

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

Julio Cesar Giacomini

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: A TENSÃO ENTRE
O PROJETO CONSTITUCIONAL E AS POLÍTICAS ECONÔMICAS

São Leopoldo

2007

Julio Cesar Giacomini

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: A TENSÃO ENTRE
O PROJETO CONSTITUCIONAL E AS POLÍTICAS ECONÔMICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo
2007

CIP – Catalogação na Publicação

G429e Giacomini, Julio Cesar

O estado democrático brasileiro : a tensão entre o projeto constitucional e as políticas econômicas / Julio Cesar Giacomini. -- 2007.

119 f. : 29 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

Orientador: Dr. José Luiz Bolzan de Moraes

1. Direitos fundamentais 2. Constituição econômica 3. Política econômica I. Moraes, José Luiz Bolzan de, (orient.) II. Título.

CDU:
34:33

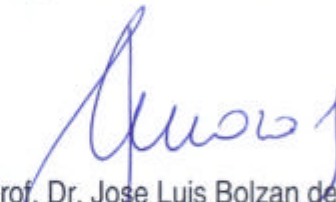
Bibliotecária Ana Paula Benetti Machado CRB 10/1641

Julio Cesar Giacomini

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: **“O Estado Democrático de Direito Brasileiro: A Tensão entre o Projeto Constitucional e as Políticas Econômicas”**, elaborada pelo aluno Julio Cesar Giacomini, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 19 de setembro de 2007.



Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo

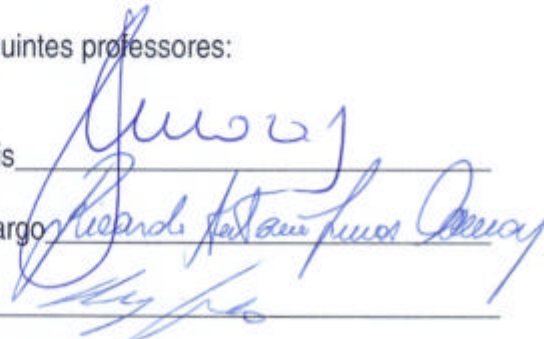
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes

Membro: Dr. Ricardo Antonio Lucas Camargo

Membro: Dr. Rodrigo Stumpf González



Agradeço ao Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes, pela orientação preciosa, lúcida e precisa; aos demais professores do mestrado interinstitucional, em boa hora celebrado entre a UPF e a UNISINOS; aos colegas mestrandos, pelo estímulo constante; aos colegas professores da FD e da FEAC; à Direção e aos funcionários da FD; à Universidade de Passo Fundo pelo apoio institucional. Agradeço aos meus pais, Victório Giacomini (*in memoriam*) e Ana Dolores Giacomini, pelo que sou; aos meus irmãos, sobrinhos e sobrinhos-netos, e sobretudo a DEUS, pela vida e por todas as suas infinitas possibilidades.

Ninguém pode servir a dois senhores; porque ou há de odiar um e amar o outro, ou se dedicará a um e desprezará o outro. Não podeis servir a Deus e a Mamom.

Mateus: 6,24

RESUMO

A presente pesquisa consiste na análise das políticas públicas econômicas, da política monetária, em especial, da política de fixação de juros, para verificar sua (des)conformidade com a Constituição Social e com a Constituição Econômica vigentes na República Federativa do Brasil. Para tanto, aborda os direitos fundamentais sociais contidos no art. 6º da Constituição Federal, bem como os princípios gerais da atividade econômica informadores da ordem econômica. Faz uma análise das políticas públicas, da taxa de juros e da sua fixação, em especial, da taxa Selic e do modo pelo qual a autoridade monetária vem gerenciando o financiamento da dívida pública interna, em desfavor da implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil, bem como dos princípios constitucionais econômicos da garantia do desenvolvimento nacional, do pleno emprego, da redução das desigualdades sociais e regionais e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana. Conclui que, valendo-se das possibilidades da desvinculação das receitas da União, o governo brasileiro contém o gasto social para o fim de geração de sucessivos superávits primários, que são obtidos com a ajuda de uma imposição tributária crescente. Mesmo assim, a dívida pública interna mantém-se em patamares elevados, continuando a crescer, drenando para o custeio do seu financiamento cerca de cento e quarenta bilhões de reais por ano. Tais recursos, pelo menos em parte, poderiam ser utilizados para a concretização dos direitos sociais no Brasil, evidenciando-se, por aí, a desconformidade das políticas públicas econômicas com a ordem social e com a própria ordem econômica estabelecidas pela Constituição de 1988.

Palavras-chave: Constituição Social, Constituição Econômica, Direitos fundamentais sociais, Políticas públicas econômicas.

ABSTRACT

The present research consists in the analysis of the economic public politics, specially the politics of setting interests, to verify its (un) conformity to the social constitution and the economic constitution now effective in the Federative Republic of Brazil. With this purpose, it approaches the social basic rights contained in the Federal Constitution 6th art., as well as the general principles of the economical activity, informers of the economic order. It analyzes the public politics, the tax of interests and its setting, in special, the *Selic* tax and the way that the monetary authority is managing the financing of the internal public debt, in detriment of the implementation of the social basic rights in Brazil, as well as it analyzes the economical constitutional principles of the national development guarantee, the plenty job, the reduction of the social and regional inequalities and, over all, the dignity of the human being. It concludes that, using the possibilities of the untying of the Union incomes, the Brazilian government contains the social expense intending to generate successive primary *superávits*, gotten with the aid of an increasing imposition of taxes. Although this is truth, the internal public debt is remained in high indices, it continues to grow and it drains for the expenditure of its financing about one hundred and forty billion *Reais* per year. Such resources, at least in part, could be used for the concretion of the social rights in Brazil, showing, therefore, the disconformities of the economic public politics to the social order and to the economic order established by the Constitution of 1988.

Keywords: Economic Constitution, Economical public politics, Social basic rights, Social Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL E ECONÔMICO	13
1.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL.....	13
1.1.1 Breves considerações sobre a evolução do Estado “moderno”	13
1.1.2 Algumas considerações sobre os direitos fundamentais sociais e sua efetivação a partir da Carta constitucional de 1988	17
1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DO BRASIL.....	26
1.2.1 A Constituição de 1824.....	27
1.2.2 A Constituição de 1891.....	29
1.2.3 A Constituição de 1934.....	31
1.2.4 A Constituição de 1937.....	33
1.2.5 A Constituição de 1946.....	36
1.2.6 A Constituição de 1967.....	39
1.2.7 A Constituição de 1988.....	42
2 O DIREITO ECONÔMICO E AS MODALIDADES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA	47
2.1 O SURGIMENTO DO DIREITO ECONÔMICO.....	47
2.2 CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO.....	52
2.2.1 Regras de direito econômico	55
2.3 FORMAS DE INTERVENÇÃO DOS ESTADO NA ECONOMIA.....	59
2.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA.....	62
2.4.1 O princípio constitucional econômico da soberania nacional	65
2.4.2 O princípio constitucional econômico da livre concorrência	67
2.4.3 O princípio constitucional econômico da defesa do consumidor	70
2.4.4 O princípio constitucional econômico da defesa do meio ambiente	72
2.4.5 Princípio constitucional econômico de redução das desigualdades sociais e regionais	75
2.4.6 O princípio constitucional econômico da busca do pleno emprego	77

2.4.7 Princípio constitucional econômico do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte	80
3 POLÍTICAS PÚBLICAS ECONÔMICAS NO BRASIL	82
3.1 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	82
3.2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E AS TAXAS DE JUROS NO BRASIL	86
3.3 POLÍTICAS DE JUROS ELEVADOS, DO IMPACTO NA DÍVIDA PÚBLICA E DO MODELO ADOTADO PELA AUTORIDADE MONETÁRIA PARA A SUA GESTÃO.....	90
3.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SUPERÁVIT PRIMÁRIO, ORÇAMENTO PÚBLICO, TRIBUTAÇÃO, GASTO SOCIAL E A DRU.	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS.....	114

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro tem como compromisso o cumprimento do que se convencionou denominar Constituição Social. Em outras palavras, significa garantir aos cidadãos tudo aquilo que o constituinte elegeu como conteúdo substancial do e para o Estado Democrático de Direito. Evidentemente, para garantir serviços públicos que possibilitem a saúde, educação, moradia, segurança, dentre outros direitos fundamentais sociais, o Estado depende de fatores econômicos e de políticas públicas adequadas.

O que se objetiva estudar na presente dissertação é a conformidade ou desconformidade entre as políticas públicas econômicas e a Constituição Social, principalmente no que diz com a garantia dos direitos fundamentais sociais, assim como a compatibilidade das mencionadas políticas com os princípios reitores da ordem econômica.

Outro aspecto relevante do estudo é que o art. 170 da Constituição de 1988, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, dispõe, no seu *caput*, que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e da livre-iniciativa, apresentando uma finalidade de assegurar a todos existência digna. Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana é, ao mesmo tempo, adotada como finalidade da ordem econômica além de fundamento da República Federativa do Brasil, na medida em que assim dispõe o art. 1º, inciso III, da Carta constitucional.

Assim, é importante verificar a conformidade ou a desconformidade das políticas públicas econômicas com esse fundamento, mas também com essas finalidades, que se desdobram nos diversos princípios reitores da ordem econômica.

Para tal análise, crucial é o estudo do tratamento jurídico da política econômica e dos princípios constitucionais econômicos e das regras do direito econômico, bem como dos instrumentos que possibilitam ao Estado arrecadar fundos suficientes para o cumprimento de seus objetivos.

Partindo-se dos direitos fundamentais e dos princípios reitores da ordem econômica inseridos na Constituição Federal de 1988, busca-se interpretar as sucessivas políticas públicas econômicas, em especial aquelas que contemplam a fixação da taxa de juros, vinculadas com a política monetária, bem como aquelas voltadas à arrecadação de tributos necessários ao efetivo cumprimento destes princípios, e confrontá-las com a Constituição Social e Econômica.

Para tanto, optou-se por utilizar o método hermenêutico para interpretar os sucessivos programas de ação governamental, em especial no tocante à implementação das políticas fiscais e monetárias principalmente ao Sistema Financeiro Nacional, instrumentalizando-se o estudo por meio de pesquisa bibliográfica.

Visando sistematizar a dissertação, o trabalho é dividido em três capítulos, cada qual com tema próprio, porém todos entrelaçados ao mesmo objetivo de responder às questões antes levantadas.

