º, inciso I da Carta Constitucional, implica a construção de uma "ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a idéia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado Democrático de Direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade, igualdade e fraternidade o fora no Estado Liberal proveniente da Revolução Francesa.

Voltando-se inicialmente para o tema concernente à "justiça", deve dizer que esse sempre foi objeto de constante reflexão dos grandes filósofos, que, de acordo com o seu tempo, buscavam o alcance do seu conceito, inspirando-se nos ideais das relações humanas, das leis e no Estado.

Desde Aristóteles, o princípio da justiça vinculou-se à idéia de igualdade, a qual vem aplicada de vários modos,<sup>36</sup> que alcançou seu ápice no tempo da Revolução Francesa, época em que se consagraram os direitos de liberdade e igualdade próprios do homem no estado de natureza conforme defendeu Rosseau.<sup>37 38</sup>

Com efeito, sempre sentiram a necessidade de acabar, ou pelo menos reduzir, as desigualdades, levando os homens a alterarem idéias preconcebidas, conforme constata Alain Touraine:

Enquanto as políticas tradicionais, em particular as religiosas, associavam natureza e sociedade e estavam inclinadas a aceitar de bom grado a autoridade natural do rei, do sábio ou do pai, a cultura política moderna associa o princípio jurídico da igualdade a uma necessidade histórica que proíbe a manutenção de privilégios, sob pena de conduzir as sociedades à ruína.<sup>39</sup>

35 In *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p.46-47.

36 DEL VECCHIO, Giorgio. *História da filosofia do direito*. Trad. de João Baptista da Silva. Belo Horizonte: Lider, 2004, p. 25

37 Idem. p. 103-109

38 Fábio Konder Comparato concede a Rousseau o mérito pela formulação do princípio da igualdade perante a lei, bem como o fato de que o pensador francês analisou as questões das desigualdades bem antes da eclosão do movimento revolucionário francês. (In "Igualdade, desigualdes". *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 1., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 69-77).

39 TOURAINE, Alain. *Igualdade e diversidade: o sujeito democrático*. São Paulo: EDUSC, 1997, p.13.

A igualdade diante da lei entende-se pela equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como sujeição a deveres, sendo considerada como a idéia básica de democracia.

É no princípio da isonomia que a Constituição consagra a idéia de igualdade como direito fundamental, não se admitindo discriminação de qualquer natureza em relação aos seres humanos.

Essa igualdade consiste em tratar igualmente os iguais, com os mesmos direitos e obrigações, e desigualmente os desiguais.

O direito de igualdade representa os direitos fundamentais de segunda geração de acordo com o entendimento unânime de diversos juristas, pelos quais se concebem os direitos sociais e, por muito tempo, apesar de formalmente positivados na lei, tiveram sua juridicidade questionada em face da ausência de instrumentos que os garantissem.<sup>40</sup>

Evidenciando uma nova realidade do cenário jurídico ocidental, as garantias institucionais surgiram como salvaguarda dos indivíduos em face do preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais criado nas Constituições de diversos países, inclusive a do Brasil.<sup>41</sup>

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe essa inovação ao sustentar os direitos e garantias fundamentais do ser humano em face do princípio constitucional da isonomia, previsto em seu art. 5º, e inciso I<sup>42</sup>, oferecendo indistintamente a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, igualdade de tratamento, para que tenham as mesmas oportunidades de demonstrar suas razões e fazer valer os seus direitos.

Quando se fala em isonomia se pensa em igualdade como critério de Justiça, o que, por certo, sem igualdade não se pode auferir qualquer grau de justiça.

---

40 BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 564-565

41 *Idem*.

42 CF – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Mas os homens não são iguais, de modo que, sendo diferentes, igualá-los matematicamente inviabilizaria uma medida de igualdade, tornando-a, conseqüentemente, injusta.

Obviamente, enquanto seres humanos, todos os homens são iguais. As desigualdades que se mencionam aqui dizem respeito às suas experiências sociais, políticas, morais, etc.

Assim, para se auferir a verdadeira justiça entre os homens, a igualdade é estabelecida na medida de se tratar desigualmente os desiguais, exurgindo daí o princípio constitucional da isonomia, enquanto o direito à diferença como meio de se reduzirem essas diferenças.

A importância desse instituto pode ser mensurada não só em razão de haver sido inserido expressamente na Constituição, mas em face de sua constante redundância na própria Carta Constitucional<sup>43</sup> e em outros textos legais que visam garantir a igualdade entre os indivíduos.

A isonomia enquanto princípio constitucional-processual torna possível a simetridade das partes no processo, vez que não se pode admitir no regime democrático uma desigualdade jurídica fundamental sob pena de dissolver as garantias constitucionais do processo, constituindo-se em um postulado essencial, sendo, quando confrontado com a lei, "premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz".<sup>44</sup>

Com efeito, o art. 125, I do Código de Processo Civil<sup>45</sup> reconhece sua relevância pragmática no direito processual, o qual restou recepcionado integralmente pela nova regra constitucional, sendo evidente sua importância nesta seara do Direito.

A igualdade jurídica pode ser vista em face de duas vertentes: formal e material.

---

43 Registre-se que a Constituição volta a destacar o princípio da isonomia em outros dispositivos como no art. 3º, III, 5º, I, 150, II e 226, § 5º.

44GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 25

45 Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

A igualdade entre as pessoas, na forma meramente prevista no texto legal, é conhecida na doutrina como igualdade formal.

Pela igualdade formal, a lei não estabelece qualquer diferença entre os indivíduos, concedendo-os tratamento isonômico em toda e qualquer situação, tratando indiferentemente, os iguais e os desiguais de forma sempre igual.

Através do princípio da igualdade formal, é creditado às pessoas o potencial e igualdade de condições em todas as searas sociais, independente de seus perfis pessoais, profissionais ou financeiros, concebendo-se que todos, enquanto seres humanos independem da interferência do Estado no seio da sociedade.

Porém, essa forma de isonomia acabou por se verificar ineficaz, como bem conclui Cármen Lúcia Antunes Rocha ao mencionar que:

[...] esta interpretação da expressão *iguais perante a lei* propiciou situações observadas até a muito pouco tempo em que a igualdade jurídica convivia com a separação dos desiguais, vale dizer, havia tratamento igual para os igualados dentro de uma estrutura na qual se separavam os desiguais, inclusive territorial e socialmente. É o que se verificava nos Estados Unidos em que a igualdade não era considerada desrespeitada, até o advento do caso *Broen versus Board of Education*. Até o julgamento deste caso pela Suprema Corte norte-americana, entendia-se nos Estados Unidos da América que os negros não estavam sendo comprometidos em seu direito ao tratamento jurídico igual se, mantidos em escolas de negros, fossem ali tratados igualmente.<sup>46</sup>

Assim, apesar da Constituição traçar formalmente a igualdade perante a lei, proibindo tratamentos diferenciados, observou-se a necessidade de que para se obter uma igualdade real, verdadeira, sem discriminações, impunha-se que as pessoas fossem tratadas de acordo com suas próprias condições pessoais, profissionais ou financeiras, a fim de se promover uma igualdade eficaz.

Reconhecida essa realidade, e analisada a questão ante o próprio contexto exegético da Constituição pelo qual a igualdade está vinculada ao princípio da

---

<sup>46</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: LÊ, 1990, p. 36.

dignidade humana, em face do qual todas as pessoas humanas são sujeitos de direito e, como tal, detentoras do direito de receber tratamentos iguais, passou-se a conceber a idéia de igualdade sob o critério da justiça social.

Nesse sentido, vale registrar o pensamento de Antônio Carlos de Araújo Cintra:

a absoluta rejeição da realidade para aplicar a isonomia de forma irrestrita levaria fatalmente à negativa daquela mesma justiça. É preciso, portanto, de um lado, verificar que distinções podem ser feitas entre os homens, à luz da realidade, sem violação da isonomia, ou seja, sem discriminações desarrazoadas; e, de outro, promover, na medida do possível, uma efetiva igualdade, que reduza a distancia entre a ficção e a realidade.<sup>47 48</sup>

Passou-se então, a ser exigida uma isonomia substancial ou material, ou seja, o obrigatório tratamento dos iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades, que, conforme ensina Flávia Piovesan, fez surgir uma forma de discriminação promocional, chamada discriminação positiva ou reversa, na qual o Estado fomenta ações para buscar a igualdade substancial.<sup>49</sup>

Na verdade, não se pode excluir o aspecto material da igualdade de seu aspecto formal, ou seja, deve a lei declarar que todos são iguais e propiciar instrumentos e mecanismos eficazes para a efetivação da igualdade, entendendo-se que o legislador, não pode criar situações de *discrímen* sob pena de criar uma norma inconstitucional, não voltada para a efetivação do fundamental direito de justiça social.

A justiça social se baseia em uma redistribuição eqüitativa das riquezas, que elimina a pobreza, limita a riqueza e garante a satisfação das necessidades

---

47 Antônio Carlos de Araújo Cintra, 1982 apud Juvêncio Vasconcelos Viana, *Efetividade do processo em face da fazenda pública*, São Paulo: Dialética, 2003, p. 38-40.

48 Na mesma linha de raciocínio Paulo Lucena de Menezes enfatiza que [...] "o ponto comum dessas tendências foi o de abstrair o conteúdo negativo do princípio da igualdade. O Estado, a partir de então, passa a ser reconhecido como a instituição, legítima e adequada, para nivelar as desigualdades sociais". In *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: RT, 2001, p. 24).

49 In *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em: 14 out 2009.

essenciais da vida, crescendo-se a isso os recursos naturais, os bens e os serviços necessários para a vida de todos enquanto bens e serviços públicos de qualidade aos quais cada pessoa deve ter acesso de maneira igualitária e eqüitativa, visando-se à melhoria do bem-estar social.

Por outro lado, importa reconhecer que todos os seres humanos são interdependentes, razão pela qual, cumpre-lhe a realização de uma sociedade solidária, partilhando o dever e a vontade de viver juntos, de construir uma sociedade justa e igualitária, baseada no exercício dos direitos humanos, isenta de opressão, de exclusões, de discriminações, de intolerância e de violências.<sup>50</sup>

Vale lembrar que a incidência normativa do princípio da solidariedade nas relações entre gerações humanas revela a carga de deveres atribuída à geração presente, reforçando, inclusive a tese da dignidade de tais vidas futuras.<sup>51</sup>

A idéia de justiça entre gerações também está presente na formulação de Rawls acerca do "princípio da poupança justa", pela qual concebe a necessidade da solidariedade através da existência de deveres e obrigações entre gerações, em face do que afirma:

"os homens têm um dever natural de defender e promover o crescimento das instituições justas, e para isso a melhoria da civilização até um certo nível é exigida. A dedução desses deveres e obrigações pode parecer no início uma aplicação forçada da doutrina contratualista. No entanto, essas exigências seriam reconhecidas na posição original e, por isso, a concepção da justiça como eqüidade abrange essas questões sem nenhuma alteração de sua idéia básica".<sup>52</sup>

Sintetizando esse item, os princípios da igualdade, justiça social e da solidariedade estão positivados constitucionalmente, passando a não representar mais apenas sentimentos pessoais ou aspirações de determinados grupos. Têm hoje juridicidade, devendo ser vistos como basilar da ordem constitucional (no

50 MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.117.

51 Nesse sentido, conf. o artigo de KISS, Alexandre. "Os direitos e interesses das futuras gerações e o princípio da precaução". InVARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da precaução**. BeloHorizonte: DeRey, 2004, p.1-12.

52 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. ed., Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. SaoPaulo: Martins Fontes, 2002, p.323-324.

sentido criativo e interpretativo) além de servir como justificadores de direitos fundamentais.

### *1.5.1 Igualdade, Justiça Social e Solidariedade no âmbito das Relações Econômicas*

Enquanto expressões da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental de Igualdade e Justiça Social deixa transparecer que no contemporâneo Estado Democrático de Direito se defenda uma ideologia que busque eliminar por completo as desigualdades sociais, o que, entretanto, não condiz obviamente com a visão da sociedade capitalista.

O sistema capitalista detém em sua essência a desigualdade social, pois se houvesse o nivelamento das classes sociais o sistema deixaria de ser capitalista e tomaria feições de outro sistema político.<sup>53</sup>

No entanto, existem limites de tolerância para essa desigualdade social produzida pelo mercado, que dentro de uma igualdade mínima e comum a todos perante a esfera pública, tem nos direitos de cidadania a distribuição igualitária dos direitos, sem qualquer distinção, a todos os cidadãos.<sup>54</sup>

Nesse contexto é que se desenha a igualdade entre os cidadãos, não atingida pelas desigualdades de mercado, ou seja, é a qualidade dos cidadãos que os determina detentores de direitos, nivelando-os entre si, inexistindo um nivelamento quantitativo em relação ao aspecto sócio-econômico.

Por outro lado, cabe ao Estado o papel de reduzir as desigualdades sociais provocadas pelo abuso do poder econômico. Para Davys Sleman de Negreiros, o papel econômico do Estado moderno manifesta-se da seguinte forma:

---

53 MARSHALL, T.H. *Cidadania classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p 66

54 *Idem*, p. 107

Redistribuição de renda: o Estado arrecada impostos e contribuições sociais e, como contra partida, paga aposentadorias, pensões e subsídios diversos; Autoridade monetária: através do Banco Central, Conselho Monetário Nacional, Banco do Brasil, CEF e BNDES, o Estado dirige os mecanismos monetários e creditícios; Legislação e regulação econômica: O Estado define as "regras do jogo" econômico-social, por exemplo: as condições de concorrência; operações com exterior; regras de emprego e salários e o chamado direito trabalhista; regulamentação do direito de propriedade, entre outros.<sup>55</sup>

O direito à liberdade dentro do Estado Democrático se configura como uma base para todos os demais direitos que, dentro de uma sociedade capitalista, autoriza inclusive, a liberdade de produção e comercialização de bens e produtos, gerando acúmulo de riqueza e, conseqüentemente, desigualdades econômicas e sociais, criando-se, outrossim, através da liberdade, o direito de cidadania, pelo qual todos são iguais.

A aplicação de uma política de justiça social depende de uma estrutura institucional que atenda os princípios de *necessidade*, *mérito* e *igualdade*, a fim de que tais objeções sejam superadas. Essa estrutura institucional deve promover uma distribuição dos bens com base nas necessidades individuais, proporcionando pelo menos uma vida minimamente decente.<sup>56</sup>

Reconhecida a inserção das desigualdades originárias do mercado no campo do exercício dos direitos civis, o Estado brasileiro chama para si a atribuição de realizar a justiça distributiva de bens, que compete ao executivo através das políticas públicas, e, intervindo na economia como agente normativo e regulador da atividade econômica, pondo um freio nas práticas econômicas desiguais.

Como forma de carrear recursos financeiros e atender às demandas que lhe competem, ao Estado é inerente a função de tributar, dever este que precisa ser efetivado de forma ética e solidária, amparado na soberania popular (muito embora

55 NEGREIROS, Davys Sieman de. **Estado e Economia: uma falsa oposição**, s.d. Disponível em: <[http://www.revistaautor.com.br/artigos/2003/V20/EXT\\_20f.shtml](http://www.revistaautor.com.br/artigos/2003/V20/EXT_20f.shtml)> Acesso em: 15mar. 2010.

56 SILVA, Antônio Rogério da. A justiça social diante da globalização e do multiculturalismo. Resumo de MILLER, David. **Prospects for social justice, in Principles of Social Justice**, Cambridge: Harvard University Press, 2001. Disponível em <<http://www.discursus.hpg.ig.com.br/textos/miller.html>> Acesso em: 23mar.2010.

ainda se configure como máxima da soberania estatal), o que, conseqüentemente, aumenta a importância das justificativas da tributação.

Atualmente, além da dependência do Estado à arrecadação fiscal como meio de atender seus deveres constitucionais, Hugo de Brito Machado observa que:

O tributo é largamente utilizado com o objetivo de interferir na economia privada, estimulando atividades, setores econômicos ou regiões, desestimulando o consumo de certos bens e produzindo, finalmente, os efeitos mais diversos na economia.<sup>57</sup>

Esta é a função extrafiscal do tributo, a qual o Estado utiliza como mecanismo de controle normativo de certas atividades econômicas.

A atuação do Estado é, na verdade, uma forma de organizar a vida econômica e social, que através das normas constitucionais protetoras dos direitos sociais busca a promoção da igualdade e justiça social no âmbito dos direitos fundamentais, objetivos precípuos dos Estados modernos, e, é sob esse aspecto que José Afonso da Silva<sup>58</sup> sustenta nos elementos sócio-ideológicos a razão de se ter matérias limitativas de poder econômico no corpo constitucional.

No campo tributário, a atuação dos princípios da igualdade, justiça social e da solidariedade torna-se muito clara. Obviamente, ninguém tem prazer em pagar tributos; paga-se, dentre outras razões, por dever de solidariedade (em sentido jurídico). O sentimento íntimo daquele que paga (por desejo de colaborar com o Estado, por temor da lei etc.) é totalmente irrelevante. Entretanto, compreende-se que o tributo é o preço que se paga pela Democracia.

Nesse ponto, conclui-se pela conciliação de direitos sociais e relações econômicas, diante da incompatibilidade de desprover as relações privadas do mínimo de intervenção estatal, no que tange à proteção da dignidade humana e da justiça social.

---

57 MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 14. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo : Malheiros, 1998, p. 52.

58 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo : Malheiros, 2001, p. 764.

## 2 A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

A Constituição de 1988 impõe ao Brasil um regime liberal limitado em certas partes, ou seja, autoriza o livre comércio, mas tal liberdade não é total, sendo em grande parte restringida por valores sociais que teriam a função de impedir excessos.

Assim é que, sendo o livre mercado a regra, o Estado brasileiro não pode interferir deliberadamente na economia, ou seja, lhe é vedado planejar e determinar o âmbito de atuação dos entes privados.

Nesse sentido, o Estado apresenta-se, segundo a Carta Magna, com o objetivo de normatizar e regular as atividades econômicas através de fiscalização, incentivo e planejamento, juntamente com leis específicas que direcionam o sistema econômico nacional.

Não podemos deixar de enfatizar que a ordem econômica brasileira tem suas bases em dois fundamentos, quais sejam, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, cujo objetivo é garantir a todos os indivíduos uma existência digna, conforme os preceitos da justiça social.

É sob esse ponto de vista que os princípios constitucionais que fundamentam a ordem econômica e financeira do País disciplinam com vigor a ordem econômica, sem, entretanto, perder de vista o princípio básico da função social.

### 2.1 Contexto Histórico Constitucional da Ordem Econômica Brasileira

Desde a Constituição Imperial de 1824, podemos vislumbrar disposições constitucionais acerca da ordem econômica no Brasil, embora não se previsse

especificamente um título acerca da ordem econômica, seu artigo 179, inciso XXII dispõe que:

É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.<sup>59</sup>

Em 1891, a primeira Constituição da República previu em seu artigo 72, § 24, a garantia de liberdade a qualquer tipo de profissão moral, intelectual e industrial.<sup>60</sup>

No entanto, somente com a Carta de 1934 se previu expressamente um capítulo voltado exclusivamente para a ordem econômica brasileira.<sup>61</sup>

A Constituição de 1934 atribuiu ainda um caráter intervencionista do Estado na ordem econômica brasileira, ao dispor, no artigo 116 que a União poderia monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, por motivo de interesse público.<sup>62</sup>

A Constituição de 1937 manteve os princípios para a ordem econômica, autorizando, no entanto, o exercício de atividade individual e a intervenção no domínio econômico, de maneira mediata ou imediata, que vinha a revestir a forma de controle, da gestão direta, ou do estímulo.<sup>63</sup>

---

59 In artigo 179, inciso XXII da **Constituição do Império de 1824**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm) > Acesso em 11 jun 2010.

60 In artigo 72, § 24, da **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**: "É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial". Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm) > Acesso em 11 jun 2010.

61 In artigo 115, da **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**: "pelo qual, "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é assegurada a liberdade econômica". Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm) > Acesso em 11 jun 2010.

62 In Artigo 116 Idem: "Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais".

63 In Artigo 135 da **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**: "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no

Com a Constituição de 1946, consolidou-se o sistema capitalista como princípio econômico, que de acordo com o artigo 145, dispunha que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”, apesar de manter o dispositivo introduzido em 1934, estabelecendo em seu artigo 146 que:

A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.<sup>64</sup>

Mantido os preceitos da ordem econômica de 1946, a Constituição Federal de 1967 somente acrescentou como princípios da ordem econômica, a harmonia e a solidariedade entre os fatores de produção, porém, restou criada uma certa instabilidade com a introdução no texto do artigo 157, parágrafo 8º, que permitia ao Estado, por meio de lei federal instituir monopólio por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que se mostrasse ineficiente dentro do regime de competição e de livre iniciativa.

Finalmente, com a Constituição Federal de 1988 inseriu-se no contexto econômico brasileiro uma estrutura sólida no que concerne à ordem econômica do País, evidenciando-se a supressão do caráter intervencionista, vigente até então, adotando um modelo liberal, no qual o sistema escolhido foi o capitalista descentralizado baseado na economia de mercado.

Neste contexto, a Carta Magna da República de 1988 trouxe em seu bojo um rol de princípios e normas, que fundamentam a ordem econômica e financeira do País, *in verbis*:

---

domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)> Acesso em 11 jun 2010.

64 **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em 11 jun 2010.

Nesse sentido, conforme dispõe expressamente seus artigos 1º, IV, e 170:

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;

.....

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.

Para aprofundar a contextualização do tema proposto inicialmente neste estudo, cumpre-se apresentar e analisar esses princípios.

## 2.2 Fundamentos da Ordem Econômica: Livre Iniciativa e Valorização do Trabalho Humano

A Ordem Econômica delineada pela Carta Magna de 1988, almejando assegurar uma existência digna a todos e buscando a realização dos princípios fundamentais do Estado Democrático e de Direito brasileiro, instituiu dois princípios como fundamentos da Ordem Econômica, fazendo-os constar, inclusive, no caput do supramencionado artigo 170, quais sejam, a *livre iniciativa* e a *valorização do*

*trabalho humano*, sem desprezar, contudo, os demais princípios da ordem econômica ali enunciados.

A livre iniciativa e a valorização do trabalho humano representam decisões políticas fundamentais do constituinte originário, tendo, portanto, poderes de vincular a ação dos agentes da ordem econômica, sejam os da iniciativa privada ou do próprio Estado, bem como a interpretação das demais normas constitucionais e das infraconstitucionais.

Analisando o significado da escolha dos fundamentos da ordem econômica pelo constituinte, nota-se, de imediato, que a Constituição Federal consagra a economia de mercado como sendo a praticada no País, a partir da eleição do princípio da livre iniciativa, que representa o princípio básico do liberalismo econômico, como um desses fundamentos.

Observando-se os demais princípios que regem a ordem econômica, fica ainda mais clara a consagração do capitalismo como sistema econômico vigente no Brasil, visto que figuram dentre esses a defesa da propriedade privada e a livre concorrência, caracterizando o domínio privado dos meios de produção.

Por outro lado, o constituinte também elegeu a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, bem como assegurou a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego, o que demonstra a preocupação do legislador em moderar a prática selvagem do capitalismo, instituindo garantias que visam à proteção das partes hiposuficientes das relações econômicas e a função social da propriedade.

A Constituição Federal tratou de concretizar o princípio da valorização do trabalho humano em seu artigo 7º, assegurando um amplo rol de direitos e garantias aos trabalhadores, tendo ainda a precaução de declarar expressamente que o referido rol é meramente exemplificativo, não esgotando os direitos fundamentais que se encontram também difusamente previstos na Constituição, possibilitando que sejam conferidos outros direitos e garantias aos trabalhadores além dos já expressos no citado dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Evidenciando uma nítida preocupação do constituinte em garantir a justiça social à sociedade, o princípio da *liberdade de iniciativa*, por sua vez, dentro do contexto da Carta Magna de 1988, implica, na prática, na liberdade dada a qualquer indivíduo de iniciar e desenvolver uma empresa, independente de autorização<sup>65</sup> de órgãos públicos, seja esta indústria, comércio ou prestação de serviços.

Celso Ribeiro Bastos em importantes linhas, ao tratar da “livre iniciativa” deixou marcado que:

A indústria e o comércio fundados no capital, que é um bem artificial, demonstraram que pode haver lucro indefinido. É dizer, pode haver a geração de lucros, formação de capitais de natureza indefinida e, conseqüentemente, a criação de capitais sem ser por meio de subtração do capital de outrem.

[...]

Portanto, a livre iniciativa é uma expressão fundamental da concepção liberal do homem, que coloca como centro a individualidade de cada um. Para o liberal a livre iniciativa é necessária para a sua própria expansão existencial, para a sua dignidade enquanto homem, porque cabe-lhe imprimir um destino a sua vida, uma escolha, ou seja, a expressão da sua capacidade. Isso tudo só é conseguido através (sic) da liberdade que se reserva a cada um para poder exercer a atividade econômica.<sup>66</sup>

Entretanto, essa liberdade é concedida de forma limitada, conforme os ditames do Estado, que, conforme assevera o Tércio Sampaio Ferraz Jr. em parecer proferido, do qual se fará, abaixo, parcial transcrição, realizou detida análise sobre o tema, tratando a liberdade de iniciativa como atributo inalienável do ser humano:

Nestes termos, o art. 170, ao proclamar a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como fundamentos da ordem econômica está nelas reconhecendo a sua base, aquilo sobre o que ela se constrói, ao mesmo tempo sua *conditio per quam* e *conditio sine qua non*, os fatores sem os quais a ordem reconhecida deixa de sê-lo, passa a ser outra, diferente, constitucionalmente inaceitável. Particularmente a afirmação da livre iniciativa, que mais de perto nos interessa neste passo, ao ser estabelecida como fundamento, aponta para uma ordem econômica reconhecida então como contingente. Afimar a livre iniciativa como base é reconhecer na

65 Nas palavras de José Cretella Júnior, “Autorização é ato administrativo discricionário e precário mediante o qual a autoridade competente faculta ao administrado, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito, em outras circunstâncias, sem tal pronunciamento, proibido” - CRETELLA JR., José. *Manual de direito administrativo*, 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 239.