No primeiro capítulo, como não poderia deixar de ser, levam-se algumas considerações sobre o processo evolutivo do Estado “moderno”, remontando-se especificamente ao período compreendido entre o Estado Mínimo e o Estado Democrático de Direito, com ênfase na constituições sociais e nos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões.

Dentre as várias colocações a serem esgrimidas no primeiro capítulo, estuda-se o tema da alocação de recursos orçamentais para a garantia do que a doutrina alemã convencionou como mínimo existencial ou mínimo vital a que todo indivíduo tem direito. Conclui-se o capítulo com a evolução do conceito de Constituição Econômica surgido, no Brasil, na Era Vargas, analisando-se de passagem alguns artigos das constituições de 1937, 1946, 1967/69 e 1988 com as emendas posteriores.

No segundo capítulo são abordadas as modalidades de intervenção do Estado na economia, retomando-se o surgimento do direito econômico após a Primeira Guerra, ainda que se reconheça a existência de políticas econômicas desde o Egito Antigo.

Busca-se conceituar o direito econômico na visão de Washington Peluso Albino de Souza, como o tratamento jurídico da política econômica e, ainda, como conjunto de normas de conteúdo econômico. Trata-se de salientar as formas de intervenção dos Estados sobre a economia, tanto direta quanto indiretamente, e os instrumentos de que se utiliza.

É dada ênfase, ainda no segundo capítulo, aos princípios reitores da ordem econômica na Constituição Federal de 1988 iniciando-se pelo princípio da soberania nacional, que, de certa forma, dá sustentação aos demais princípios, passando-se pelos princípios de defesa do consumidor, do meio ambiente, da redução das desigualdades sociais e regionais, bem como pelo princípio da busca do pleno emprego, além de outros de igual relevância.

Por fim, no terceiro capítulo adentra-se no tema específico das políticas públicas econômicas no Brasil, que vem a ser o cerne deste trabalho dissertativo.

Conceituam-se políticas públicas, conforme Fábio Konder Comparatto, como um programa de ação visando a um objetivo determinado, ou, ainda, segundo Josep M. Vallés

como resultado da atividade política. São tecidas considerações sobre o Sistema Financeiro Nacional e as taxas de juro no Brasil, demonstrando-se o impacto da política dos juros elevados na dívida pública, bem como suas implicações no orçamento público e no gasto social, e o modo pelo qual o governo o tem financiado.

Para tanto, considerada a necessidade da obtenção de dados atuais, é utilizado material coletado diretamente de *sites* dos diversos órgãos públicos e ministérios, tais como Banco Central, Ministério do Planejamento, Ministério da Fazenda, dentre outros, além do Senado, Câmara Federal, bem como de universidades e centros de pesquisa, além de revistas de conjuntura econômica, de onde se obtêm informações e análises pontuais acerca do tema e, particularmente, em relação aos aspectos circunstanciais da política econômica brasileira no período inaugurado pela Constituição republicana de 1988.

Conclui-se este último capítulo com a análise do aumento progressivo da carga tributária, bem como da utilização da desvinculação das receitas da União como forma de geração de superávits primários suficientes para custear o giro da dívida do Estado, estudando-se, ainda, o impacto de tais políticas perante o direito ao desenvolvimento e ao pleno emprego.

Não se omite de análise, na medida em que governo poupa gastos na área social, o desfalque que a adoção de tal política econômica ocasiona para a área social ao desviar bilhões de reais para pagamentos de juros. O estudo estabelece a estreita correlação existente entre o custeio do juro da dívida pública interna e seu impacto no orçamento público e investiga a necessidade da geração de superávits primários crescentes, possivelmente em desfavor da implementação dos direitos fundamentais sociais e da dignidade da pessoa humana, fundamento da República e finalidade da ordem econômica.

A relevância do tema abordado é inquestionável para a compreensão da interferência direta das políticas públicas econômicas e fiscais vigentes no país, principalmente da política de juros, na promoção das necessidades sociais, objetivo mor do Estado, vinculando-se estreitamente com a linha de pesquisa a que pertence o autor do trabalho – Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos – e, sobretudo, às atividades de pesquisa do orientador, na medida em que opera um viés analítico que se pauta pela reflexão em torno das circunstâncias de e para a sobrevivência e consolidação do Estado contemporâneo, enfrentando aspecto pontual acerca das condições de possibilidade para a concretização do chamado Estado Social como Estado Democrático de Direito em um ambiente de crise estrutural, como apontado por Jose Luis Bolzan de Moraes.

1 O ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL E ECONÔMICO

Ao iniciar o presente estudo sobre o Estado Constitucional sob os viéses social e econômico, importa observar a necessidade de que se introduza um estudo sobre Estado moderno e a sua evolução até o Estado Democrático de Direito, bem como dos direitos fundamentais sociais, para a compreensão da Constituição Social.

Da mesma forma se procede quanto ao processo histórico da materialização da Constituição econômica, razão pela qual se dividiu o primeiro capítulo em subitens relacionados a estes temas.

1.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL

Para que se entenda o processo histórico pelo qual se atingiu o Estado Democrático de Direito é mister proceder a uma retrospectiva histórica das diferentes fases da evolução do Estado moderno.

1.1.1 Breves considerações sobre a evolução do Estado “moderno”¹

O Estado “moderno” começou a se consolidar a partir do século XIV, distinguindo-se do feudalismo por três características principais: em razão da instituição da separação entre a esfera pública e a esfera privada; da dissociação do poder político, assim entendido como poder de dominação legítima legal-racional, do poderio econômico (meios de produção e de subsistência), que eram reunidos no sistema feudal; e da separação entre as funções administrativas e políticas, autonomizando-se da sociedade civil. Conforme André-Noel Roth:

¹ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 44. Conforme os autores, “como primeira expressão do Estado Moderno vamos observar que a estratégia de construção da nova forma estatal, alicerçadas na idéia de soberania vai levar à concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas, o que vai originar as chamadas monarquias absolutistas.”

Tradicionalmente admite-se que o Estado Moderno tomou duas formas principais: o Estado Liberal e o Estado Social. O primeiro emergiu com as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX; o segundo começou a construir-se desde o final do século XIX até aproximadamente os anos 1970.²

Assim, o Estado “moderno” de tipo liberal, baseado nos princípios da limitação da intervenção estatal, da liberdade do indivíduo e na crença na capacidade de regulação espontânea da sociedade, renuncia a intervir nos campos econômico e social, tido como de caráter puramente privado. Somente ele possui a legitimidade do uso da coação física e jurídica, protegendo-os contra a limitação da sua liberdade.³

Como bem demonstraram Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes:

A nota central deste Estado Liberal de Direito apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana. Ou seja, a este cabia o estabelecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva. Em razão disso é que o Direito, próprio a esse Estado terá como característica central e como metodologia eficaz a coerção das atitudes, tendo como mecanismo fundamental a sanção⁴.

Conforme se observa, a concepção do Estado Liberal é a de garantidor da proteção do indivíduo, mediante o estabelecimento de instrumentos jurídicos assecuratórios do livre desenvolvimento das suas pretensões individuais, eis que possui o monopólio dos meios de violência física, pelo exército e pela polícia, e do poder jurídico, pelo direito e pelo monopólio da justiça.

O Estado Social, por sua vez, desenvolveu-se com a vertente da Revolução Industrial. Com a degradação veloz das solidariedades tradicionais, familiares e territoriais até então vigentes, o Estado progressivamente sentiu a necessidade de intervir cada vez mais nos campos econômico e social, principalmente depois da I Guerra Mundial. Ocorre que a partir daí se operou a redução da capacidade auto-reguladora da sociedade civil e o Estado Social passou a ter a missão de favorecer o crescimento econômico e a proteção social dos

² ROTH, André-Noel, O direito em crise: fim do estado moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996-1998, p. 17.

³ ROTH, op. cit., p. 17.

⁴ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 91.

indivíduos, convertendo-se em instrumento de regulação social e de transformação. Para isso contribuiu a doutrina keynesiana, a qual legitimava a intervenção do Estado nos diversos setores da vida econômica e social das nações, razão pela qual evoluiu o Estado de mero ordenador para regulador.⁵

A idéia do Estado Social, conforme Manoel Garcia-Pelayo⁶ foi constitucionalizada pela primeira vez em 1919 pela Constituição da República Federal da Alemanha, a qual, em seu artigo 20, definia o Estado alemão como um Estado federal, democrático e social.

Em relação ao Estado Social, Streck e Bolzan de Moraes asseveram:

A adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem estar social, fórmula geradora do *Welfare state* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial. Com o *Estado Social de Direito* revela-se um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana.(...) A transformação do Estado Liberal de Direito não se dá assim, apenas no seu conteúdo finalístico, mas também, na reconceitualização no seu mecanismo básico de atuação, a lei. Todavia, o conteúdo social adrede ao Estado não abre perspectiva a que se concretiza uma cabal reformulação dos poderes vigentes à época do modelo clássico. Precisa ser referido que, mesmo sob o Estado Social de Direito, a questão da igualdade não obtém solução, embora sobrepuje a sua percepção puramente formal, sem base material.⁷

Como se vê, de forma progressiva e crescente o Estado precisou intervir para regular a questão social, envolvendo os direitos do trabalho, a seguridade, bem como a necessidade do estabelecimento de uma política monetária e, mesmo, de proteção contra a competição. Todavia, ainda aí não restou solucionada a questão da igualdade.

O Estado do Bem-Estar Social, conforme José Luiz Bolzan de Moraes, seria aquele garantidor, não a título de caridade, mas como direito político, de saúde, alimentação, habitação, educação, tipos mínimos de renda, que são assegurados a todo cidadão.

⁵ ROTH, O direito em crise: fim do estado moderno? In FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, p. 17. Ver ainda STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do estado*. p.63-64. Segundo os autores, “a Primeira Guerra Mundial rompe a tradição do liberalismo econômico, acelerando violentamente a ação dos fatores desagregadores. De fato, tal guerra dilata desmesuradamente as exigências de armamento e aprovisionamento, demonstrando a necessidade do controle integral e coativo da vida econômica (...)”

⁶ GARCIA-PELAYO, *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 4ª ed. Madrid: Alianza, 1982. Para Nicola Matteucci, “sólo después de la primera Guerra mundial, com las “constituciones de profesores” (Alemania, 1919; Austria, 1920; Espana, 1931), y sobre todo después de la segunda se establecem procesos concretos para formar una constitución”. MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Historia del constitucionalismo moderno. Madrid: Trotta, 1998, p. 286.

⁷ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do estado*, p. 91-92.