66 In *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003, p. 116.

liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma 'estabilidade' supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não significa, porém, uma ordem do 'laissez faire', posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano, mas a liberdade, como fundamento, pertence a ambos. Na iniciativa, em termos de liberdade negativa, da ausência de impedimentos e da expansão da própria criatividade. Na valorização do trabalho humano, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na construção da riqueza econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado.<sup>67</sup>

Já para Vittorio Ottaviano, a livre iniciativa "*é a liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo.*"<sup>68</sup>

Por sua complexidade, o princípio da livre iniciativa materializa-se através da aplicação de outros princípios como a *liberdade de indústria e comércio* e a *liberdade de contrato*.

A *liberdade de empresa* está consagrada expressamente no parágrafo único do artigo 170 da Constituição, o qual assegura a todos o direito de exercer qualquer atividade econômica, desde que não proibida por lei.<sup>69</sup>

Por sua vez, a *liberdade contratual*, decorrente diretamente do princípio da legalidade,<sup>70</sup> dispõe que é garantida ao indivíduo a autonomia jurídica, possibilitando-o de realizar e regular suas atividades econômicas, com o conteúdo e

67 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. 1989, apud Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 1. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 226.

68 OTTAVIANO Vittorio, 1976, p. 202, apud SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p.794.

69 In CF/88 - "Art. 170. (...) 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"

70 Pelo art. 5º, II da CF/88, todos devem submeter-se ao previsto nas normas legais, conseqüentemente, todos estão permitidos a praticar tudo que esteja defeso em lei.

da forma que lhe seja mais conveniente, desde que não inflija nenhuma disposição legal.

### 2.3 Os Princípios que regem a Ordem Econômica Brasileira

Neste tópico, o presente estudo tratará ainda de forma didática e resumida os principais pontos de cada um dos princípios da ordem econômica constitucional, necessários para o regular a prática e o desenvolvimento da atividade econômica, segundo o parâmetro da legalidade, quando houver necessidade de defesa do interesse público.<sup>71</sup>

#### 2.3.1 O Princípio da Soberania Nacional

Na definição de Marcelo Caetano, soberania é:

Um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.<sup>72</sup>

---

71 Maria Sylvia Zanella Di PIETRO ensina que a noção de interesse público identifica-se com a idéia de bem comum, revestindo-se de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano. apud CUNHA, José Carneiro da. *A fazenda pública em julzo*, São Paulo: Dialética, 2003, p. 27

72 CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2 ed., 198, p. 169

Posta como um dos principais fundamentos da República, a soberania nacional encontra-se presente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, I, sendo requisito essencial para a constituição do Estado brasileiro.

A soberania é, sem dúvida, a base da idéia do Estado Moderno.<sup>73</sup>

O Estado se constitui como sendo um agrupamento social politicamente organizado, gerido por objetivos em comum, obviamente segundo determinadas normas jurídicas em um território certo e definido, sob a total tutela de um poder soberano, representado por um governo independente. Assim sendo, a consolidação do Estado surge na medida em que coexistem interesses similares de uma coletividade e o devido ânimo de colocá-los em prática.

Como se vê, o conceito de soberania está diretamente ligado à compreensão do Estado, que para existir em sua plenitude importa a coexistência com essa, que compreende a idéia de igualdade entre os Estados, de sua liberdade e independência.<sup>74</sup>

Previsto como o primeiro princípio da ordem econômica e financeira brasileira, o princípio da soberania nacional 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.

Apesar da inovação evidenciada na Constituição de 1988, com a inclusão da soberania nacional como um dos princípios da ordem econômica e financeira, alguns autores discutem essa questão como um viés de nacionalismo da Constituição, pois, na contramão de direção, a economia mundial segue o rumo da globalização.

Eros Grau traz a baila que o mencionado artigo 170, I da Carta de 1988, cogita na *soberania econômica*, pois sem ela não há Estado, sobressaindo-se do seu artigo 1º, I a *soberania política*, e do art. 4º, I, a *independência nacional* como princípio a reger suas relações nacionais.<sup>75</sup>

73 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33-35.

74 PAREDES, Angel Modesto. *Las últimas transformaciones de derecho Internacional*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1961, p. 55.

75 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*, 1990, p.242.

Deste modo, acredita o autor que a soberania nacional, vista do plano econômico não caracteriza um isolamento da economia brasileira, mas sim, aspecto de modernização da economia e da sociedade, bem como a ruptura da dependência econômica do Brasil em relação aos Países desenvolvidos.<sup>76</sup>

Dentro desse contexto da ordem econômica, Eros Grau<sup>77</sup> enfatiza que a soberania economia nacional é o instrumento para a realização a busca pela efetivação dos objetivos do Estado, ou seja, o desenvolvimento do País, cuja finalidade precípua é assegurar a todos uma existência digna a ser alcançada através de programa de políticas públicas voltadas não ao isolamento econômico, mas à viabilização da participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional.

Enfim, o princípio econômico da soberania nacional se evidencia como clara demonstração da importância do papel do Estado na defesa dos interesses da nação, no que concerne sua integração econômica, seu crescimento e desenvolvimento, amparado na justiça social.

### 2.3.2 *Princípio da Propriedade Privada*

Consiste na garantia da pessoa física ou jurídica de ser titular de sua propriedade, cabendo ao Estado assegurar este direito do particular.

O direito à propriedade privada está no rol dos direitos individuais constitucionais,<sup>78</sup> constando ainda do rol dos princípios da ordem econômica.

Apesar dos princípios da atividade econômica se apoiar principalmente na forma econômica capitalista, ou seja, na apropriação privada dos meios de produção

---

76 Idem

77 Idem, p. 243.

78 CF/88- Artigo 5º (...) caput

e na iniciativa privada, essa economia de mercado possui ênfase clara no elemento humano.

Nesse contexto, impõe-se ressaltar que o direito à propriedade privada não é mais considerada como puro direito individual, mas em razão de sua função social, visando atender a máxima exigida para a realização dos fins pretendidos pelos princípios da ordem econômica, que se configura na existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social.<sup>79</sup>

Eros Roberto Grau<sup>80</sup> afirma que o aspecto de direito individual da propriedade privada é concedida enquanto instrumento de subsistência individual e familiar, em face do que cumpre tão somente a função individual.

Porém, cada vez mais se impõe conjugar o direito de propriedade privada em relação à sua função social.

### 2.3.3 Princípio da Função Social da Propriedade

Esse princípio limita o exercício dominial absoluto ou ilimitado da propriedade pelo particular, atribuindo ao Estado zelar pelo uso correto da propriedade a fim de fazê-la atender seu fim social.

A expressão "função social" sofreu importante alteração com a Constituição de 1988, pela qual, apesar de haver mantido o seu cunho econômico, atribuiu outros valores relevantes para caracterizar esse caráter social, ex vi do seu artigo 186:

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

---

79 SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 812.

80 *Idem*, p. 247.

- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Ressalte-se, como se verifica, que para se considerar o atendimento de sua função social, o exercício do direito de propriedade deve preencher esses quatro requisitos, de forma simultânea, de modo que, na ausência de somente um deles estará descaracterizada a função social.

É certo que não se pode tolerar o uso abusivo da propriedade privada, que vise exclusivamente o interesse econômico individual sem limites e desequilibrado, numa valoração superior àquela destinada à manutenção da vida e dignidade humanas; impõe-se reconhecer que o desenvolvimento econômico de modo sustentável é essencial para garantir ao homem uma maior qualidade de vida, o bem estar social, sendo impossível um avanço sem a mínima degradação ou utilização da propriedade.

#### 2.3.4 Princípio da Livre Concorrência

É a opção pela economia de mercado. Neste princípio busca-se garantir aos agentes econômicos a oportunidade de competirem de forma justa no mercado, cumprindo-se ao Estado evitar o monopólio, o cartel e o *dumping*.

O princípio da livre concorrência, expressamente, previsto no artigo 170, IV da Constituição Federal brasileira se configura numa das manifestações do princípio da livre iniciativa, consistente na possibilidade de particulares exercerem a mesma atividade econômica entre si ou entre o particular e o Estado.

Numa análise mais ampla, vale lembrar que como espécie do princípio da livre iniciativa, e, como este não se restringe só a livre iniciativa privada, mas também à

pública, parte da atividade econômica é de titularidade do Estado, seja pela necessária busca de realização e desenvolvimento da coesão e da solidariedade social, seja por força do relevante interesse coletivo ou dos imperativos da segurança nacional, conforme determinado pelo *caput* do art. 173 da Constituição.<sup>81</sup>

O princípio da livre concorrência é voltado à preservação do modo de produção capitalista, visando à defesa da economia popular, utilizando-se da tutela do consumidor, a qual provoca uma competitividade entre os fornecedores privados ou públicos, de produtos ou serviço, levando a uma redução de preços e melhoria dos produtos ou serviços, garantindo oportunidades iguais a todos os agentes do mercado.

Nesse contexto, revela-se pertinente a afirmação de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

A livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se portanto numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadora do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência.<sup>82</sup>

No entanto, em que pese ser a concorrência um elemento fundamental para o democrático desenvolvimento da estrutura econômica, impõe-se por outro lado ações efetivas do Estado como agente normativo ou regulador, no sentido de combater o abuso do poder econômico e assegurar o respeito aos princípios constitucionais da ordem econômica, impedindo assim a utilização de meios desleais para prejudicar seus concorrentes.

---

81 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*, 1990, p. 226.

82 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo: Saraiva: 1990, p. 25.

Desse modo, o princípio da livre concorrência não só legitima a intervenção do Estado como também lhe impõe a adoção de medidas que impliquem na sua concretude, conforme se sobressai da interpretação extraída do artigo 173, §4º da Constituição, *in verbis*:

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.

( ... )

§ 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.

Constata-se do referido dispositivo legal que, ao reprimir o abuso do poder econômico, busca-se a efetividade do princípio da livre concorrência, na medida em que o abuso do poder econômico voltado para dominação de mercados, ainda que não elimine a concorrência, deve, por si só, ser alvo da reprimenda legal, uma vez que tais condutas reduziriam o nível de competitividade em dado mercado relevante e, conseqüentemente, proporcionariam o distanciamento da concorrência perfeita. O estabelecimento de tais programas, portanto, visam atender ao princípio da livre concorrência, tanto na sua acepção protetiva e instrumental da livre iniciativa, como no seu conteúdo de concretização do direito.

A conjugação da manifestação da liberdade de iniciativa econômica, no tocante à liberdade de empreender, à livre concorrência, reflete afinal, que de nada adiantaria a existência do direito à livre iniciativa se a atividade empreendida estivesse à mercê da força esmagadora de determinados agentes do mercado, conforme defende Tércio Sampaio Ferraz Júnior.<sup>83</sup>

Por outro lado, a livre concorrência só pode ser compreendida e aplicada juntamente com os outros interesses tutelados constitucionalmente através da análise jurídica da concorrência, uma vez que o Direito não visa tutelar a concorrência em si mesma, mas a concorrência como um instrumento de política

---

83 In A economia e o controle do Estado, parecer publicado no jornal "O Estado de S. Paulo", p. 50, em 04.06.1989.

econômica sem que isso importe numa relativização do princípio da livre concorrência, uma vez que seu conteúdo contempla, tão somente, o substrato do resultado hermenêutico, logo, o que fora supostamente flexibilizado não pertence a ele, impedindo a conclusão de relatividade.

Por fim, remetendo a aplicação do princípio e de suas normas à análise do Direito Econômico, ramo dotado de uma dogmática voltada para o tratamento da política econômica juridicizada, e, com isso, atingindo o objetivo preconizado pela Constituição quando estabeleceu pela via do inciso IV de seu art. 170, um direito à livre concorrência.

Assim, é que na qualidade de princípio da ordem econômica, a livre concorrência estudada pela ciência econômica se constitui em um dos modelos de dinâmica de mercado, caracterizado pela presença de elementos que viabilizam a competitividade entre os agentes econômicos em um dado segmento.

### *2.3.5 Princípio de Defesa do Consumidor*

Entre os inúmeros princípios que devem pautar a ordem econômica, o art. 170 da Constituição Federal elenca também a defesa do consumidor.

Trata-se de princípio constitucional, vez que a hiposuficiência e vulnerabilidade do consumidor, levou o legislador constituinte a instituir uma política pública de defesa nas relações de consumo.

Falando sobre o princípio da defesa do consumidor, Eros Roberto Grau sustenta com base em Canotilho, ser ele um princípio constitucional impositivo, tendo assim função dupla:

[...] instrumento para a realização do fim de assegurar a todos Existência digna e o objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a

função de diretriz, dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.<sup>84</sup>

A preocupação de incluir o princípio de defesa do consumidor dentre os princípios regentes da ordem econômica, demonstra a preocupação do legislador constituinte em garantir as relações atuais com fulcro capitalista, servindo de instrumento equalizador fundado na dignidade da pessoa humana.

### *2.3.6 Princípio de Defesa do Meio Ambiente*

O Princípio de Defesa do Meio Ambiente fundamenta-se na limitação da propriedade privada, principalmente a industrial e agrícola, para proteger o interesse coletivo a um meio ambiente equilibrado e saudável, devendo o agente econômico evitar os produtos e serviços que causem lesão ao meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Não se pode esquecer que sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito difuso e irrenunciável, pertencente não só às presentes gerações, mas às futuras, sua preservação sobrepõe-se ao desenvolvimento econômico o qual deve ser gerido através de práticas sustentáveis.

A necessidade da conciliação entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente para que se possa obter um desenvolvimento sustentável exsurge como principal finalidade inerente ao princípio de defesa do meio ambiente.

Na medida em que o sistema capitalista se intensifica pela busca incessante de lucro a qualquer preço, os valores sociais assumem pouca importância nesse contexto, e, conseqüentemente, o homem, enquanto pessoa humana vai ficando

---

84 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 252-253.

para segundo plano, razão pela qual se impõe o exercício de uma atividade economicamente viável desde que seja coerente com os princípios da dignidade da pessoa humana, através da proteção e manutenção do meio ambiente equilibrado.

O princípio de defesa ao meio ambiente limita efetivamente a liberdade de exploração da atividade econômica, porém, deve-se ressaltar que essa limitação não deve ser vista como obstáculo ao desenvolvimento econômico, mas interpretada em face dos dispositivos constitucionais que tratam da ordem econômica e financeira de que, a exploração pela atividade econômica, a busca pelo lucro, pelo próprio desenvolvimento econômico só será legítima se não ferir ou impedir a busca dos princípios que tem por objetivo a justiça social, e, tratando-se do meio ambiente, que não ultrapasse os limites de uma exploração sustentável, para que não se comprometa a qualidade de vida e nem mesmo a própria vida.

Enfim, a ordem econômica deve ser vista como uma parte das relações humanas sob uma perspectiva sistêmica.

### *2.3.7 Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais*

Trata-se de um princípio que defende o objetivo fundamental do Estado brasileiro, ou seja, visa equilibrar e desenvolver o país como um todo através da atividade econômica voltada a atuar no sentido de ajudar na redução das desigualdades tanto regionais quanto sociais.

Por esse princípio a atuação econômica tanto do Estado quanto das empresas particulares, precisa estar em exato compasso com as políticas públicas a fim de contribuir, das mais diversas formas, para que, em uma dada região, seja efetivamente elemento de ajuda no combate à pobreza e às disparidades entre áreas mais ricas e desenvolvidas e às demais.

É nesse sentido que toda e qualquer atividade econômica, independentemente de quem a exerça, seja o próprio Estado quando atuante de forma direta ou indireta,

seja a iniciativa privada propriamente dita, precisa adequar-se às regras principiológicas exaradas do texto constitucional, para, assim, ficar em consonância com as regras maiores do ordenamento jurídico aplicáveis à matéria.

### 2.3.8 Princípio da Busca do Pleno Emprego

Tem-se através desse princípio a efetivação do desenvolvimento e o melhor aproveitamento dos recursos potenciais do Estado Brasileiro, promovendo a redução da taxa de desemprego através da atividade econômica que deve buscar o desenvolvimento com empregabilidade.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho define a busca pelo pleno emprego no sentido de se “*criar oportunidades de trabalho, para que todos possam viver dignamente, do próprio esforço*”.<sup>85</sup>

Sobressai-se desse princípio a busca do bem-estar social através de políticas públicas estatais voltadas para o aproveitamento pelo mercado da força de trabalho.

Para Eros Roberto Grau, o pleno emprego deve ser visto como forma de incremento das oportunidades de emprego, garantia da função social da empresa e restrição à implementação de políticas públicas recessivas:

Em outros termos – a expansão das oportunidades de emprego produtivo – esse princípio já fora contemplado entre aqueles da ordem econômica na Emenda Constitucional nº 1/69, no seu art. 160, VI. Em razão de ser esse, o imediatamente acima transcrito, o seu enunciado, tomava-se-o, em regra, como se estivesse referido, exclusivamente, ao pleno emprego do fator trabalho. Expansão das oportunidades são expressões que conotam o ideal Keynesiano de emprego pleno de todos os recursos e fatores da produção. O princípio informa o conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade. A propriedade dotada de função social obriga o proprietário ou o titular do poder de controle sobre ela ao exercício desse direito-função (poder-dever), até para que se esteja a realizar o pleno emprego. Não obstante, consubstancia também, o princípio da busca do pleno emprego, indiretamente, uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho (art. 6º, caput). Do caráter conformador

85 In *Curso de direito constitucional*, p. 356.

do princípio decorrem conseqüências marcantes, qual, entre eles, o de tornar inconstitucional a implementação de políticas públicas recessivas.<sup>86</sup>

Logo, a elevação do pleno-emprego como princípio é, indubitavelmente uma forma de contribuição com o desenvolvimento nacional, cuja premissa maior é a garantia existência digna e justiça social.

### 2.3.9 Princípio da Proteção às Pequenas e Médias Empresas de Pequeno Porte

A Constituição garantiu através desse princípio, um tratamento favorecido às empresas brasileiras de pequeno porte, constituídas sob as Leis Brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, visando assim, criar regimes tributários e econômicos para simplificar a operacionalização dessas empresas, além de desburocratizar a instalação e funcionamento.

Na verdade, essa diferenciação que beneficia as diversas empresas por capacidade econômica de faturamento, permite, a partir daí, condições de equilíbrio de mercado, ainda que em condições distintas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho diz 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”*.<sup>87</sup>

Através do Princípio da Proteção às Pequenas e Médias Empresas de Pequeno Porte pode-se viabilizar o desenvolvimento econômico por meio de pequenos negócios que, em condições diferenciadas, têm chance de sobrevivência dentro do contexto econômico-financeiro, ou seja, esse tratamento favorecido<sup>88</sup> é

---

86 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 253.

87 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 356

88 Ives Gandra da Silva Martins esclarece o que seja o tratamento diferenciado, aqui tomado como princípio: “(...) tratamento favorecido é tratamento mais benéfico, com menos encargos, ônus e obrigações, com mais apoio, auxílio e suporte das autoridades. Claramente, tal tratamento favorecido não surgirá

decorrente de desvantagens comparativas que as menores têm em relação às empresas maiores.

### 3 A ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Os fins do Estado, concretizados em sua própria razão de ser, configuram-se enquanto ciência, segundo Ahrens,<sup>89</sup> num instrumento de melhoria e adiantamento da sociedade humana.

Diante disso, o Estado, não só enquanto ideal filosófico, nem somente do ponto de vista político, social, moral e jurídico, mas também constitucional, se vê obrigado à adoção de comportamentos e de atividades que atendam os anseios sociais, conduzindo de forma satisfatória o processo social.

Para tanto, o sucesso empresarial sempre se fez primordial, no entanto, sem olvidar que a atividade econômica do Estado e o neoliberalismo econômico, esse sob o jargão da liberdade individual, são aspectos do governo liberal-democrata vivenciado pelas sociedades atuais.

Para essa doutrina neoliberal, que se propõe liberdade total ao mercado e condena qualquer ação econômica do Estado, a atitude interventora do Estado na seara econômica só se justifica no sentido de manter o equilíbrio das relações e estabilização financeira-monetária, combatendo os excessos da livre-concorrência e o controle dos mercados, a fim de promover e assegurar a melhoria das condições de vida dos indivíduos sob a sua jurisdição.

Visando realizar as diversas necessidades coletivas, ao Estado cabe atender o bem comum, e, para tanto, dispor de recursos financeiros que possibilitem a efetivação de suas atividades entende por atividade financeira.

Assim, ao procurar dispor as regras e princípios para a formação de sua receita pública e estabelecimento de sua despesa, a fim de assegurar o funcionamento de

---

89 Heinrich Ahrens, 1870, apud BONAVIDES, Paulo, *Teoria do estado*, 6. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 133.

sua organização política e assente a sua própria existência, o Estado exerce atividade financeira,<sup>90</sup> ou seja, "gerir, arrecadar e aplicar recursos".

Deve-se ressaltar que os objetivos da atividade financeira devem coincidir com as próprias finalidades da atuação estatal, destinada à satisfação das necessidades coletivas,<sup>91</sup> pelo que o Estado o faz através do provimento e da gestão dos recursos obtidos, escolhendo aquelas vistas como necessidades públicas e inserindo-as no ordenamento jurídico.<sup>92</sup>

Apesar do constitucionalismo no Brasil haver surgido dos ideais liberais, representados nas primeiras constituições, que não admitiam qualquer intervencionismo na propriedade privada, somente a partir efetivamente da Constituição de 1934 que a ordem econômica e social passou a ser disciplinada pelo Estado, sofrendo até a atual Constituição de 1988 várias regulamentações acerca da intervenção estatal na economia, havendo essa, finalmente normatizado a exploração direta de atividade econômica pelo Estado na exclusiva na presença do interesse público relevante ou quando necessária para garantir a segurança nacional.

Dentro dessa visão constitucional, o Estado brasileiro atua indiretamente na Economia, de forma a discipliná-la, normatizando-a e regulamentando-a, editando leis para executar suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme dispõe o artigo 174 da Constituição Federal de 1988, agindo ora pela defesa da liberdade de iniciativa e da responsabilidade objetiva do Estado, ora pelo discurso da função social da propriedade, da valorização do trabalho e da justiça social.<sup>93</sup>

A presença do Estado na economia brasileira pode ser observada em vários dispositivos constitucionais, seja quando declara em seu intróito que cabe ao Estado

---

90 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 158.

91 HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.32

92 Cumpre-se aqui uma breve distinção entre necessidade pública e necessidade coletiva. A primeira diz respeito à necessidade que é atendida pelo Estado, em obediência a uma norma constitucional ou legal. Dessa forma, quanto maior a necessidade pública, maior será a atividade financeira do Estado. Daí poder dizer que a atividade financeira do Estado está vinculada com a satisfação de três necessidades públicas, quais sejam: a prestação de serviços públicos; o exercício regular do poder de polícia e a intervenção do Estado no domínio econômico. Por sua vez, a necessidade coletiva, do grupo, nasce de um contraste de interesses que se manifesta entre os grupos componentes da coletividade nacional ou internacional, onde o Estado intervém para regular e tornar possível a existência de atividades antagônicas; essa intervenção é feita através dos serviços públicos, como por exemplo, a defesa da propriedade contra ladrões.

93 SILVA, José Afonso da, op.cit., p.793-794.

Democrático de Direito assegurar o bem-estar e o desenvolvimento, e eleva em seu artigo 1º os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento do Estado, seja em seu Título VII quando, dispondo acerca da Ordem Econômica e Financeira, assegura a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os limites impostos pelos princípios ali enunciados, objeto do Capítulo II desta monografia.

Assim, impõe-se considerar a existência no sistema econômico-financeiro brasileiro de uma regulação constitucional dos direitos e deveres dos agentes econômicos determinando os campos de atuação das iniciativas pública e privada, o regime que rege a relação do capital e do trabalho e os princípios orientadores da atividade financeira.<sup>94</sup>

Vale ressaltar, como bem lembra Eros Grau, que:

Essa atuação estatal, não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Pois é justamente a fim de impedir tal substituição – seja pela via da transição para o socialismo, seja mediante a superação do capitalismo e do socialismo – que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico.<sup>95</sup>

E assim – é de fácil percepção que todas as transformações evidenciadas na concepção teórico-política do Estado brasileiro, realizada para garantir a sobrevivência do sistema capitalista, refletiram diretamente em sua estrutura estatal constitucionalizada, na medida em que o ambiente econômico e a ampliação de seu papel na regulação e fiscalização dos serviços públicos e atividades econômicas implicam em ações contemporâneas do Estado na economia.

### 3.1 Análise Histórica do Subdesenvolvimento Brasileiro<sup>96</sup>

94 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1236.

95 GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na constituição de 1988*: interpretação e crítica, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 61.

96 Este item foi desenvolvido primordialmente com base em: VICENTINO, Cláudio. DORIGO, Gianpaolo. *História geral e do Brasil*, São Paulo: Scipione, 2002.

O Brasil, historicamente sofre com o subdesenvolvimento, o que acarreta graves problemas socioeconômicos à sua população. Sabe-se que a origem desse subdesenvolvimento é política e cultural, implantada em nosso país ainda na época da colonização portuguesa.

A Coroa portuguesa, ao deparar-se com a riqueza natural do nosso país, iniciou um processo de colonização de exploração, instalando, primeiramente, ao longo do litoral brasileiro, feitorias destinadas à extração, armazenamento e exportação de Pau-Brasil, levando um crescimento econômico momentâneo a essas áreas.

A seguinte atividade econômica fomentada pela metrópole portuguesa em nosso território foi a plantação de cana de açúcar, já após a criação do sistema de capitânicas hereditárias, realizada, principalmente, em capitânicas das regiões nordeste e sudeste, atividade essa também destinada à exportação, uma vez que, assim como o Pau Brasil, a cana de açúcar possuía um lucrativo valor de venda nos países europeus.

As principais capitânicas produtoras de cana de açúcar no Brasil conheceram um vertiginoso crescimento econômico, tendo, no entanto, definhado após a concorrência praticada pelas Antilhas Holandesas na venda de cana de açúcar no mercado europeu.