Desaparece, pois, o caráter caritativo e assistencial da prestação de serviços, os quais passam a ser tidos como direitos próprios da cidadania, em razão “da sua pertinência a uma determinada comunidade estatal aos moldes tradicionais do Estado”.⁸ Ainda segundo o autor, tal modelo de Estado possui um viés mutante, não se constituindo definitivamente, visto que “a sua história é feita de constantes mudanças de rumo, mantendo apenas o sentido que lhe é próprio, o do atingimento da função social”.⁹

Surge, então, um novo conceito como uma tentativa de aproximar, conjugar, unir o ideal democrático ao Estado de Direito com um conteúdo próprio, que contemple, de forma conjunta, as conquistas democráticas, a preocupação social, bem como as garantias jurídico-legais. Assim, o conteúdo da legalidade passa a perseguir a efetiva concretização da igualdade, não mais pela generalidade do comando normativo, mas, sobretudo, pela realização, por meio dela, de intervenções que objetivam a alteração da situação na comunidade. No dizer de Streck e Bolzan de Moraes:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o *democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica*. E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.¹⁰

Este Estado Democrático de Direito surge como fruto de algumas situações históricas e cuida, ao mesmo tempo, da tradicional questão social, que resulta qualificada pela questão da igualdade, impondo à “ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*”.¹¹ Ainda conforme Bolzan de Moraes:

⁸BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 37-38.

⁹BOLZAN DE MORAIS, As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos, p. 38.

¹⁰STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. Ciência política e teoria geral do estado. p. 93.

¹¹ BOLZAN DE MORAIS, As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos, p. 38.

É este o conceito que, vindo estampado no texto constitucional (art. 1º.), define os contornos do Estado Brasileiro, a partir de 1988, tendo-se presente que o constituinte nacional foi buscá-lo em Constituições produzidas em situações similares à nossa, como é o caso da Constituição portuguesa pós-Revolução dos Cravos e da Constituição espanhola seguinte à derrubada do regime franquista, ou seja, documentos legislativos produzidos no interior de processos de redemocratização, muito embora a tradição das políticas sociais brasileiras apontem para um, *déficit democrático e de cidadania* forjados ao longo de séculos de experiências autoritárias recorrentes, o que produz uma falta do que poderíamos chamar de *sentimento de apropriação* do patrimônio social como constitutivo da vida social.¹²

No Brasil, já no seu Preâmbulo, a Constituição de 1988 enunciava o projeto de construir um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.¹³

Segundo José Afonso da Silva, é a primeira vez que uma constituição assinala os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, destacando entre eles alguns que valem como base das prestações positivas capazes de concretizar a democracia econômica, social e cultural, para fins de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana,¹⁴ o que leva à construção de um catálogo amplo e “aberto” de direitos, como veremos a seguir.

1.1.2 Algumas considerações sobre os direitos fundamentais sociais e sua efetivação a partir da Carta constitucional de 1988

A Constituição Mexicana, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, segundo Rogério Gesta Leal, foi a primeira no Ocidente a incorporar os direitos sociais como matéria constitucional. Ao analisar os efeitos da Primeira Guerra Mundial nas economias, bem como o surgimento de movimentos populares e de operários, o autor assevera

¹² MORAIS, op. cit., p. 39. Diferentemente das formas de estado anteriores, o Estado Democrático de Direito “carrega em si um caráter transgressor que implica agregar o feitiço incerto da Democracia ao Direito, impondo um caráter reestruturador à sociedade e, revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados básicos de certeza e seguranças jurídicas, para adaptá-los a uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro, e não para a conservação do passado. Nesse sentido, pode-se dizer que, no Estado Democrático de Direito, há um sensível deslocamento da esfera de tensão do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário.” STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do estado*. p. 98.

¹³ Ver preâmbulo da Carta de 1988.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 93.

Um dos efeitos mais concretos desta realidade é a irrupção de movimentos revolucionários e constitucionais, acompanhados de uma declaração de direitos tratando de matéria afeta aos direitos humanos, ou a uma espécie deles, denominados de sociais (...) Os movimentos políticos ora aludidos têm alguns marcos históricos referenciais, como a Constituição Mexicana de 1917, a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, A Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição Espanhola de 1931, etc, que incorporaram em seus textos o conceito de justiça social, ao menos no âmbito do direito constitucional, motivo por que se traduzem naquilo que a história conhece como Constitucionalismo Social.¹⁵

Entretanto, é preciso reconhecer que, passado quase um século de tal marco histórico referencial e de outros, declinados pelo mencionado autor, tais como a Constituição de Weimar e a Constituição Espanhola de 1931, o problema da efetividade dos direitos fundamentais sociais permanece.

Em um mundo de descobertas científicas e tecnológicas com uma rapidez jamais sonhada, no qual novas invenções se descortinam a cada dia, a morosidade na superação dos problemas de eficácia dos direitos sociais, mesmo os chamados de “segunda geração”, como educação, saúde, previdência social, moradia e transporte, dentre outros, depõe contra toda a sociedade, notadamente a dos países emergentes ou de periferia, onde os direitos sociais, mesmo positivados em quase todas as constituições,¹⁶ permanecem sem concretude por carência de políticas públicas satisfatórias.

No Brasil, a Constituição de 1988 elencou os direitos sociais erigindo a dignidade da pessoa humana¹⁷ à condição de princípio fundamental. Consoante Ingo Wolfgang Sarlet observa:

¹⁵ LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1997, p. 63.

¹⁶ Conforme Flávia Piovesan, no caso brasileiro, a Carta de 1988 “introduz o texto constitucional avanço extraordinário na consolidação das garantias e direitos fundamentais, situando-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. A Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria. Ressalte-se, ainda, a influência no constitucionalismo brasileiro das Constituições alemã, portuguesa e espanhola, na qualidade de Constituições que primam pela linguagem dos direitos humanos e da proteção à dignidade humana.” PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição brasileira de 1988*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004. p. 89, v. 1, n. 2.

¹⁷ Para a já mencionada autora, “considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido. Isso é, o valor da dignidade da pessoa informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.” (...) Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e o interno. (...) constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Todos eles introjetam, no marco do positivismo internacional dos direitos humanos, a dignidade humana como valor fundante.” (...) os direitos humanos passam a compor um enquadramento razoável para o chamado constitucionalismo global. Delineia-se um novo paradigma centrado na *tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto inalienável de todos os constitucionalismos*”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição brasileira de 1988*, v. 1, n. 2 *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004. p. 91-97.

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III da CF), o nosso constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha – além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu, categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.¹⁸

Lenio Luiz Streck, ao tratar dos caminhos trilhados até a Constituição de 1988 e da concretização dos direitos nela inseridos, preleciona sabiamente:

O texto desse complexo processo sem dúvida representou o mais avançado texto jurídico – político já produzido na história do Brasil. Inspirado nas Constituições do segundo pós – guerra, o texto da Constituição de 1988, filia-se ao constitucionalismo dirigente, compromissário e social, que tão bons frutos rendeu nos países em que foi implantado. O catálogo de direitos fundamentais, os direitos sociais, as ações constitucionais, enfim tudo o que havia sido reivindicado pela sociedade no processo constituinte foi positivado. A Constituição Federal estabelece, já de início, que o Brasil é uma República que se constitui em Estado Democrático de Direito, trazendo explicitamente seus objetivos de construir uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza, cumprindo com as promessas da modernidade.¹⁹

A classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

É mister frisar que a doutrina moderna classifica os direitos e garantias fundamentais em primeira, segunda e terceira dimensões de direitos, frutos de dados momentos históricos da humanidade e que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos a partir da sua violação, com a conseqüente conscientização e reclamação por parte da sociedade.²⁰

É bem verdade que tal classificação não está isenta de críticas, principalmente no que diz ao termo “geração de direitos”, por entender-se que uma geração substitui a outra quando,

¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 66.

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 358.

²⁰ Segundo Norberto Bobbio, “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem-que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem dominar a natureza e os outros homens-ou cria novas ameaças à liberdade dos indivíduos, ou permite novos remédios para as suas indigências”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 6

na realidade, todas as gerações de direito coexistem em igual grau de relevância. Mais correto seria a utilização da expressão “dimensões do direito”, como já sugerido por Fernando Facury Scaff²¹ e Ingo Sarlet,²² dentre outros. Ainda assim, por ser a expressão “geração de direitos” de uso mais corrente, optou-se por manter neste estudo o termo tradicional.

Como direitos de primeira geração tem-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade perante a lei, à propriedade, além de outros agregados ao longo do tempo. São, em síntese, os direitos que visam proteger o indivíduo contra o arbítrio ou o abuso do Estado.²³

Os direitos de segunda geração, no Brasil, estão inseridos na Carta de 1988 no seu artigo 6º:²⁴

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Evidentemente, o rol descrito no artigo citado não é taxativo, mas meramente exemplificativo, visto ser a dignidade da pessoa humana princípio fundamental, como esculpido no artigo 1º, inciso III, da mesma Carta, inserindo-se, portanto, neste contexto todos os direitos necessários a uma vida digna.²⁵

Já os direitos de terceira geração ou de solidariedade compreendem os direitos à paz, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, a um meio ambiente sadio e

²¹SCAFF, Fernando Facury. Para além dos direitos fundamentais do contribuinte: o STF e a vinculação das contribuições. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003, p.687-717, tomo 3.

²²SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

²³BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 517. Ver ainda LOPES, Ana Maria D’Avila. *Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 63.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Segundo Ana Maria D’Ávila Lopes, “a importância da incorporação desses direitos no elenco dos fundamentais é inegável, visto que despertam a consciência da necessidade de proteger não apenas o indivíduo, mas a sociedade na qual ele se desenvolve como ser social. Mencionam-se os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, como alguns dos pertencentes a esta categoria. LOPES, *Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar*, p. 64. BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 519.

²⁵ Nesse sentido ver José Luis Bolzan de Moraes, que referindo-se ao art. 5º, § 2º, afirma que “Esta norma inovadora constitui *cláusula constitucional aberta*, pois a partir dela, pode-se construir a hipótese que se assenta na perspectiva de que a mesma atribui natureza de norma constitucional aos tratados de direitos humanos, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do texto de 88, diante da assunção da dignidade humana e dos direitos fundamentais como axiomas do fenômeno constitucional, o que se vincula à legitimidade material da Constituição-uma *fundamentação substantiva* para os atos do poder público afirmando-se como um parâmetro material, diretivo e inspirador dos mesmos, o que é fornecido pelo elenco dos direitos fundamentais.” BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Constituição ou Barbárie*. In: SARLET, Ingo W. (Org.). *A constituição concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 18-19.

ecologicamente equilibrado. vinculam-se a idéia de coletividade, mais especificamente, de coletividade nacional.²⁶

Alguns doutrinadores mencionam uma quarta e mesmo quinta geração de direitos, que estariam vinculados às relações globais e ao gênero humano em sua universalidade.²⁷

Todas essas gerações ou dimensões de direito interligam-se para a consecução do princípio fundamental de garantia de uma vida digna. Não se trata, de forma alguma, de hierarquizar os direitos fundamentais, mas, indubitavelmente, os estágios de concretização desses direitos não acontecem de forma harmônica e linear, visto que alguns exigem mais do que outros uma atuação mais efetiva do Estado em matéria de políticas públicas.