Posteriormente, iniciou-se o "ciclo do ouro" que, embora tenha implicado em um significativo crescimento das cidades e vilarejos vizinhos às áreas de garimpo, praticamente, dilapidou todas as reservas de pedras e metais preciosos existentes na região de Minas Gerais.

A exemplo dos demais desenvolvimentos ocorridos no Brasil em decorrência de atividades econômicas incentivadas e desempenhadas por Portugal, o crescimento alcançado nas regiões dos garimpos também regrediu com o fim da atividade, havendo inclusive uma grande saída de pessoas que haviam ido à região

em busca de oportunidades, o que causou o esfriando do incipiente comércio local, levando-o, praticamente, ao estagio inicial.

O ciclo do café, por sua vez, teve dois momentos distintos, antes e após a abolição da escravatura.

No primeiro momento, a plantação cafeeira enquadrava-se exatamente nos mesmos moldes das demais atividades econômicas desempenhadas no Brasil até aquela época, proporcionando um crescimento das áreas produtoras, sem, no entanto, alterar as estruturas básicas da sociedade e da economia, estava, dessa forma, fadado ao declínio.

Após a abolição da escravidão no país, entretanto, esse panorama sofreu uma sensível alteração, uma vez que os produtores de café passaram a captar mão de obra qualificada no exterior, levando imigrantes para trabalhar em suas lavouras em troca de salários.

Os imigrantes, ao virem para o Brasil, trouxeram consigo uma razoável qualificação tecnológica para as lides rurais, bem como desenvolveram, em terras livres ou áreas de interstício dos cafezais, policulturas de subsistência, que lhes proviam renda complementar aos salários.

Além disso, com a utilização de mão de obra assalariada, houve um grande aumento do mercado consumidor, que por sua vez fomentou o surgimento de comércios e pequenas indústrias voltadas para atender o mercado interno. Essa economia interna teve ainda mais um aliado, a crise econômico-financeira de 1929, que prejudicou as exportações de café, forçando os fazendeiros a produzirem itens voltados ao mercado interno, deflagrando, assim, o início do desenvolvimento socioeconômico brasileiro.

Para melhor entendimento desses casos, é importante expor uma diferenciação entre crescimento e desenvolvimento, pois como assevera Celso Furtado:

[...] a idéia de desenvolvimento econômico é um simples mito. Graças a essa idéia, diz ele, tem sido possível desviar as atenções da tarefa básica de identificação das necessidades fundamentais da coletividade e das possibilidades que abre ao homem o avanço da ciência, para concentrá-lo em objetivos abstratos, - como são os investimentos, as exportações e o crescimento.<sup>97</sup>

O primeiro configura-se de um aumento da economia de um local, ou mesmo de um país, sem, entretanto, modificar sua forma produtiva e suas características sociais. Não se trata, dessa maneira, de um processo, mas de algo repentino, um surto, impulsionado, na grande maioria das vezes, por fatores ou interesses exógenos àquela região ou país, o que lhe impõe um caráter transitório.

Existe ainda outra forma de crescimento, qual seja a que, embora não se configure como algo transitório, ocorre após concluído o processo de desenvolvimento de um país, pois já ocorridas as mudanças estruturais socioeconômicas naquela sociedade.

Assim, corroborando com esse pensamento, Ignacy Sachs afirma que o crescimento não traz, automaticamente, o desenvolvimento, tampouco a felicidade, chamando atenção para o fato de que uma situação mais comum é a do *crescimento pela desigualdade, com efeitos sociais perversos*: a acumulação de riqueza nas mãos de uma minoria, com a simultânea produção de pobreza maciça e deterioração das condições de vida. Nos casos extremos, afirma Sachs, “*estamos na presença de ‘crescimento com des-desenvolvimento’*”.<sup>98</sup>

O desenvolvimento, por outro lado, implica também em crescimento econômico de um determinado local ou país, acompanhado, no entanto, de profundas mudanças estruturais tanto no âmbito do sistema produtivo quanto no âmbito social, inclusive mudanças de ordem psicológica e cultural da população, configurando-se como uma evolução socioeconômica, ao passo que o crescimento produz efeitos, quase que somente, na seara econômica.

97 FURTADO, Celso. 1974, apud VEIGA, J. E. da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 87.

98 SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento sustentável*. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, 1996, p. 157-158.

As razões fomentadoras do desenvolvimento decorrem de interesses e necessidades internas, sejam econômicas ou sociais, próprias de sua sociedade, por isso, ao ser concluído o processo, pode-se observar um grande salto de qualidade socioeconômica do país, pois os anseios de seu povo foram atendidos.

Verifica-se, assim, que o desenvolvimento é um fenômeno mais lento, um processo, o qual pode levar vários anos para se consolidar, porém suas modificações são permanentes, uma vez completo o desenvolvimento, aquela sociedade será subdesenvolvida. Não que nunca possa haver um retrocesso ou até mesmo um progresso ainda maior, mas, depois de estabelecidas as bases de qualidade daquela sociedade, esses eventuais atrasos ou avanços econômicos significarão tão somente períodos de crise ou de abundância, voltando-se a falar de crescimento.

Diante disso, podemos agora perceber os motivos pelos quais as atividades econômicas, historicamente implantadas no Brasil Colônia, fracassaram sem promover uma melhoria considerável ao país, tratavam-se de simples crescimentos.

Como vimos, embora o Brasil já possua mais de 500 anos de história, seu processo de desenvolvimento iniciou-se tardiamente, marcadamente na segunda fase do ciclo do café. Esse atraso em iniciar o referido processo, fez com que o Brasil, ainda hoje, seja um país subdesenvolvido, profundamente marcado pelas desigualdades socioeconômica e regional, das quais decorrem inúmeros outros problemas sociais enfrentados pela sociedade brasileira.

Alguns tentam definir o desenvolvimento socioeconômico como algo auto-sustentado, que inevitavelmente irá ocorrer, dependendo tão somente de uma mera questão de tempo.

Infelizmente, isso não é verdade, pois o processo de desenvolvimento necessita ser impulsionado, sendo o próprio Estado o único agente capaz de promover uma operação dessa magnitude.

Nesse sentido, assevera o Professor Fábio Nusdeo:

Mas, para a continuidade do processo exige-se a presença do Estado. Esta dá-se sobretudo por via da indução, ou seja, medidas com vistas a estimular determinados setores ou atividades, bem como pela geração de economias externas, como estradas, usinas de energia, obras de infra-estrutura. Mas há também a absorção, quando, para assegurar o suprimento de insumos estratégicos, o Estado cria empresas públicas ou sociedades de economia mista para a sua produção.<sup>99</sup>

Assim, visando estimular o andamento do processo de desenvolvimento, além de instituir uma política de melhoria e integração social, bem como realizar projetos destinados a conferir melhor qualidade de vida à população, o Estado necessariamente tem que intervir na economia, seja direta ou indiretamente, a fim de assegurar a realização, pelos agentes econômicos, dos princípios da ordem econômica constitucional, estudada no capítulo anterior, e, conseqüentemente, alcançar um crescimento econômico-financeiro equilibrado, capaz de levar o país às mudanças estruturais vislumbradas e ao pleno desenvolvimento.

### 3.2 A Atuação do Estado no Domínio Econômico

Em países subdesenvolvidos, a debilidade de seus mercados e padrões sociais termina por exigir uma forte presença do Estado na economia. Alguns defensores mais radicais do capitalismo rejeitam veementemente essa interferência estatal, contudo, diante da primazia dos princípios sociais frente à plena liberdade de mercado, a intervenção é uma realidade vista em praticamente todos os países, em especial nos chamados países de terceiro mundo,<sup>100</sup> sendo o Estado, nestes, provavelmente, o mais relevante agente econômico do mercado.

---

99 NUSDEO Fábio. **Curso de economia** : introdução ao Direito Econômico. SãoPaulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 407.

100 Terceiro Mundo de acordo com a Teoria dos Mundos é uma designação genérica usada para designar nações de economia subdesenvolvida ou em desenvolvimento. Aplica-se geralmente às nações pobres da América Latina, da África e da Ásia. A origem do nome é do demógrafo francês Alfred Sauvy, que propunha a ideia de um Terceiro Mundo, inspirado na proposição do Terceiro Estado usada na Revolução Francesa. Os países membros do chamado Terceiro Mundo deveriam se unir e revolucionar a Terra, como fizeram os burgueses e revolucionários na França. Os chamados Primeiro e Segundo mundo surgiram de uma interpretação errônea por parte principalmente da mídia, que não entendeu a mensagem de Sauvy. Como consequência disso, hoje, muitos atribuem o nome a chamada "Velha Ordem Mundial", a divisão geopolítica de poderes e blocos de influência durante o período da Guerra Fria (1945-

Sobre isso, bem discorre Calixto Salomão Filho:

Em alguns casos, como no Brasil, a crença na incapacidade de autocontrole do mercado, somada à aplicação de planos desenvolvimentistas executados pelo setor público, acaba acarretando em um açambarcamento pelo Estado de parte da atividade produtiva que normalmente seria exercida pelo poder privado. (...) Ocorre que o 'mercado' considerado conta com agentes estatais dotados de apreciável poder e que não podem ser desconsiderados.<sup>101</sup>

Em suma, embora a Ordem Econômica Constitucional declare, por meio de alguns de seus princípios orientadores, o capitalismo como a forma de economia praticada no Brasil, o faz de forma regrada, impondo a observância aos princípios garantidores do bem estar social. Assim a Constituição Federal de 1988 utiliza-se da regulamentação da economia nacional através dos princípios elencados em seu artigo 170, *caput* e incisos, como instrumento de realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, constante em seu artigo 3º, deixando assim, bem esclarecida, sua total integração. Sob tais parâmetros, toda e qualquer ação, seja do Estado, seja de particulares, deve prezar pela estrita observância desses princípios.

Para que possamos compreender a forma de atuação do Estado no domínio econômico brasileiro, mister se faz antever alguns conceitos e considerações acerca da distinção entre serviços públicos, especialmente em relação àqueles de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas, tomando por base os artigos 21, XI e XII<sup>102</sup>; 25, §2º<sup>103</sup>; 173<sup>104</sup>; 174<sup>105</sup> e 175<sup>106</sup> da própria constituição de 1988.

---

1989). O "Primeiro Mundo" seria o dos países capitalistas desenvolvidos, enquanto o "Segundo Mundo" seria o dos países socialistas industrializados. Restariam no "Terceiro Mundo" os países capitalistas economicamente subdesenvolvidos e geopoliticamente não-alinhados. Essa ideia surgiu de uma interpretação desatenta das afirmações de Sauvy.

101 SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 1. ed., São Paulo: Malheiros, 1998. p. 46

102 Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

### 3.2.1 Atividade Econômica <sup>107</sup>

Ao se falar em atividade econômica, estamos diante de um conceito abrangente, o qual pode ser chamado de atividade econômica em sentido amplo, podendo esta ser dividida em duas vertentes: serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito.

Os serviços públicos são atividades econômicas identificadas pela Carta de 1988 como necessárias ao interesse social, motivo pelo qual foram incluídas na competência do Estado, privativamente ou não, enquanto que as atividades econômicas em sentido estrito figuram na seara de competência privada, podendo, entretanto, o Estado nela atuar atipicamente.

Assim, compõem os serviços públicos campo próprio de atuação do Estado, no qual a participação de particulares é meramente acessória ou substitutiva, evidenciando-se neste caso, a necessária concessão ou permissão estatal para tal. Já a atividade econômica em sentido estrito é explorada, principalmente, pela iniciativa privada, onde a atuação estatal pode ocorrer somente em casos de monopólios ou de segurança nacional ou interesse coletivo relevante, previstos na Constituição Federal.

Quando prestados diretamente pelo Estado, inclusive através de empresas públicas ou sociedades de economia mista, os serviços públicos possuem como único objetivo o bem estar social.

---

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

103 Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

104 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.

105 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.

106 Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

107 GRAU Eros Roberto. op.cit., p. 143-159

Ao serem oferecidos através de concessão ou permissão a particulares, os serviços públicos, além dos interesses sociais, visam a atender também a ânsia econômica do concessionário ou permissionário por meio do lucro. Contudo, é importante ressaltarmos que, como o Estado não deixa de ser titular de tal competência, ainda assim, não se está diante de uma atividade econômica em sentido estrito, pois existe a presença de privilégios a esses particulares, já que haverá uma situação de inevitável utilização de seus serviços pela população, bem como estarão sujeitos à imunidade tributária recíproca e às políticas tarifárias, sendo as tarifas, reguladas pelo Estado, impossibilitando em consequência, a livre concorrência.

As atividades econômicas em sentido estrito, por sua vez, não permitem a existência de privilégios e possuem no interesse pecuniário seu principal objetivo. Assim, ao atuar nessas atividades, o Estado o faz no papel de Estado-Empresário.

Dessa forma, trataremos, nesse trabalho, somente dos casos em que o Estado atua na economia de maneira extraordinária, ou seja, quando age dentro da seara das atividades econômicas em sentido estrito.

### *3.2.2 Os Meios de Atuação do Estado no Domínio Econômico*

Configura-se instituto fundamental da economia de mercado a interferência do Estado no domínio econômico, tendo extrema relevância por conformar as relações contratuais e o exercício da atividade econômica de acordo com os objetivos traçados pela Constituição.

De tal forma, podemos dizer que para o Estado atingir seus objetivos delineados na Carta Magna, pode interferir no domínio Econômico de duas formas: a participação e a intervenção (tomada em sentido restrito), conforme afirma José

Afonso da Silva,<sup>108</sup> em que a primeira representa o Estado como parte ativa no exercício de atividades econômicas em sentido estrito, ou seja, agente atuante direto, com base nos arts. 173 a 177 da Constituição de 1988, e a segunda<sup>109</sup> em que o Estado aparece como agente normativo e regulador da atividade econômica, compreendendo as atividades de fiscalização, incentivo e planejamento, com fundamento no art. 174 também da Constituição de 1988, ou seja, o Estado pode ser um agente econômico e um agente disciplinador da economia.

Ambas constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua na observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim, já tantas vezes explicitados aqui. É importante ter em vista essas razões que fundamentam a atuação do Estado brasileiro no domínio econômico, porque, se essa atuação não é princípio da ordem econômica, não pode também ser vista como simples exceção, na medida em que tanto a iniciativa privada como a estatal se destinam ao mesmo objetivo de realização daqueles fins, princípios e fundamentos.

Assim, atuando o Estado como agente executor, diferentemente de sua atuação reguladora, onde apenas traça ditames a serem seguidos e estabelece

108 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 31. ed., 2008, p. 807.

109 Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso; b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

normas a serem cumpridas em sede de ordem econômica, atua, de fato, como exercente de atividades econômicas. Portanto, interfere abertamente na economia, efetivando atividades eminentemente econômicas, frisando-se que não se deve confundir a exploração das atividades econômicas com os serviços públicos, uma vez que estes se excluem da intervenção no domínio econômico, conforme dantes assentado.

Desta forma, a exploração de atividades econômicas pelo Estado consubstancia-se na criação de pessoas jurídicas a ele vinculadas e com atribuições destinadas à execução de atividades mercantis. É o caso das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista exploradoras de atividade econômica. São empresas autônomas, com personalidade jurídica própria, que não se confundem com o Estado, mas são, por este, controladas. Neste caso, o Estado intervém indiretamente no domínio econômico através destas empresas, que atuam de forma direta no mesmo.

Alguns autores dividem a atuação estatal na economia, respectivamente, em intervenção no domínio econômico e intervenção sobre o domínio econômico. Tais expressões, entretanto, em nada alteram a matéria em si, tratando-se apenas de preferências individuais de cada autor na utilização de terminologias diferentes.

### 3.2.2.1 Participação Estatal na Economia

Como vimos anteriormente, o Estado participa do domínio econômico quando atua diretamente nas atividades econômicas em sentido estrito como Estado-Empresário.

A participação estatal na economia, embora muito restrita devido ao viés capitalista da nossa ordem econômica, pode ocorrer de duas formas, conforme previsão constitucional dos artigos 173 e 177 da nossa Carta Magna, quais sejam o monopólio e a concorrencial.

### 3.2.2.1.1 Participação por Monopólio

Incontestemente que a Constituição Federal do Brasil reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Assim, é fácil percebermos que a ordem econômica não é favorável ao monopólio, inclusive sendo proibido o monopólio privado, bem como os oligopólios e as demais formas de concentração de atividades econômicas privadas.

Abre-se exceção, entretanto, ao monopólio público. Este, todavia, bem limitado se comparado com previsões legais anteriores, visto que não mais existe a possibilidade de o Estado monopolizar determinado tipo de indústria ou atividade, mas, tão somente, cabe-lhe exercer o monopólio nas hipóteses elencadas no artigo 177 da Constituição Federal, que fora, inclusive, flexibilizado com a Emenda Constitucional n.º 09, de 09 de novembro de 1995.

Em sentido econômico, monopólio é o controle da produção e de preços na sua acepção mais ampla. É o poder de atuar com exclusividade no mercado, como único vendedor, e é a exclusão da concorrência e a imposição do preço pela vontade unilateral do vendedor único.<sup>110</sup>

Já Diógenes Gasparini arremata que, *verbis*:

Em termos econômicos, monopólio é a abolição da concorrência. Em termos jurídicos, é a supressão de uma atividade do regime da livre iniciativa, imposta pelo Estado em benefício do interesse coletivo. Pelo que se depreende da nossa Lei Maior, é a exploração, pela União, de uma atividade monopolizada, como ocorre com as indicadas em seu art. 177. Não há, assim, monopólio privado (a exclusividade da atividade está nas mãos de particular), e, ademais, fora desse elenco não cabe falar em monopólio.<sup>111</sup>

---

110 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 610.

111 GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 621-622.

A Constituição prevê, em seu artigo 173, que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, enquanto que, o seu artigo 177, disciplina a exploração em regime de monopólio da União Federal da pesquisa, lavra e refinação de petróleo, gás natural e demais hidrocarbonetos.

Ora, note-se que as hipóteses taxativas de monopólio público previstas pela Carta Magna limitam-se às atividades econômicas em sentido estrito que consistem na exploração dos recursos energéticos mais importantes do mundo moderno industrializado, o que os tornam vitais ao pleno desenvolvimento e à própria soberania nacional de um país.

Percebe-se então que as hipóteses de monopólio versam sobre atividades não apenas de relevante interesse coletivo, mas de extrema importância à garantia da soberania nacional brasileira.

Nesse sentido, bem asseverou o líder da corrente nacionalista, que defendia o monopólio estatal dos recursos energéticos, Marechal Horta Barbosa:

O petróleo pertence à nação que há de dividi-lo igualmente por todos os seus filhos". E mais: "Pesquisa, lavra e refinação, constituem as partes de um todo, cuja posse assegura poder econômico e poder político. Petróleo é bem de uso coletivo, criador de riqueza. Não é admissível conferir a terceiros o exercício de uma atividade que se confunde com a própria soberania nacional. Só o Estado tem qualidades para explorá-lo, em nome e no interesse dos mais altos ideais de um Povo."<sup>112</sup>

Seria certamente muito arriscado deixar a exploração dos principais recursos energéticos do país na competência da iniciativa privada, inclusive à mercê do capital estrangeiro das grandes multinacionais.

Dessa forma, o legislador, visando defender os interesses nacionais, bem como pondo em prática a realização dos princípios constitucionais norteadores da ordem econômica, em especial o da soberania nacional, preferiu retirar da

---

112 BARBOSA, Horta. 1947, apud MIRANDA, Maria Augusto Tibiriçá, *O petróleo é nosso*, 2. ed., São Paulo: Ipeis, 2004.

competência privada a exploração das atividades econômicas em sentido estrito relacionadas aos recursos energéticos indispensáveis, com exceção da distribuição desses recursos, delegando-a ao monopólio de empresas públicas e de sociedades de economia mista, como é o exemplo da Petrobrás.

### **3.2.2.1.2 Participação Concorrencial**

Além das hipóteses de monopólio vistas acima, o Estado poderá, outrossim, intervir diretamente nas atividades econômicas em sentido estrito, concorrendo em igualdade de condições com o particular.

Da mesma forma em que acontece a participação por monopólio, a participação concorrencial do Estado na economia só é cabível caso sejam atendidas certas condições impostas pela Constituição Federal de 1986.

Tal afirmação é prevista pelo Art. 173 do Texto Constitucional, quando este determina, pormenorizadamente, as áreas em que deverá atuar o Estado diretamente como agente econômico, sendo consideradas apenas aquelas ditas como de "imperativo para a segurança nacional ou relevante interesse coletivo".

Percebe-se do dispositivo constitucional em tela que não é em qualquer atividade econômica que o Estado poderá atuar como empresário. Esta deve pautar-se nos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, a ser definidos em lei ordinária.

Desta feita, não havendo o preenchimento dos requisitos mencionados, o Estado não poderá exercer a atividade econômica, deixando sua exploração na competência exclusiva da iniciativa privada.

O Estado exerce a participação concorrencial na economia através das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais.

Sobre o assunto, é oportuno lembrar o ensinamento de José Afonso da Silva, a saber:

Instrumento de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica terão que ser criadas por lei específica, assim depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX) e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Recordemos que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos.<sup>113</sup>

O constituinte resolveu estabelecer critério isonômico de tratamento entre as empresas públicas, privadas e de economia mista. Tal entendimento é compartilhado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, veja-se:

Em setores não monopolizados da economia, portanto, em setores onde concorram empresas privadas e públicas e sociedades de economia mista, deve existir, segundo o dispositivo que ora se comenta, igualdade jurídica. Assim, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estarão sujeitas às mesmas normas que se aplicam às empresas privadas, especialmente quanto ao direito do trabalho e ao direito das obrigações.<sup>114</sup>

A participação concorrencial do Estado nas atividades econômicas em sentido estrito é de extrema importância ao desenvolvimento socioeconômico brasileiro, pois promove uma intensificação da concorrência entre as empresas do setor, obrigando-as a oferecer melhores serviços a custos menores. Além disso, é uma excelente forma de criação de vagas de emprego para a população.

Tomemos como exemplo a Caixa Econômica Federal, empresa pública atuante no setor financeiro da economia, e 100% (cem por cento) controlada pelo Estado, que além de concorrer no setor financeiro e fornecer milhares de empregos à

113 SILVA, José Afonso da. *op.cit.*, p. 736.

114 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 173.

população brasileira, ainda conta com diversos programas de incentivo social, promovendo a cidadania e o desenvolvimento sustentável do País. Como exemplo de um desses programas, podemos citar o “Minha Casa Minha Vida”, pelo o qual a Caixa Econômica Federal financia imóveis a juros baixos, visando propiciar a possibilidade de aquisição da casa própria a milhões de brasileiros.<sup>115</sup>

Desta forma, percebemos a enorme importância da participação concorrencial do Estado nas atividades econômicas em sentido estrito na busca pela realização dos princípios fundadores e norteadores da ordem econômica brasileira e, conseqüentemente, no desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

### 3.2.2.2 Intervenção

O Estado pode ainda intervir na seara econômica, preventivamente, através da elaboração de normas, reprimindo o abuso do poder econômico, regulando preços, controlando abastecimento, etc., as quais serão abordadas nesse trabalho, ou, repressivamente, investigando e punindo os agentes cometedores de crimes contra a ordem econômica.

Na intervenção estatal, o Estado possui o controle da economia, de forma geral, através de suas normas, fiscalização, planejamento, em todos os setores da economia, e não somente na atividade econômica explorada por seus próprios agentes.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 174, prevê a possibilidade de o Estado exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, ressaltando-se que este é obrigatório para o setor público e apenas sugestivo para o setor privado.

O Estado, portanto, pode intervir sobre o domínio econômico de forma a direcionar ou induzir os agentes econômicos a agirem conforme determinadas condutas estabelecidas pela Constituição. Assim, quando o Estado intervém por direção, exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Já quando atua por indução, ele manipula os meios de intervenção em conformidade com as normas que regem o funcionamento do mercado.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos dispõe que:

A intervenção indireta ocorre quando o Estado condiciona, motiva ou enquadra a atuação dos atores econômicos, nada obstante o fato de ele mesmo não assumir nenhum papel como produtor ou distribuidor de bens e serviços.<sup>116</sup>

A atuação estatal como agente normativo e regulador das atividades econômicas é indispensável à consecução dos princípios fundadores e norteadores da ordem econômica previstos no artigo 170 da Carta Magna brasileira.

### **3.2.2.2.1 O Estado Regulador da Atividade Econômica**

A intervenção estatal na economia por meio da regulamentação das atividades econômicas se dá através da criação de normas diretas da economia, as quais devem ser obedecidas por todos os agentes econômicos atuantes no mercado. Essa regulamentação visa assegurar a realização dos preceitos principiológicos que regem a ordem econômica nacional.

Frise-se, entretanto, que o Estado não deve intervir de forma abusiva e constrangedora no domínio econômico, devendo atentar aos ditames

---

116 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo, Saraiva: 1990, p. 108.

constitucionais. A própria Constituição, no artigo 170, estabelece alguns limites a serem levados em conta pelo Estado no exercício dessa atribuição, para que não venha a ferir princípios como o da liberdade de iniciativa ou da livre concorrência.

A fim de obter efetividade no cumprimento das normas editadas, exige-se que o Estado desempenhe uma função fiscalizadora sobre os agentes econômicos. Dessa forma, verificará e coibirá o abuso do poder econômico, tendente à dominação dos mercados e à eliminação da livre iniciativa e da livre concorrência, assegurando o cumprimento dos ditames por ele estabelecidos.

Ao atuar de maneira regulatória, o Estado o faz de forma imperativa, impondo certos comportamentos obrigatórios aos agentes econômicos. Diante de tal obrigação, o Estado se torna também responsável pelo funcionamento de mecanismos de prevenção e de normas de repressão às práticas que possam porventura vir a ferir a harmonia econômico-social, ou seja, torna-se responsável pela fiscalização do cumprimento das normas reguladoras da economia.