Como bem ensina Andréas J Krell:

Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do Poder público certas prestações materiais. O Estado, através de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.²⁸

²⁶ “Os direitos de solidariedade, que juridicamente podem ser considerados em estado nascente, caracterizam-se por exigirem, para sua conceituação, um maior grau de solidariedade do que os outros pelo fato de serem, ao mesmo tempo, individuais e coletivos. Seu surgimento mostra que, ainda no final do século XX, após mais de dois séculos de positivação dos primeiros direitos fundamentais, continuam aparecendo novos direitos e que, com certeza, amanhã surgirão outros, como consequência da imperativa necessidade de satisfazer as necessidades decorrentes do desenvolvimento da vida humana.” LOPES, *Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar*, p. 65. Segundo Rogério Gesta Leal, a determinação a quem interessam tais direitos pressupõe o reconhecimento de vínculos naturais e jurídicos (solidariedade material) de um universo de pessoas afetadas, consciente ou inconscientemente, por esses bens públicos e, como tal, têm dificuldades de ser atribuídos a titulares específicos. LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*, p. 83.

²⁷ Conforme José Luis Bolzan de Moraes, “fala-se, já, de uma quarta geração de direitos que incorporariam novas realidades, tais como aquelas afetas às consequências, e. g., da pesquisa genética” BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Do direito social aos interesses transindividuais: O estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 162. Ver ainda Paulo Bonavides, para quem “são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade”. BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 570. Ver J. A. de Oliveira Júnior, que menciona cinco gerações. OLIVEIRA JUNIOR, José Alcibíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Lumem Iuris, 2000, p. 97. No mesmo sentido, ver Ingo Wolfgang Sarlet, que comenta a proposta de J. A. de Oliveira Júnior, o qual “acaba por referir direitos que, apesar de novos em se considerando o momento do seu reconhecimento, em princípio representam novas possibilidades e ameaças, à privacidade, liberdade, enfim, novas exigências de proteção da dignidade da pessoa, especialmente no que diz com os direitos de quarta geração (relacionados à biotecnologia), de tal sorte que pelo menos o conteúdo da quarta geração aqui não coincide com a proposta de Paulo Bonavides. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 56, nota 94.

²⁸ KRELL, Andreas J.. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais e sociais. In: SARLET, (Org.). *A constituição concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27.

Assim, os direitos fundamentais sociais, ainda conforme o mencionado autor, são direitos através do Estado, dentro de um modelo que tende cada vez mais a ser social, conferindo prevalência aos interesses coletivos. Para atendê-los deverá o Estado, “mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas ‘políticas sociais’ (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos”.²⁹

Na maior parte dos ordenamentos constitucionais de países europeus e latino-americanos encontram-se normas versando sobre direitos sociais, definindo metas e finalidades que vinculam o legislador ordinário³⁰ no sentido de elevá-las a um nível adequado de concretização, porque prescrevem a realização, por parte do Estado, de determinadas tarefas para atingir determinados fins, constituindo-se em direito diretamente aplicável.³¹

Embora na Constituição brasileira os direitos fundamentais sociais nem de longe formem um grupo homogêneo, no que respeita a seu conteúdo e forma de positivação, eis que tratados no artigo 6º e nos artigos 190-230, no capítulo que trata da ordem social, “a Constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado “livre espaço de conformação (*Ausgestaltungsspielraum*)”,³² sem que isso signifique a possibilidade da sua negação.

Assim, caberia aos governos e parlamentos o processo de tomada de decisão quanto aos meios de efetivação de tais direitos e possibilidades econômicas para tanto, com a devida alocação orçamentária dos indispensáveis recursos. Considera-se que a eficácia social reduzida dos direitos fundamentais sociais deve-se, em grande medida, à não-prestação real dos serviços sociais básicos pelo poder público, Ainda segundo a autor, “o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios”.

²⁹ KRELL, Andreas J., *A constituição concretizada*, p. 27.

³⁰ Ver MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 47. Para o autor, “los derechos fundamentales se imponen a todos los poderes públicos, incluindo al Legislativo, que adquieren como cometido fundamental de su actuación política hacer posible el disfrute efetivo de los derechos fundamentales”.

³¹ KRELL, op. cit., p. 20.

³² KRELL, op. cit., p. 22. Para ele, tal função legislativa, ainda segundo o mencionado autor, se entendida como mera função executiva da Constituição, resultaria degradada. “Num Sistema Político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber as diversas concretizações consoantes às alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado”.

Tais políticas deverão de ser entendidas como a conduta da administração pública objetivando a materialização de programas ou metas previstas em norma constitucional ou legal, sujeita ao controle jurisdicional no que diz respeito aos meios empregados (eficiência), bem como à avaliação dos resultados alcançados.

Ocorre que, num Estado Social de Direito, a promulgação de uma lei significa a criação de um instrumento de governo, que representa um começo de obrigações a serem adimplidas, demarcando condutas a serem implementadas, além de atribuir responsabilidades políticas e administrativas tanto ao Estado como aos seus agentes.³³

Entretanto, conforme Canotilho, a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais opera-se dentro de uma reserva do possível, eis que é dependente dos recursos econômicos disponíveis, que funcionariam como verdadeiras condicionantes.³⁴ Segundo Krell, a teoria da reserva do possível representaria adaptação da jurisprudência constitucional alemã, que “entende que a construção dos direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos”. Daí decorreria que uma decisão envolvendo disponibilidade de recursos estaria no campo discricionário das decisões governamentais e dos parlamentos, por meio da composição dos orçamentos públicos.³⁵

Ocorre que, nos dias de hoje, um ente público teria grande possibilidade de conseguir justificar a sua omissão social alegando necessidade de geração de superávit primário, em razão de acordos internacionais, estabilidade monetária, necessidade de custear o giro da dívida pública para demonstrar ao mercado a excelência das condições que apresenta para continuar pagando suas contas num contexto de baixa efetividade conferido aos direitos sociais.

Nesse diapasão, Vicente de Paulo Barreto sustenta que falácias políticas são utilizadas para justificar a exclusão dos direitos sociais do âmbito dos direitos humanos fundamentais, fundadas na propriedade e na economia de livre-mercado. Tais falácias assumem a forma de três argumentos que objetivam justificar a exclusão dos direitos sociais da categoria dos direitos humanos fundamentais.³⁶

O primeiro argumento é o de que os direitos sociais são de segunda ordem, na medida em que não participaram do momento fundador do Estado de Direito, estruturado para

³³ KRELL, *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais e sociais*, p. 32.

³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MORÉIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Almedina: Coimbra, 1991, p. 131.

³⁵ KRELL, op. cit., p. 52.

³⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 117-121.

assegurar direitos civis e políticos. Ocorre que a passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito resultou na incorporação dos direitos sociais ao corpo dos direitos humanos fundamentais, estabelecendo-se uma relação de reciprocidade e integração entre tipos de categorias de direitos fundamentais.

O segundo argumento afirma que os direitos sociais dependem de uma economia forte, capaz de suportar as prestações sociais, partindo do pressuposto de que somente países ricos teriam condições de sustentar políticas sociais consistentes. Tal argumento não se sustenta na medida em que a presença do poder público na implementação dos direitos sociais encontra-se diretamente ligada à função principal do Estado na sociedade moderna, ou seja, assegurar o bem comum. Nesse prisma, a alocação de recursos orçamentários para atendimento de demandas sociais dependerá da vontade política inaugurada com a escolha pelo eleitor (representação). Por conseguinte, a sociedade é que deverá escolher em que setores serão aplicados os recursos públicos.

Por sua vez, o terceiro argumento refere-se ao custo dos direitos sociais, também denominado de “falácia da reserva do possível”. Contudo, “vestido de uma ilusória racionalidade, que caracteriza a reserva do possível como o limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais, esse argumento ignora em que medida o custo é consubstancial a todos os direitos fundamentais”. Existe um custo do aparelho estatal administrativo-judicial garantidor dos direitos civis e políticos. Argumentar com a escassez de recursos para não efetivar direitos sociais implica “estabelecer uma relação de continuidade entre a escassez de recursos públicos e a afirmação de direitos”, resultando numa ameaça a todos os direitos.³⁷

Ainda conforme Barreto, os valores sociais básicos do Estado Democrático de Direito são os próprios do Estado Liberal democrático, que não são negados, mas aos quais se procura dar conteúdos materiais que os tornem mais efetivos. Do que adianta garantir a liberdade se a sua implementação não vier acompanhada de condições existenciais que tornem possível o seu exercício real?

Em tal contexto surge entre os constitucionalistas brasileiros o debate versando sobre o conceito de “mínimo existencial”. Inspirado na doutrina e jurisprudência alemã, o “mínimo existencial” pretende atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o poder público, que seria obrigado a garantir uma existência mínima digna a todos os cidadãos.

A Corte Constitucional Alemã, manejando o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e à integridade física, em interpretação sistemática junto ao

³⁷ BARRETO, *Direitos fundamentais sociais*, p. 121.

princípio do Estado Social, determinou um aumento expressivo do valor da “ajuda social”, ou seja, do valor mínimo que o Estado está obrigado a assegurar a cidadãos carentes. Aceitou, assim, a “existência de um verdadeiro Direito Fundamental a um ‘mínimo vital’”.³⁸ Todavia, deixou claro que tal padrão não poderia ser desenvolvido pelo Judiciário como “sistema acabado de solução”, mas por meio de uma “casuística gradual e cautelosa”.³⁹

A teoria do mínimo existencial tem por escopo atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Estado em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos garantidores da sua existência digna. Esta teoria ainda hoje é pouco discutida na doutrina nacional. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser utilizado no Brasil para garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e sugere como diretriz mínima os parâmetros da Organização Mundial da Saúde.⁴⁰

Evidentemente, para a consecução de tais metas, é imprescindível a alocação de recursos orçamentais⁴¹ suficientes para dar cumprimento aos preceitos constitucionais, garantindo-se a efetividade e eficácia dos direitos sociais referidos.

Assim, demonstradas as formas de evolução do Estado, bem como traçadas algumas considerações sobre os direitos fundamentais e a sua efetivação na Constituição de 1988, necessário se faz voltar o olhar para a economia e a sua regulação pelas sucessivas Cartas constitucionais no Brasil.

Para tal, buscar-se-á, no próximo tópico, estudar as formas pelas quais a temática econômica progressivamente foi sendo incorporada aos textos constitucionais, desde a primeira Constituição de 1824 até a Carta Constitucional de 1988. Faz-se necessário, para tanto, traçar uma retrospectiva histórica sobre a evolução da denominada “Constituição Econômica” no Brasil.

³⁸ KRELL, Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais e sociais. In: SARLET, (Org.). *A constituição concretizada*, p. 61.

³⁹ KRELL, *A constituição concretizada*, p. 62.

⁴⁰ SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 47-59.

⁴¹ ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 32. Segundo o autor, “o orçamento é uma previsão que, para as finanças públicas, é uma lei-denominada lei orçamentária anual-, que está sujeita não só à forma, mas a prazos. É, sem dúvida, um planejamento ou uma previsão que para o poder público é muito mais rígido e inflexível, sujeito a formalidades, princípios, regras, etc, o que não ocorre com o orçamento ou planejamento das empresas privadas.”

1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DO BRASIL

A temática econômica aos poucos foi aparecendo nos ordenamentos constitucionais brasileiros, a princípio, de forma esparsa e, mais tarde, localizada em capítulos ou títulos. Esse fenômeno, segundo Washington Peluso Albino de Souza, significa que o econômico assume sentido jurídico, institucionalizando-se pela sua integração na ordem jurídica, mais apropriadamente, na ordem jurídico-econômica.⁴²

Ainda segundo o mencionado autor, essa presença do econômico nas sucessivas constituições vem sendo denominada de “Constituição Econômica” e tem aparecido nos textos constitucionais sob as denominações “Ordem Econômica e Social”, “Ordem Econômica”, “Ordem Econômica e Financeira”, dentre outras.

Numa retrospectiva histórica, percebe-se que a presença da temática econômica nas Constituições⁴³ ocorre a partir daquelas que encontraram inspiração na Carta de Weimar e, em especial, nas posteriores à Segunda Guerra Mundial. No relato de João Bosco Leopoldino da Fonseca:

Historicamente, é a partir da Primeira Guerra Mundial que o conceito de Constituição Econômica toma impulso, que será ainda mais desenvolvido e concretizado a partir da crise do capitalismo de 1929, e mais ainda depois da Segunda Grande Guerra. Se a Revolução Francesa e a Independência Norte-Americana trouxeram em seu bojo os fundamentos filosóficos do constitucionalismo do século XIX, com a ideologia dos direitos do homem e do cidadão, como forma de defesa contra o absolutismo monárquico vigente até então, as duas Grandes Guerras e a crise do capitalismo no século XX trouxeram a idéia da Constituição Econômica, em que se pretende regular as relações econômicas.⁴⁴

⁴²SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 207.

⁴³ Para Gilberto Bercovici, “a constituição econômica não é uma inovação do ‘constitucionalismo social’ do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais dos séculos XVIII e XIX.” Segundo ele, a Constituição Econômica nas Constituições liberais “existia para sancionar o existente” ao garantir a liberdade de comércio, da indústria, a liberdade contratual e o direito de propriedade. E a última de modelo liberal, que ainda permanece em vigor nos dias de hoje, é a norte-americana de 1787. Para o autor “a diferença essencial que surge a partir do ‘constitucionalismo social’ do século XX (...) é o fato de que as Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas quererem alterá-la. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 32-33.

⁴⁴FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 93.

No Brasil a ausência da “Constituição Econômica”⁴⁵ nas Cartas Constitucionais de cunho liberal de 1824 e 1891 encontra justificação nas mesmas razões que motivaram tal ausência nas constituições dos demais países até a Constituição de Weimar de 1919.⁴⁶

Lafyete Jusó Petter, em sua análise sobre o momento do aparecimento do direito econômico no Brasil, registra que

o Direito Econômico brasileiro teve início com a Carta de 1934, a qual previa mecanismos de intervenção estatal na economia. Pela primeira vez, então, ficou consignada a possibilidade de uma intervenção positiva. Textos anteriores só faziam referências à intervenção por abstenção, nos moldes absenteadistas que caracterizaram a doutrina clássica do Estado liberal.⁴⁷

Para melhor compreensão do que se entende por Constituição Econômica é importante identificar os elementos de cada Constituição brasileira, identificando aqueles que mais diretamente possam interessar ao direito econômico brasileiro, analisando-se, para isso, a nossa história constitucional, mesmo que sucintamente.

1.2.1 A Constituição de 1824

A Constituição de 25 de março de 1824,⁴⁸ em termos de política econômica, seguia a ideologia liberal, que já vinha sendo adotada pelo Brasil desde a abertura dos portos ao

⁴⁵CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 151. Para os autores, “ao conjunto de normas e dos princípios constitucionais relativos à economia - isto é, à ordem constitucional da economia - pode dar-se, de acordo com um conceito já estabelecido na doutrina, o nome de constituição econômica. Trata-se do conjunto de normas e de princípios constitucionais que caracterizam basicamente a organização econômica, determinam as principais regras do seu funcionamento, delimitam a esfera de ação dos diferentes sujeitos econômicos, prescrevem os grandes objetivos da política econômica, enfim, constituem as bases fundamentais da ordem jurídico-política da economia”.

⁴⁶SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 209.

⁴⁷PETTER, Lafyete Josué. *Direito econômico*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 36.

⁴⁸VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 27. Segundo o autor: “Do ponto de vista da intervenção do Estado no domínio econômico, o panorama do Império revela sempre a ênfase nos problemas de tarifas alfandegárias, que eram, na verdade, os que tinham influência no incipiente sistema econômico da época, e os quais, em todas as situações históricas, tem sempre a primazia como primeira atividade onde o Estado intervém no domínio econômico. Os surtos de desenvolvimento econômico do Império estão ligados à execução de reformas alfandegárias como por exemplo, a famosa reforma ALVES BRANCO de 1844, que se conjuga logo a seguir com a extinção do tráfico de escravos, tornando disponíveis os capitais neles empregados para novas atividades industriais.” Raymundo Faoro, ao estudar esse período, afirma que “a regulação econômica do Estado se faz sentir, com particular veemência, no comércio e indústria. Praticamente tudo dependia do Governo, com autorizações, favores, tarifas protecionistas e concessões; fora da faixa do Tesouro não conseguia medrar a iniciativa privada.” FAORO, RAYMUNDO, *Os donos do poder*(formação do patronato político brasileiro). Porto Alegre: Globo, 1958, p. 210

comércio mundial, refletindo a orientação inglesa. O trabalho escravo era reconhecido, sendo o cativo excluído da condição de cidadão brasileiro.⁴⁹ O poder econômico afetava o poder político, eis que, por força do artigo 92, V, eram excluídos de votar nas assembleias paroquiais “os que não tivessem renda líquida anual de cem mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos”. E por força do art. 94, I e II, não podiam votar nas eleições de deputados, senadores e membros do conselho de província “os que não tiverem renda líquida anual de duzentos mil réis” e “os libertos”. Da mesma forma, não podiam vir a ser eleitos os que, embora eleitores, não fossem possuidores de renda líquida anual mínima de quatrocentos mil réis (art. 95,II).⁵⁰

O art. 179 garantia “a inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.” Admitia-se, todavia, a desapropriação, por força do inciso XXII do já mencionado artigo:

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 essa única exceção e dará regras para determinar a indenização.⁵¹

Já o inciso XXV tratava da abolição das corporações de ofícios, seus juízes, escrivães e mestres.

Pelos elementos constantes nos artigos referidos, pode-se perceber que o conceito de Constituição Econômica é compatível com qualquer ideologia adotada pelo País, variando apenas a técnica formal de inseri-la em títulos ou capítulos, como parte destacada da constituição.⁵²

A monarquia constitucional do Império, segundo Bonavides, apresentou equilíbrio e estabilidade, pois durou 65 anos, representando um largo passo para a estréia formal definitiva de um Estado Liberal vinculado a uma sociedade escravocrata.⁵³

⁴⁹ SOUZA, 2003, p. 210. Para SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 21 ed., 2002, p. 75: “A eleição era indireta e censitária. O poder moderador, considerado a chave de toda a organização política, era exercido privativamente pelo Imperador.”

⁵⁰ NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 91-92.

⁵¹ NOGUEIRA, *Constituições brasileiras: 1824*, p. 105.

⁵² SOUZA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 211.

⁵³ Bonavides, *Curso de direito constitucional*, p. 364.

1.2.2 A Constituição de 1891

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891⁵⁴ instituiu o regime republicano, na forma federativa,⁵⁵ e, no que respeita à Constituição econômica, adotou os elementos tradicionais da ideologia liberal. Assim, era de competência exclusiva da União a decretação de impostos sobre importação de produtos de procedência estrangeira, a instituição de bancos emissores, bem como a criação e manutenção de alfândegas.⁵⁶

De acordo com o art. 34, era competência do Congresso orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas de receita e de despesa de cada exercício financeiro, bem como autorizar o Poder Executivo a contrair empréstimos e fazer outras operações de crédito. Competia-lhe, ainda, regular a arrecadação e a distribuição das rendas federais; regular o comércio internacional, alfandegar postos; determinar o peso, o valor, a inscrição, o tipo e a denominação das moedas; criar bancos; fixar o padrão de pesos e de medidas; conceder subsídios aos Estados na hipótese de o solicitarem em razão de calamidade pública; legislar sobre terras e minas de propriedade da União.

Pelo art. 35, § 2º, incumbia ao Congresso, mas não privativamente, animar no país o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e o comércio, sem privilégios que tolhessem a ação dos governos locais. Caracterizava-se aí a possibilidade de atuação sobre a atividade econômica.

Na seção II daquele diploma constitucional, intitulada “Declaração de Direitos”, por força do art. 72 e parágrafos, restava assegurada a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à

⁵⁴ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.29-30. Segundo o autor, “instaura-se um novo sistema de organização política de base federativa e republicana, cujos moldes nos são dados pela Constituição de 1891, e inspirado fortemente pelo modelo do regime político norte-americano. A federação que se procura criar no Brasil, entretanto, conserva a singularidade de partir de um regime unitário que, pois uma decisão de caráter político, se transforma em federação, ao contrário do regime norte-americano em que uma evolução gradativa transforma as treze colônias em Confederação e esta, por contingências especiais, se transmuta num regime federativo. (...) O regime político adotado na Constituição de 1891 conserva, ainda, a posição do Estado como ausente das atividades econômicas.”