Dessa forma, visando regular e fiscalizar a atividade econômica, surgiu a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em autarquia, e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

Por meio das normas de direção, pode o Estado restringir a liberdade contratual, de forma a condicionar o seu teor com as funções básicas da Economia no Estado brasileiro. Ou seja, o contrato, na medida em que se rege pelo princípio da vontade das partes, também deve observar a sua função social e respeitar os ditames normativos determinados pelo Estado.

Assim, ao editar normas regulamentadoras da economia, o Estado almeja disciplinar o comportamento dos agentes econômicos, tanto perante a Administração quanto perante os demais agentes econômicos. Assim, são criadas normas que não apenas controlam a atuação dos agentes de mercado no exercício de suas atividades frente ao Estado, como estabelecem direitos e obrigações a serem observados por estes nas relações privadas.

Ensina José Afonso da Silva que a fiscalização pressupõe o poder de regulamentação, pois ela visa precisamente controlar o cumprimento das determinações daquele e, em sendo o caso, apurar responsabilidade e aplicar penalidades cabíveis.<sup>117</sup>

-Portanto, percebe-se decisiva a atuação do Estado na regulação da economia como maneira hábil a assegurar o cumprimento dos princípios da ordem econômica, garantidores do desenvolvimento socioeconômico brasileiro.

### **3.2.2.2 O Estado Fomentador da Atividade Econômica**

O Estado poderá ainda intervir na economia como fomentador de atividades econômicas, criando normas garantidoras de incentivos fiscais ou financiamentos públicos a determinadas atividades econômicas, buscando, novamente, a realização dos princípios embaixadores da ordem econômica nacional.

As normas de intervenção por incentivo, não são dotadas da mesma obrigatoriedade que afeta as normas de intervenção por regulamentação, como vimos acima. Ou seja, trata-se de normas sugestivas e não impositivas, com o único objetivo de induzir os particulares a agirem da forma pretendida pelo Estado, que incentiva, positiva ou negativamente, determinado comportamento, buscando alcançar a realização dos princípios regentes da ordem econômica.

Desta forma, o incentivo de determinadas atividades econômicas pelo Estado, através de normas e regulamentos, tem por objetivo apoiar e estimular determinadas condutas particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências socioeconômicas do país, sem empregar meios coercitivos.

---

117 SILVA, José Afonso. op.cit. p. 808.

José Afonso da Silva vê com bons olhos a intervenção estatal no domínio econômico sob forma de regulação, fiscalização, incentivo e planejamento:

Incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a idéia do Estado promotor da cidadania. É o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral. A própria Constituição já determinou apoio, estímulo e favorecimento a atividades específicas: o cooperativismo e o associativismo, as microempresas, nos termos dos arts. 174, §§ 3º e 4º, e 179.<sup>118</sup>

Essa forma de intervenção estatal não se dá, todavia, no sentido de suprir a vontade dos particulares, contudo, se dá no intuito de levá-los a uma opção econômica de maior interesse social e econômico. Ao particular, entretanto, resta aberta a alternativa de não seguir o disposto pela norma incentivadora, deixando de aderir à prescrição nela veiculada.

Deste modo, embora não obrigatória, as normas incentivadoras, se não seguidas pelos agentes econômicos a quem se destina, podem deixá-los em situação bastante desprivilegiada no mercado, principalmente, perante os concorrentes que decidiram aderir ao comportamento disposto pelas referidas normas legais, gozando assim de benefícios que lhes garantem melhores condições de participação naqueles mercados.

Ressalte-se que os incentivos podem ser conferidos pelo Estado a determinados agentes econômicos em função simplesmente da atividade econômica por eles desempenhada ou em função da localidade em que esses a exercem ou ainda em função da forma que a realizam.

A principal forma encontrada pelo Estado para realizar esse tipo de intervenção sobre o domínio econômico foi através da tributação, utilizando-se da extrafiscalidade dos tributos para regular a economia. Dado a sua maior complexidade, abordaremos melhor esse assunto adiante.

---

118 *Idem*, p. 808.

Por isto, ao atuar de forma incentivadora, o Estado atua na realização dos princípios da ordem econômica, inclusive na diminuição das desigualdades regionais, na medida em que pode fomentar o crescimento econômico de diferentes localidades do país, entretanto, deve fazê-lo com cautela a fim de que a indução ocorra de forma benéfica para a economia e para a sociedade como um todo.

### 3.2.2.2.3 O Estado Planejador da Atividade Econômica

A última forma de intervenção estatal na economia é através do planejamento. Pode-se afirmar que este consiste em uma predeterminação de condutas econômicas e sociais futuras, através da elaboração de objetivos e pela definição de instrumentos de ação ordenadamente previstos, sob o ângulo macroeconômico, caracterizando a utilização do processo econômico como forma de melhorar o funcionamento da ordem socioeconômica.

Nas palavras de Eros Roberto Grau, planejamento é:

...a forma de atuação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social em condições de mercado.<sup>119</sup>

Tal processo se dá por meio de planos, segundo a Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 174, estatui que é função da lei dispor sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e que estes devam ser estabelecidos de acordo com o plano plurianual, ficando patentes aqui os princípios do planejamento estrutural. Entretanto, o planejamento se apresenta de

---

119 GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: RT, 1981. p. 45.

forma imperativa para o setor público explorador da atividade econômica, enquanto que para o setor privado ele é apenas indicativo.

Nota-se que o Estado não pode obrigar a iniciativa privada a seguir as diretrizes por ele estabelecidas através do planejamento, sob pena de infringir os preceitos defendidos pelos princípios fundadores e norteadores da ordem econômica, sobretudo o da livre concorrência e da liberdade de iniciativa. Pode o Estado, entretanto, por meio do planejamento, tentar induzir e condicionar a atuação dos particulares na economia.

Embora não considerado como forma de intervenção estatal sobre o domínio econômico por alguns doutrinadores, o planejamento não pode ser retirado dessa esfera, pois, mesmo sendo somente sugestivo para a iniciativa privada, é obrigatório o setor público, e, por isso, induz, através do próprio Estado explorador de atividades econômicas em sentido estrito, comportamentos do mercado.

Ora, se, por exemplo, o Governo brasileiro planeja uma nova forma de atuação de suas empresas estatais no mercado, o cumprimento dessas determinações por tais empresas, que concorrem diretamente com o setor privado, influenciará condutas mercadológicas de acordo com os fins perscrutados pelo Estado.

Além do mais, essa é a finalidade principal da exploração de atividades econômicas em sentido estrito pelas empresas públicas, ou seja, regular o mercado a partir da indução de comportamentos em virtude de seus desempenhos. Caso o Estado mantivesse empresas que não induzissem nenhuma reação ou alteração do mercado econômico, seja na forma de atuação das empresas particulares, seja nos preços e na qualidade dos produtos e serviços por estas oferecidos, aquelas não teriam razão de existir.

Dessa forma, o planejamento econômico é uma excelente maneira de impulsionar um país ao pleno desenvolvimento socioeconômico, uma vez que somente através de uma administração pública comprometida com os anseios populares, com a utilização correta dos recursos públicos, tudo realizado nos moldes de um plano estratégico previamente estabelecido pelo Estado, será possível concretizar uma sociedade inteiramente espelhada nos princípios trazidos pela Constituição Federal.

### 3.2.2.2.4 A Intervenção por meio da Tributação

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 149,<sup>120</sup> estabeleceu competência exclusiva da União para instituir contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE), a qual possui natureza tributária, porém, fins sociais, servindo como instrumento de regulação estatal das atividades econômicas em sentido estrito.

A CIDE visa restabelecer a ordem econômica em determinado setor, adequando-o aos princípios elencados no Art. 170 da Constituição Federal. Com isso, quando há uma discrepância entre os parâmetros principiológicos estabelecidos e a realidade praticada pelo mercado, surge a necessidade de intervenção estatal.

Embora o Estado não seja limitado quanto ao campo de atividades econômicas sobre o qual deve ser instituída a CIDE, pois a norma não prescreve esta ou aquela atividade a ser passível de intervenção, deixando à discricionariedade do Poder Público estabelecer as reais necessidades, o produto da arrecadação da CIDE tem sua aplicação restrita ao ramo econômico para o qual foi criada, impondo uma limitação ao Estado quando da instituição da referida contribuição.

Mesmo sendo constitucionalmente prevista, a CIDE não é a principal forma de intervenção estatal na economia por meio da tributação. Existem diversos tributos, como forneceremos exemplos adiante, que possuem o poder de interferir na ordem

120 Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

econômica, atuando de maneira a fomentar, positiva ou negativamente, uma determinada atividade.

Esses tributos acumulam tanto a função fiscal quanto a função extrafiscal, sendo esta última, preponderante.

A fim de superficialmente distinguir as funções fiscais e extrafiscais, podemos simplificar afirmando que a primeira tem natureza meramente arrecadatória, buscando angariar recursos para o Estado. Por sua vez, a segunda tem natureza interventiva, se revelando enquanto uma das principais ferramentas de estímulo e desestímulo a certas condutas estabelecidas na política econômica.

Wilhelm Gerloff distingue muito bem essas duas naturezas do tributo:

Se trata, como facilmente se observa a partir de suas funções completamente diferentes. Uma envolve a satisfação das necessidades através de impostos, que são verdadeiros encargos financeiros, visando, predominantemente ou exclusivamente, obter recursos. A outra tem por objeto influenciar as ações humanas através do sistema de tributação denominado impostos, os quais não visam obter uma renda ou pelo menos não é essa sua finalidade principal.<sup>121</sup>

A decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, no Acórdão que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn 1.643/DF, expressa o entendimento daquele Tribunal sobre a extrafiscalidade dos tributos. Importa citarmos aqui o trecho que trata, especificamente da questão:

Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do

---

121 GERLOFF Wilhelm. 1961, apud FALCÃO Raimundo Bezerra. *Tributação e mudança social*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 46. ("Se trata, como facilmente se advierte, de dos funciones totalmente diferentes. Uma comprende la satisfacción de las necesidades mediante impuestos, es decir mediante verdaderos tributos financieros, sirviendose de tales, prevalentemente o con exclusividad, para lograr recursos. La outra tiene El objeto de influenciar las acciones humanas mediante impuestos llamados impuestos de ordenamiento, los cuales no propenden a obtener um ingreso o al menos no es este su principal fin".)

simples aquelas cujos sócios têm condições de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.<sup>122</sup>

Diante da decisão da Suprema Corte, percebemos a confirmação da possibilidade de o Estado aplicar tributos com o fito de intervir na ordem econômica, sem que isso caracterize ofensa a outros princípios constitucionais, desde que nos limites da lei.

A intervenção do Estado no domínio econômico, valendo-se da finalidade extrafiscal dos tributos, de forma ampla, deve contribuir para a efetividade do bem comum, e não para, de maneira isolada, atender um ou outro contribuinte ou segmento econômico.

Exemplo da extrafiscalidade dos impostos, no direito brasileiro é a instituição dos impostos de importação e exportação, aos quais pode ser conferida isenção, remissão, alteração de base de cálculo e de alíquota, visando estimular ou desestimular determinada atividade econômica. Assim, esses tributos influem diretamente sobre a conduta privada, em alguns casos chegando a inviabilizar totalmente o comércio de certas mercadorias.

Na prática, ao onerar em demasia uma dada conduta, como, por exemplo, no caso da importação de bens, a indução será negativa, uma vez que a norma não proíbe a importação de bens, mas a onera de forma tão intensa que acaba por induzir que o mercado não mais sustente esse tipo de comportamento, dado que o valor para se consumir os produtos importados será tão elevado, que tornará inviável a sua comercialização, fazendo com que a medida torne-se indiretamente proibitiva, ajudando ao desenvolvimento do mercado interno, que se deparará com redução da concorrência dos produtos oriundos do exterior.

- Outro exemplo recente de extrafiscalidade tributária foi a redução do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, sobre a produção de automóveis, concedido

---

122 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn 1.643/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa DJ 19/12/1997. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>> Acesso em 23/04/2010

pela União nos anos de 2008 e 2009, o qual não teve como objetivo principal o favorecimento de determinado setor da economia, mas, buscou, a princípio, garantir que a crise econômica enfrentada pela maioria dos países do mundo não desencadeasse um processo de paralisação do segmento no país, pois, caso isso ocorresse, suas conseqüências teriam reflexos danosos no mercado e na sociedade.

Dessa feita, fica evidente que a extrafiscalidade dos tributos, pode intervir na economia de forma a induzir o mercado a atuar conforme o pretendido nas políticas públicas voltadas ao setor.

Pelo exposto, o Estado, no intuito de realizar seu principal fim, garantir o interesse público, tem na tributação valioso instrumento de intervenção no domínio econômico, o qual deve sempre ser utilizado dentro dos limites da Constituição e das leis, com o fito de realizar o bem comum sem prejuízo do mercado.

## CONCLUSÃO

Como vimos na exposição do presente trabalho, a doutrina tradicional costuma destacar as formas mais comuns de intervenção do Estado no domínio econômico, discutindo ora sua atuação direta através de serviços públicos ou outras formas de exploração e tantas outras vezes pela disciplina feita pelos organismos estatais nas atividades econômicas privadas.

A questão da atuação do Estado no domínio econômico no atual contexto infra-constitucional é proveniente da evolução do próprio Estado de Direito na busca perpétua de se promover o bem comum social, ou seja a relação entre o Estado e a economia evoluiu de um liberalismo puro para uma maior intervenção na economia.