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 21 ed., 2002, p. 79-80. Segundo o autor, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil “estabeleceu que a Nação brasileira adotava como forma de governo a República Federativa, e constituía-se por União perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias”. Ainda segundo ele, “o sistema implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do Império”.

⁵⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 78. Com base na mesma obra e na consulta ao próprio texto da Carta de 1891, nela contido, foram escritos diversos parágrafos tratando da temática econômica naquela Constituição.

propriedade em toda a sua plenitude, ressalvada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

A Constituição de 1891 adotou o princípio da acessão ao dispor que as minas pertenceriam aos proprietários do solo.⁵⁷ Todavia, por Emenda Constitucional datada de 3 de setembro de 1926, o parágrafo 17 resultou acrescido da alínea “b”, a qual determinava que as minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existissem não poderiam ser transferidas a estrangeiros.⁵⁸

É de ressaltar ainda, no interesse do direito econômico, os parágrafos 24, 25, 26 e 27. Por força deles, respectivamente, resultava garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial; que os inventos industriais pertenciam aos seus autores, aos quais era garantido por lei um privilégio temporário; que os direitos autorais sobre obras literárias e artísticas eram garantidos, inclusive, aos herdeiros, pelo tempo que a lei determinasse, e que a lei asseguraria a propriedade das marcas de fábrica.

Após a crise econômica de 1929 sobreveio a maior depressão econômica ocorrida na humanidade. O fenômeno alarmante estendeu-se ao Brasil, onde o preço do café para a exportação caiu pela metade. Anota Balleiro⁵⁹ que, “assim, o ano de 1930, no Brasil, como em toda parte, foi marcado pela amargura, empobrecimento e desespero de quase todos os indivíduos, sem que o Governo tivesse clara noção do fenômeno, sua gravidade e intensidade”.

Criavam-se, assim, as condições para a eclosão da Revolução de 1930. Todavia, após vitoriar-se o movimento revolucionário, o país não contava com uma carta constitucional, apesar do entendimento de alguns constitucionalistas de que as medidas do governo provisório podiam ser consideradas como uma Constituição provisória.⁶⁰

Analisando os pródomos da legislação social no Brasil, Baleeiro registra que, sob o impacto das idéias geradas pela vitória das nações democráticas e aliadas na Primeira Guerra Mundial, a legislação brasileira resultou enriquecida com a primeira Lei de Acidentes do Trabalho, de 1919. Anotando a evolução da nascente legislação social assevera o autor:⁶¹

⁵⁷ Vide artigo 72, § 17, da Carta de 1891.

⁵⁸ BALLEIRO, *Constituições brasileiras: 1891, 2001*, p. 114-115. No mesmo sentido, Washington Albino Peluso de Souza esclarece que o mencionado princípio da acessão foi abandonado em razão da introdução da emenda. SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 212,

⁵⁹ BALLEIRO, *Constituições brasileiras: 1891*, p. 64.

⁶⁰ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 212,

⁶¹ BALLEIRO, *Constituições brasileiras: 1891*, p. 51.

Em 1924, a Lei Eloy Chaves criou a 1^o Instituto de Aposentadorias, o dos Ferroviários. O Deputado Henrique Dodsworth fez passar, em 1926, a 1^a Lei de Férias para trabalhadores. Em 1923, um projeto de Agamenon Magalhães e Pacheco de Oliveira pretendia fundar um Instituto de Pensões para os empregados do comércio. Outro de criou para os trabalhadores das docas. A Câmara, discutiu-se um Código de Trabalho, participando dos debates, dentre outros, Afrânio Peixoto, antes de 1930.

Um publicista russo, Mirkine-Guetzévitch, divulga a “racionalização do poder” nas novas constituições européias e era traduzido no Brasil.

Foram os pródomos da legislação social que, logo após a Revolução de 1930, Lindolfo Collor induziria Vargas a aceitar.

Os ventos decorrentes da Primeira Guerra Mundial e do pós-guerra no continente europeu sopravam e faziam-se sentir no Brasil. Emergindo da Carta de 1891, a Revolução de 1930 gestou, em quatro anos, abundante legislação produzida sob regime de exceção e tendente a substituir os princípios liberais vigentes até então por outros, claramente inspirados nas experiências decorrentes das crises posteriores à Primeira Grande Guerra.⁶²

Como reflexo disso, conforme assevera Manoel Jorge Silva Neto⁶³ e até porque eclodira a Revolução Russa, que “poderia destruir por definitivo o sistema econômico liberal, os mantenedores da estrutura social e política resolveram pela inclusão dos direitos sociais em sede constitucional”. Isso se consolidou na Constituição do México de 1917 e na de Weimar de 1919. Assim, no Brasil, o constituinte de 1934 deu início ao processo de consolidação dos direitos sociais, introduzindo, ainda, a intervenção do Estado no domínio econômico.

Para Bonavides,⁶⁴ a concepção política e doutrinária de um Estado liberal dominou formalmente o período constitucional compreendido entre a promulgação da primeira Constituição republicana até o Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, que “marcou juridicamente o fim da chamada Primeira República e consagrou o exercício discricionário do poder pelos titulares do Governo Provisório”.

1.2.3 A Constituição de 1934

Por sua vez, a Constituição de 16 de julho de 1934, nasceu do processo constituinte que se sucedeu às revoluções de 1930 e 1932, a primeira norteadas por um ideário liberal em política, embora acontecimentos posteriores a transformassem num projeto social-democrático.⁶⁵

⁶²SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 212.

⁶³SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001, p. 152.

⁶⁴BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 365.

⁶⁵POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 13.

Versando sobre a Constituição de 1934, Venâncio Filho assevera:

A Constituição de 1934 representa o novo molde constitucional do sistema político brasileiro, acolhendo novas formas de atuação do Estado, pois “o texto constitucional do Estado moderno, por isso, não se limita à estrutura política dos poderes, regulamentação de sua competência e funcionamento, acrescido da demarcação das relações entre poder público e o indivíduo, como processo intencional de delimitação da atividade do Estado. Ao reverso, o ordenamento básico tem nas suas conotações de interesse, justiça e solidariedade social, na organização econômica e integração cultural do grupo, a nota dominante e os ideais operativos. As preocupações programáticas superam as de natureza organizatória jurídico-formal, e o Estado, como poder a serviço da comunidade, assume a responsabilidade pelas condições objetivas do bem estar social. Assim, a Constituição de 1934 amplia substancialmente os poderes do Estado, a fim de lhe oferecer condições para o desempenho de suas novas tarefas.”⁶⁶

A Constituição de 1934⁶⁷ em grande medida adotaria as inovações da legislação do período 1930-1934 e caracterizar-se-ia por uma estrutura nova, visto que nela aparece, pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, a Constituição Econômica, de forma sistemática, em grupo de artigos. O título IV, denominado “Da Ordem Econômica e Social”, inicia com o artigo 115 dispondo:

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.⁶⁸

Como se vê, estabeleceram-se limites para a garantia da liberdade econômica.⁶⁹ Assevera Souza que o mencionado título da Constituição, entre outras regulações,

⁶⁶VENÂNCIO FILHO, *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*, p. 46.

⁶⁷SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 21 ed., 2002, p. 82. Segundo o autor, “Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. (...) Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo”.

⁶⁸BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso: fev. 2007.

⁶⁹POLETTI, *Constituições brasileiras: 1934.*, p. 161. Ainda segundo Washington Albino Peluso de Souza: “Consagra a justiça e as necessidades da vida nacional de modo que possibilitem, a todos, existência digna, e que funcionem como “limites” à garantia da liberdade econômica”. SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 213.

admite o monopólio, pelo Estado, de “determinada indústria ou atividade econômica, consagra o fomento da economia popular, a nacionalização progressiva dos bancos de depósitos, a nacionalização das empresas de seguros, tornando brasileiras as estrangeiras que atuavam no País, separa a propriedade das minas e demais riquezas do subsolo, da propriedade privada do solo em que se encontram, submete-as ao aproveitamento industrial, assim como o das águas e energia hidráulica, à concessão ou autorização federal, estabelece a autorização progressiva daquelas então exploradas pelo regime anterior, reconhece os sindicatos e associações profissionais, estabelece a proteção social do trabalhador com preceitos para a legislação trabalhista, como o salário mínimo, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas, assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, reconhecimento das convenções coletivas do trabalho. Institui a Justiça do Trabalho. Garante o usucapião ao trabalhador rural que detenha a posse da terra, após dez anos contínuos de ocupação, obriga as empresas industriais ou agrícolas localizadas fora dos centros escolares e com mais de cinquenta trabalhadores a proporcionar-lhes ensino primário e gratuito. Proíbe à União, Estados e Municípios de garantir juros a empresas prestadoras de serviços públicos, e outros.”⁷⁰

Além de todos esses aspectos anotados pelo autor, cabe ainda destacar o art. 124, que possibilitou a instituição da contribuição de melhoria, provada a valorização do imóvel por motivos de obras públicas, e o art. 126, que estabeleceu a redução de cinquenta por cento para os impostos que recaíam sobre o imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituídos em bem de família.⁷¹

Para Venâncio Filho,⁷² “a Constituição de 1934 já se enquadra nesse novo espírito das constituições européias do pós-guerra, refletindo o desenvolvimento de uma ordem econômica e social mais consentânea com as aspirações das classes trabalhadoras e com as novas atividades do Estado”

1.2.4 A Constituição de 1937

Por sua vez, a Constituição de 10 de novembro de 1937, de feitio autoritário, encontrou inspiração no golpe de Estado que lhe deu a gênese,⁷³ num momento de graves

⁷⁰ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 213.

⁷¹ POLETTI, *Constituições brasileiras: 1934*, p. 164.

⁷² VENÂNCIO FILHO, *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*, p. 34.

⁷³ Discorrendo sobre o tema, José Afonso da Silva explica que Getúlio “fundamentou o golpe deitendo proclamação ao povo brasileiro, onde disse entre outras coisas: “Por outro lado, as novas formações partidárias, surgidas em todo o mundo, por sua própria natureza refratária aos processos democráticos, oferecem perigo imediato para as instituições, exigindo, de maneira urgente e proporcional à virulência dos antagonismos, o reforço do poder central”. Assim se implantou a nova ordem denominada *Estado Novo*. Prometeu plebiscito para aprová-lo, mas nunca o convocou. Instituiu-se pura e simplesmente a ditadura.” SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 82.

angústias e apreensões públicas. O golpe teve por causas imediatas uma situação de alegada profunda desordem potencial.

Nesta Carta, a temática econômica foi disciplinada numa sucessão de artigos que se inicia no 135 e finda no 155, sem que fosse utilizada a técnica de divisão em títulos ou capítulos, adotando-se apenas como título geral “Da Ordem Econômica”. A Constituição de 1937, pelo que se depreende da leitura do art. 135, legitimava a intervenção do Estado no domínio econômico para suprir as deficiências da iniciativa individual⁷⁴ e para coordenar os fatores da produção, de modo que fossem evitados ou resolvidos conflitos e fosse introduzido no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da nação, representados pelo Estado.⁷⁵

Ainda conforme o mencionado artigo, a intervenção no domínio econômico poderia se dar de forma mediata e imediata, revestindo forma de controle, de estímulo ou da gestão direta. Já o artigo subsequente, o 136, considerava o trabalho um dever social. Tanto o trabalho intelectual como o trabalho técnico e o manual eram merecedores da solicitude e da proteção do Estado. Dispunha ainda tal artigo: “A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto, e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”.⁷⁶

Versando sobre a temática econômica da Constituição de 1937, assevera Souza que esta

Considerou o trabalho um dever social, com a proteção do Estado, especificou os preceitos da legislação do trabalho, estendendo os contratos coletivos a todos os trabalhadores. Tratou da modalidade do salário, confirmou o repouso semanal remunerado, concedeu o direito à licença anual remunerada, criou o direito à indenização trabalhista e a continuidade de responsabilidade do empregador sucessor perante os empregados da empresa, reafirmou o direito ao salário mínimo, à jornada de trabalho de oito horas, à proibição de trabalho a menores de catorze anos, de menores de dezesseis anos em trabalho de natureza insalubre, e de dezoito anos a mulheres, em indústrias insalubres. Instituiu seguros de velhice, invalidez, vida e acidente.⁷⁷

⁷⁴ SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*, p. 152.

⁷⁵ COSTA PORTO, *Constituições brasileiras: 1937*, Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e da Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 104.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 214.

Entretanto, foi além a Constituição de 1937. Pelo seu art. 139 instituiu a Justiça do Trabalho, à qual não se aplicavam as disposições da Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. Declarou como recursos anti-sociais a greve e o *lock-out*, determinou que a lei fomentasse a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais e equiparando os crimes cometidos contra ela como cometidos contra o Estado; declarou livre, pelo art.138, a associação sindical e profissional; pelo art. 140, determinou que a economia da produção seria organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, seriam colocadas sob a assistência e proteção do Estado, exercendo funções delegadas pelo poder público e deste sendo órgãos; proibiu a usura(art. 142); manteve o tratamento no que refere às jazidas minerais, demais riquezas do subsolo e quedas d'água, pelo princípio da separação em relação ao solo em que se encontrassem, ordenando, porém, a sua nacionalização progressiva, assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da nação (art. 144).⁷⁸

Pelos artigos 145 e 146 determinou que só poderiam funcionar no Brasil os bancos de depósito e as empresas de seguro cujos acionistas fossem brasileiros, bem como que as empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais constituíssem com maioria de brasileiros a sua administração ou delegassem a brasileiros todos os poderes de gerência.

No art. 149 estipulou que os proprietários, amadores e comandantes de navios nacionais, bem como os tripulantes, na proporção de dois terços, fossem brasileiros natos, reservando a estes a praticagem das barras, portos, rios e lagos. No art. 150 limitou o exercício das profissões liberais aos brasileiros natos e naturalizados que tivessem prestado o serviço militar no Brasil.

Por fim, cabe ressaltar que do art. 153 ao art. 155, respectivamente, reservou à lei estabelecer percentagem de brasileiros que deveriam ser mantidos obrigatoriamente nos serviços públicos concedidos, atribuiu aos silvícolas a posse da terra em que se achassem localizados em caráter permanente e que nenhuma concessão de terras com área superior a dez mil hectares poderia ser feita sem autorização do Conselho Federal.

Eram tempos difíceis nos quais, mais uma vez, na velha Europa se faziam pressentir os ventos da guerra, que se tornara iminente. O reflexo intervencionista do Estado, com perfil autoritário, que lá se fazia sentir inspirava o modelo adotado pela Carta de 1937.

⁷⁸ As informações constantes deste parágrafo e dos três parágrafos imediatamente subsequentes foram extraídas de COSTA PORTO, *Constituições brasileiras: 1937*, p. 105-108. Ver também Constituição de 1937.

1.2.5 A Constituição de 1946

Por seu turno, a Constituição de 18 de setembro de 1946 encontra sua origem na Emenda Constitucional nº 9, que deflagrou o processo elaborativo da futura carta. Convocada eleição para o Parlamento Constituinte, foi instalado um Governo de transição, confiado ao presidente do Supremo Tribunal Federal. Pela vez primeira não houve anteprojeto e tomou-se por base o texto de 1934. Derivado dos textos das subcomissões, o “projeto primitivo” foi levado à discussão pela Comissão Geral até que se chegasse ao “projeto previsto”.⁷⁹

A Constituição de 1946 foi tida, em razão do contexto, como aquela que restaurou o regime democrático, em contraponto à de 1937. A primeira era fruto da redemocratização,⁸⁰ do pós-guerra; a segunda, dos tempos que a antecediam.⁸¹

No que diz respeito ao econômico, o tema encontra-se tratado no seu título V, intitulado “Da Ordem Econômica e Social”, nos artigos compreendidos entre o 145 e o 162.⁸² Já no artigo 145, de caráter introdutório, enunciava-se que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Dispunha, ainda, em seu parágrafo único que a todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna, sendo o trabalho uma obrigação social.⁸³

Por força dos art. 146 e 147, a Constituição de 1946 admitiu a intervenção no domínio econômico por parte da União e, mesmo, o monopólio de determinada indústria ou atividade; colocou como base da intervenção o interesse público e, como limite, os direitos fundamentais assegurados na Carta; condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social, possibilitando a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Determinou, em seu art. 148, que toda e qualquer forma de abuso do poder econômico fosse reprimida pela lei, quando tivesse por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a

⁷⁹ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 215-216.

⁸⁰ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*. p. 83-84. Segundo o autor: “(...) Terminada a II Guerra Mundial, de que o Brasil participou ao lado dos aliados contra as ditaduras nazi-fascistas, logo começaram os movimentos no sentido da redemocratização do país (...) Havia também, no mundo do pós-guerra, extraordinária recomposição dos princípios constitucionais, com reformulação de constituições existentes ou promulgação de outras (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia e tantas outras), que influenciaram a reconstitucionalização do Brasil.”

⁸¹ VENÂNCIO FILHO, *A intervenção do Estado no domínio econômico...* p. 9. Para o autor, “a redemocratização do País, em 1945, com a derrubada do Governo Vargas em 29 de Outubro, conduz à convocação de uma Assembléia Constituinte, responsável pela elaboração da Constituição de 18 de setembro de 1946.”

⁸² BALLEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras*. 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério de Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 103-107.

⁸³ Ver Constituição de 1946, de cujos artigos foram extraídos os dados constantes deste e dos próximos parágrafos.

concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros. No art. 149 remeteu à lei a regulação sobre o regime dos bancos de depósito, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos; da mesma forma procedeu quanto à criação de estabelecimentos de crédito especializados e quanto ao regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais (art. 150 e 151).

Quanto à fiscalização e revisão de tarifas de concessionárias de serviços públicos, repetiu o estabelecido pelas Constituições anteriores. Do mesmo modo procedeu ao tratar das minas e das demais riquezas do subsolo, bem como das quedas d'água e da energia hidráulica, além de repetir a Carta anterior ao determinar a punição da usura na forma da lei.⁸⁴

O art. 155 tratou da navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias, como privativa de navios nacionais, excepcionando casos de necessidade pública e determinando que os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como, pelo menos, dois terços dos seus tripulantes fossem brasileiros.

Quanto à fixação do homem no campo, o art. 156 remeteu à lei a tarefa de facilitá-la mediante o estabelecimento de planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas, determinando, para tal, a preferência pelos nacionais, dentre os quais os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

Nos primeiros dois parágrafos do já mencionado artigo, determinou que os Estados assegurassem aos posseiros de terras devolutas que nelas tivessem morada habitual preferência para aquisição em até 25 hectares. Manteve, a exemplo da Constituição anterior, a determinação de que não fossem alienadas ou concedidas terras públicas com área superior a dez mil hectares, desta vez sem autorização do Senado, cuja autorização passa a substituir a autorização do Conselho Federal prevista na Carta anterior.

No último parágrafo do art 156 cuidou do usucapião, reconhecendo ao não proprietário o usucapião rural e o urbano, desde que observado o período aquisitivo de dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada. Para tal, estabeleceu que, cumpridas as condições, este adquiriria a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Em relação à Constituição de 1937, a de 1946 reconheceu o direito de greve, cuja regulamentação remeteu à lei, o que representou uma mudança radical de orientação. Todavia, manteve-se silente quanto ao *lock-out*.

Por força dos seus artigos 159 e 160, manteve livre a associação profissional ou sindical e vedou a propriedade de empresas jornalísticas, assim como de radiodifusão para os

⁸⁴ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 216.

estrangeiros e para as sociedades anônimas por ação ao portador, determinando que a brasileiros, com exclusividade, caberia a responsabilidade principal por elas e a sua orientação intelectual e administrativa.⁸⁵

Por fim, nos art. 161 e 162 remeteu à lei a regulação do exercício das profissões liberais, a revalidação de diploma expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino, e condicionou a seleção, entrada, distribuição e fixação de imigrantes às exigências do interesse nacional.