É claro que periodicamente podem ser observados ciclos de maior e menor liberalismo na economia, atualmente existindo o chamado neoliberalismo, sendo o Estado brasileiro, conforme preceitos da Constituição de 1988, um Estado "liberal", o qual, entretanto, possui limites que constituem-se em exceções à regra da liberdade econômica, devendo esta ser sempre observada.

Nesse contexto, é que se permite em situações pontuais a exceção da intervenção estatal na seara econômica que, a princípio deve ser gerenciada pela iniciativa privada, com exceção dos casos em que a própria Carta Constitucional delimita a competência do Estado.

Basicamente, as formas e limites de intervenção do Estado no domínio econômico estão definidos na Constituição Federal.

Conforme determina o artigo 173 da Constituição, só pode o Estado diretamente explorar atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, definidos em lei.

Sobressai-se ainda do artigo 174 da referida Carta que a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, deve respeitar limites

legais, mediante o exercício de funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Ressalte-se, assim, o caráter excepcional e suplementar da atuação do Poder Público nessa seara, limitada pelos princípios estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal.

As atividades econômicas se originam e se desenvolvem com base em leis próprias, amparadas em princípios constitucionais decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e da liberdade de iniciativa. No entanto, impõe-se evitar situações, tais como, os monopólios, oligopólios, cartéis e trustes, capazes de concentrar o poder econômico nas mãos de um ou de poucos, situação hábil a aniquilar qualquer iniciativa, concorrência, enfim, em face do domínio do mercado, promover verdadeiro desestímulo à produção, pesquisa e aperfeiçoamento.

É diante de situações dessa natureza que impõe-se ao Estado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social.

Por outro lado, em que pese a atuação do Estado no domínio econômico como meio de estabelecer a ordem, a intervenção direta do Estado no domínio econômico gera preocupação em torno da discricionariedade que envolve essa intervenção, especialmente no que tange a controvérsia acerca da liberdade de intervenção estatal em decorrência dos conceitos jurídicos indeterminados como o imperativo de segurança nacional e relevante interesse coletivo, previstos no artigo 173 da Carta Constitucional, pressupostos de intervenção do Estado, haja vista que tamanha margem de discricionariedade concedida pelo legislador constitucional ao gestor público pode se tornar consideravelmente perigosa ao alcance do fim maior da Administração Pública: a promoção do bem comum social.

Assim sendo, em muito bom tempo, é que o legislador constitucional, ao disciplinar que os imperativos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo seriam definidos em lei, demonstrou sua intenção em controlar a margem de discricionariedade atribuída ao gestor público, e até mesmo vincular a ação do

mesmo a certos ditames preestabelecidos como forma de conferir uma maior segurança à iniciativa privada reduzindo a possibilidade de eventuais ingerências cometidas pelo Estado no exercício das atribuições interventivas, que passaria, por sua vez, a agir de forma mais direcionada, se pautando em mandamentos sólidos e com uma menor margem de atuação pessoal do gestor quando no desempenho da apreciação do mérito administrativo.

Convém-nos analisar com um pouco mais de atenção que a atuação do Estado no domínio econômico, que se faz por lei e que é executada por atos administrativos, não lhe dá o permissivo de reter em suas mãos o poder de outorgar à iniciativa privada o direito ao desempenho dessa ou daquela atividade econômica. Muito menos, o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar.

Se é certo que a Constituição garante ao cidadão a escolha livre de suas atividades, o que, observamos, parte do próprio regime capitalista previsto na Lei Maior, para não se falar dos dispositivos constitucionais supra-mencionados, fosse dado ao poder público ajuizar sobre a conveniência aos particulares de atuarem nesta ou naquela esfera e decidir sobre o volume da produção, estar-se-ia contradizendo tudo o que consta dos artigos dos artigos citados e do próprio parágrafo único do art. 170.

Assim, a importância de compreender a ordem econômica reside nas várias atuações do Poder Público neste campo que afetam as Leis do mercado e os direitos individuais. Como sua atividade é excepcional, as normas devem ser interpretadas restritivamente, conforme determinam os preceitos de hermenêutica. O ordenamento jurídico, como visto, prevê uma atividade vinculada na aplicação de atos de intervenção pelo Estado e sempre condicionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, o agir do Estado deve ser efetivo no cumprimento do Art. 174 da Constituição Federal de 1988, evitando-se qualquer tipo de desvio de finalidade sob pena de inconstitucionalidade, a fim de que seja possível assegurar a todos a eficácia objetivada pelo caput do Art. 170 do mesmo texto, possibilitando desenvolvimento social e econômico.

Na verdade, podemos dizer que a intervenção do Estado na economia detém finalidades que ultrapassam à seara econômica.

Através de seus objetivos eminentemente econômicos, o Estado delinea as linhas da economia nacional em face dos grandes objetivos sociais pretendidos ao estabelecer *ex vi* os planos plurianuais de investimento, proteção, ou não, da empresa nacional, entre outros.

Porém, não podemos olvidar que são nas atividades extra-econômicas que importam a real intervenção do Estado no domínio econômico, que podem ser através de objetivos *sociais, fiscais e políticos*.

Arrimado nesses objetivos, o Estado intervém com muita propriedade no domínio econômico cabendo-lhe um papel de fiscalização e regulamentação, principalmente no sentido de coibir práticas abusivas por parte dos privados, e de indução, quando pretende indicar comportamentos desejáveis ou indesejáveis.

Sob essa perspectiva, o principal papel do Estado, a nosso ver, é o de induzir, fomentar, estimular comportamentos do setor privado. Por exemplo, no caso de uma política para estímulo de plantio de determinada cultura em certa região, poderá conceder estímulos fiscais para os agricultores para que plantem tal variedade como quer. Não pode impor o plantio daquela variedade, mas pode induzir os privados a plantarem através de atividades de fomento.

Importa-nos reconhecer que é na busca do interesse público e na observância da eficiência, que se evidencia cabível a intervenção no domínio econômico enquanto uma atividade do Estado, a qual, por óbvio, deve ser controlada sob pena de não ser válida ou de causar distorções ao sistema.

Da mesma forma, necessário se faz o controle de suas finalidades para a manutenção da sustentabilidade da economia e da própria intervenção, posto que, deve-se ter sempre em mente que, sendo uma intervenção bem realizada, esta não interfere no desenvolvimento e não impede a atividade do Estado.

## REFERÊNCIAS

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

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA. Humberto Bergmann, **Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**: O direito público em tempos de crise - Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed., Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle constitucional das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista diálogo jurídico**. núm. 14, Salvador: Centro de Atualização Jurídica, junho-agosto de 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**, vol. 7, São Paulo, Saraiva: 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

BIGOT, Georges. **Les mythes fondateurs du droit administratif**. *Revue française de droit administratif*. 16 (3), mai-juin 2000.

BINENBOJM. Gustavo, **Uma teoria de direito administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 21 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria do estado**, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. MARQUES DE LIMA; Francisco Gersón, BEDÊ; Faya Silveira, **Constituição e democracia – estudos em homenagem ao Prof. J.J.Canotilho**, São Paulo:Malheiros, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn 1.643/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa DJ 19/12/1997. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>Acesso em 23/04/2010

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos e CUNILL GRAU, Nuria, **O público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

BRETAS, Anchises. **Direito econômico do planejamento**. Belo Horizonte: 1980.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007,

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de direito administrativo**, 17. ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de direito comparado**, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COMPARATO. Fábio Konder. Igualdade, desigualdades. **Revista trimestral de direito público**. v. 1., São Paulo: Malheiros, 1993.

CRETELLA JR., José. **Manual de direito administrativo**, 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

DEL VECCHIO, Giorgio. **História da filosofia do direito**, tradução e notas de João Baptista da Silva, Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

ESCOLA, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FABRIZ. D.C., Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: ALMEIDA, E.S. (Org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Vitória:FDV/Fundação Boiteux, 2006.

FALCÃO. Raimundo Bezerra, **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FARJAT, Gerard. **Droit economique**. Paris: 1971.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do estado, parecer publicado no jornal **O Estado de S. Paulo**, p. 50, em 04.06.1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lucia Valle, **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo, Malheiros: 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed., 2. tir., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FONTE NETO. Jayme Wanderley da, BEZERRA; David Ricardo Colaço, DIAS; Fernando de Mendonça, **Um ensaio teórico sobre o crescimento da arrecadação tributária federal no Brasil: aumento dos tributos ou da fiscalização?** Disponível em <http://www.anpad.org.br/enanpad/2005/dwn/enanpad2005-apsb-1046.pdf> Acesso em 16/04/2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro : Renovar, n. 220, abr./jul. 2000

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

\_\_\_\_\_. **O capitalismo global**. SP, Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. **Raízes do desenvolvimento**. RJ, Civilização Brasileira, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

GOVERNO FEDERAL. **Projeto minha casa minha vida**. Disponível em < [http://www.imprensa.planalto.gov.br/download/pdf/plano\\_nacional\\_de\\_habitacao.pdf](http://www.imprensa.planalto.gov.br/download/pdf/plano_nacional_de_habitacao.pdf) > Acesso em 23/05/2010.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 1. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 1. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

GUTTERRIDGE, H. C. **El Derecho comparado: Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho**. Barcelona: Artes Gráficas Rafael Salvá, 1954.

HÄBERLE, Peter, **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**, Madrid: Dykinson, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Cambridge: MIT, 1996.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. 2. ed. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HUGON, Paul. **Histórias das doutrinas econômicas**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 1969.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de direito administrativo**, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito econômico: soberania e mercado mundial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MARSHALL, T.H. **Cidadania classes e status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito econômico: pareceres sobre o plano de estabilização da economia**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional interpretado**. Editora: Revista dos Tribunais, 1992.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MEDAUAR, Odete, **O direito administrativo em evolução**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 10.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, tomo 4, 3. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Maria Augusto Tibiriçá, **O petróleo é nosso**, 2. ed., São Paulo: Editora Ipsis, 2004.

MONCADA, Luis Cabral de Oliveira). **Direito econômico**. 2.ed., rev. e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MORAES. Alexandre de, **Direito constitucional**. 21. ed., São Paulo: Atlas., 2007.

MORAES. Germana de Oliveira, **Controle jurisdicional da administração pública**, 2. ed., São Paulo: Dialética, 2004.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais: conflitos & soluções**. 1. ed. Niterói, RJ: Frater et Labor, 2000.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo, **Curso de direito administrativo**, 11. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974.

MÜLLER. Friedrich, **Legitimidade como conflito concreto do direito positivo**, Cadernos da escola do Legislativo, Belo Horizonte, 1999.

NEGREIROS, Davys Sleman de. **Estado e Economia: uma falsa oposição, sem data**. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.revistaautor.com.br/artigos/2003/W20/EXT\\_20f.shtml](http://www.revistaautor.com.br/artigos/2003/W20/EXT_20f.shtml). Acesso dia 15 de março de 2010.

NUNES. A. J. Avelãs, **Noção e objecto da economia política**, 2. ed., 3ª. reimpressão, Coimbra: Almedina. 2008.

NUSDEO, Fábio, **Curso de economia: introdução ao estudo do direito econômico**, São Paulo: RT, 1997.

PAREDES, Angel Modesto. **Las últimas transformaciones de derecho internacional**, Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1961.

PAULSEN. Ana Carolina Lopes, **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 212.

PAULSEN. Leandro, **Direito tributário: Constituição e código tributário à luz da Constituição de 1998**, 6ª. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PAZ, Enrique Martínez. **Introducción al derecho civil comparado**. Buenos Aries: Abelado-Perrot, 1960.

PEREIRA, Bresser, **Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil**. <Disponível em <http://bresserpereira.org.br/papers/1997/92refadm.pdf>> Acesso em 11/12/2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 5. ed., Madri: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf><Acesso em 14 out 2009.

PINHO, Diva Benevides; MONTORO FILHO, André Franco. **Manual de economia**. São Paulo: Saraiva, 1988.

KISS, Alexandre. "Os direitos e interesses das futuras gerações e o princípio da precaução". In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2.ed., Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel, **Filosofia do direito**, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**, tradução de Doutor Rogério Ehrhardt Soares, Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento sustentável**. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., (2ª. tiragem), Rio de Janeiro: Editora Lumens, 2008.

SICHES, Luís Recaséns. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**, México: Porrúa, 1963.

SILVA, Antônio Rogério da. A justiça social diante da globalização e do multiculturalismo. Resumo de MILLER, David. **Prospects for social justice**, in

**Principles of social justice**, Cambridge: Harvard University Press, 2001.< Disponível em <http://www.discursus.hpg.ig.com.br/textos/miller.html>> Acesso em 23/05/2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2.ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**. Belo Horizonte: Prisma, 1970-71.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

\_\_\_\_\_. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TÁCITO, Caio. **Temas de direito público**, Vol. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TOURAINÉ, Alain. **Igualdade e diversidade: o sujeito democrático**. São Paulo: EDUSC, 1997.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VICENTINO, Cláudio. DORIGO, Gianpaolo; **História geral e do Brasil**, São Paulo: Scipione, 2002.

ZYLBERSZTAJN. Decio; SZTAJN; Raquel, **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.