Ao comentar a Constituição de 1946, Venâncio Filho registra:

A Constituição de 1946 mantém, assim, a estrutura dos poderes de Estado, como á arquitetado na Constituição de 1934, embora se apresentasse com melhor estruturação o capítulo referente à ordem econômica e social e demonstrasse maior atenção aos problemas regionais. Nesses quatro lustros, aumentou consideravelmente a intervenção do Estado no domínio econômico, sem que, porém, a máquina estatal estivesse aparelhada para atender essas novas necessidades. O fortalecimento do sistema de clientela, com o restabelecimento do regime representativo, provocou uma derrocada no sistema do mérito na administração federal, com o rebaixamento do nível de eficiência. Por outro lado acelera-se o processo de descentralização funcional e de serviços, com a criação de novas autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas, em muitos casos, visando evitar os empecilhos apresentados pela administração centralizada do Estado, e no seio desta, surgem os órgãos anômalos, como as campanhas, os serviços especiais, os grupos executivos, etc. E a exigência de racionalizar a interferência no processo econômico, através do planejamento e da programação do desenvolvimento econômico impõe a criação de órgãos específicos, de duração efêmera, com a Administração do Plano Salte (1949), o Conselho do Desenvolvimento (1956), a Comissão Nacional do Planejamento (1961), a Coordenação do Planejamento Nacional (1963), e o cargo de Ministro Extraordinário para o Planejamento e a Coordenação Econômica (1964)⁸⁶

Da mesma forma, tratando desta Constituição,⁸⁷ Barbosa Lima Sobrinho⁸⁸ assevera: “Sabemos todos que os regimes políticos sofrem um processo de elaboração permanente. Há sempre que lutar contra as forças que o perturbam, corrompem e desnaturam”. Fruto das demandas do seu tempo, a Constituição de 1946, nos aspectos anteriormente apontados, inovou a ordem econômica.

⁸⁵ BALLEIRO; LIMA SOBRINHO, *Constituições brasileiras*. 1946, p. 107.

⁸⁶ VENÂNCIO FILHO, *A intervenção do Estado no domínio econômico*, p. 36-37.

⁸⁷ Paulo Bonavides observa que “em 1934, 1946 e 1988, em todas essas três Constituições domina o ânimo do constituinte uma vocação política típica de todo esse período constitucional, de disciplinar no texto constitucional aquela categoria de direitos que assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional”. BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 368.

⁸⁸ BALLEIRO; LIMA SOBRINHO, op. cit., p. 52.

Do ponto de vista do direito econômico, entretanto, foi “a repressão ao abuso do poder econômico”, seu dispositivo mais característico, que se tornou verdadeiro referencial da Constituição.⁸⁹

1.2.6 A Constituição de 1967

A Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967⁹⁰ observada do prisma da temática econômica, a exemplo da anterior, reuniu os temas econômicos no título III, denominado “Da Ordem Econômico Social”, nos artigos compreendidos entre o 160 e o 174.⁹¹

Introduzindo o tema no art. 160, explicitou que a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social com base nos seis princípios⁹² elencados nos incisos I até VI, que são, respectivamente: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e expansão das oportunidades de emprego produtivo.

O art. 161 cuidou da reforma agrária, criando títulos da dívida pública com cláusulas de correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais e sucessivas. O mencionado artigo incumbiu a lei da fixação de critérios para o pagamento da justa indenização pela desapropriação da propriedade rural. Por força do art. 162, proibiu a greve nos serviços públicos e atividades essenciais.

Tratando da intervenção no domínio econômico de que cuida o art. 163, assevera Souza que a Constituição de 1967 “acrescentou ao dispositivo de intervenção do Estado no domínio econômico a ‘organização de setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no

⁸⁹ SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*. p. 153.

⁹⁰ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 87. Conforme o autor, sofreu ela “poderosa influência da carta Política de 1937, cujas características básicas assimilou. Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao Presidente da República. Reformulou, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização (...). Reduziu a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária que as anteriores, salvo a de 1937. Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária. Definiu mais eficazmente os direitos dos trabalhadores.”

⁹¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Alomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 168-173.

⁹² Nesta Carta foram fixados, pela primeira vez, os princípios gerais para a ordem econômica. SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*. p. 152

regime de competição e de liberdade de iniciativa’, bem como a instituição de contribuições para o custeio dos serviços e encargos da intervenção”.⁹³

Outra inovação trazida por esta Constituição foi a permissão ao estabelecimento de regiões metropolitanas, formadas por municípios partícipes de uma mesma comunidade socioeconômica, objetivando a realização de serviços comuns.⁹⁴

No que respeita aos direitos dos trabalhadores, Souza esclarece que a Constituição de 1967:

Repetiu os direitos de amparo ao trabalhador, acrescentando a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e (acrescentou), excepcionalmente, na gestão; o seguro desemprego, colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescência, mantidos pela União; aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral.⁹⁵

A Constituição de 1967 manteve livre a associação profissional ou sindical e tornou obrigatório o voto nas eleições sindicais. Admitiu, pelo art. 166 e parágrafos, que o poder público delegasse por lei a arrecadação de contribuições para a atividade de custeio dos órgãos sindicais e profissionais, bem como para a execução de programas de interesse das categorias.

No que diz respeito às concessionárias de serviço público, pelo art. 167 remeteu à lei dispor sobre o regime das empresas, estabelecendo a obrigação de manter serviço adequado; tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; a fiscalização permanente e a revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

Por força do art 168 e parágrafos, as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica foram mantidos como propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial, sempre dependentes de autorização ou concessão federal, na forma da lei, porém exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país. Entretanto, foi assegurado ao proprietário do solo participar nos

⁹³ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 217.

⁹⁴ CAVALCANTI, Themístocles Brandão Cavalcanti, BRITO; Luiz Navarro de, BALEEIRO; Aliomar. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, *Constituições brasileiras: 1967*, p. 169.

⁹⁵ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 218.

resultados da lavra. O art. 169 determinou que a pesquisa e a lavra do petróleo em território nacional fossem monopólio da União, nos termos da lei.⁹⁶

Estabeleceu, pelo art. 170 e parágrafos, que competia às empresas privadas organizar e explorar as atividades econômicas, com o estímulo e o apoio do Estado, podendo, todavia, de forma supletiva, o Estado agir economicamente. Nesse caso, as empresas públicas e sociedades de economia mista ficariam sujeitas ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas, bem como ao direito do trabalho e direito das obrigações.

Remeteu à lei a questão da legitimação de posse e de preferência para a aquisição de terras públicas, até o limite de cem hectares, para aqueles que as tornassem produtivas com o trabalho. Reduziu para três mil hectares o limite a partir do qual é necessária a autorização do Senado para a alienação ou concessão de terras públicas, salvo para a execução de planos de reforma agrária (art.171).

Pelo art. 173 a navegação de cabotagem continuou privativa de navios nacionais, salvo em caso de necessidade pública. E quanto à propriedade e administração de empresas jornalísticas e de radiodifusão (art.174), manteve o disposto na Constituição anterior, remetendo à lei o estabelecimento de outras condições para a organização e o funcionamento das mesmas, “no interesse do regime democrático e do combate à subversão e corrupção.”

De ressaltar que a partir de 9 de abril de 1964 principiaram, no dizer de Bonavides,⁹⁷ “os Atos Institucionais da chamada ‘revolução’ de 1964 dos militares”. Além da Carta de 1967, a partir da emenda constitucional 1/69 o Brasil teve uma nova Constituição, também conhecida como a Constituição da Junta Militar, de 17 de outubro de 1969.⁹⁸ Os militares

⁹⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão Cavalcanti, BRITO, Luiz Navarro de, BALEEIRO, Aliomar. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, *Constituições brasileiras: 1967*, p.172.

⁹⁷ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 367. Esclarece o autor que “durante a ditadura dos militares o Brasil testemunhou a ação de dois poderes constituintes paralelos: um, tutelado, fez sem grande legitimidade a Carta semi-autoritária de 24 de janeiro de 1967; o outro, derivado da plenitude do poder autoritário e auto-intitulado poder revolucionário, expediu, a margem da legalidade formalmente imperante, os Atos Institucionais, bem como a Emenda n. 1 à Constituição de 1967, ou seja, a ‘Constituição da Junta Militar, de 17 de outubro de 1969’”.

⁹⁸ Para Washington Albino Peluso de Souza “A Carta de 1967 foi recepcionada pela emenda constitucional n. 1, de 7 de outubro de 1969, apresentando-se praticamente como uma nova constituição. A metodologia adotada para tal emenda não obedeceu ao disposto nos art. 49,I, e 50. Ao contrário, baseou-se no art. 3 do Ato Institucional n. 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do AI n. 5, de 13 de dezembro de 1968, que decretou o recesso do Congresso Nacional. Foi interpretado que caberia ao Executivo ‘legislar sobre todas as matérias’. Alegou-se entre os ‘considerando’ apresentados, que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (art.49, I), estava na atribuição do Poder Executivo Federal, embora tal não coincidissem com o texto. E, assim, a emenda contendo dispositivos modificativos, supressivos e mandando que a Constituição passasse a ser aplicada de acordo com o novo texto, foi promulgada pelos Ministros da Marinha, da Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar.” SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 111-112.

estiveram no comando por cerca de 20 anos, até que no governo de transição de José Sarney elaborou-se a Constituição de 1988.

1.2.7 A Constituição de 1988

A Constituição de 1988,⁹⁹ por sua vez, foi inovadora em relação à anterior, seja no que diz respeito à técnica adotada, seja relativamente ao seu conteúdo. Apesar disso, viria a sofrer nos anos subseqüentes substanciais modificações, mediante a aprovação de várias Emendas, as quais modificariam a orientação nacionalista e intervencionista, tradicional no constitucionalismo brasileiro recente.

Assim, a própria disposição sistemática da matéria, até então tratada como “Ordem Econômica e Social”, resultou alterada, porque o título VII é denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”, subdividindo-se em quatro capítulos, seguindo, nas palavras de Souza,¹⁰⁰ “racionalidade e rigor científicos elogiáveis para o trato da Constituição Econômica”, ao passo que a “Ordem Social”¹⁰¹ é disciplinada no título VIII.

O capítulo I, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, inicia com o art. 170 e parágrafos e vai até o art. 181; a “Política Urbana”, objeto do capítulo II, é disciplinada nos art. 182 e 183; o capítulo III, denominado “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”, é tratado nos art. 184 a 191; e o capítulo IV, que trata do Sistema Financeiro Nacional, é objeto da disciplina do art. 192.

O art. 182 da Constituição de 1988 cuida da política urbana, que deve ser executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei. Tal política há de ter por objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia

⁹⁹ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 88-89. Segundo o autor, “a luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos governadores em 1982. Intensificara-se quando no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social.” Mais adiante, o autor, em se referindo à nova Carta, afirma que “deve-se no entanto reconhecer que a Constituição por ele produzida constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a *Constituição Federal*, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.”

¹⁰⁰ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 218-219.

¹⁰¹ Caio Tácito observa que a primeira Constituição republicana não cuidava, a não ser episodicamente, de matéria econômica e social e que foi a partir da de 1934 e nas que a sucederam que um título foi dedicado à “Ordem Econômica e Social”. Segundo ele, a atual Constituição destacou em preceito especial o elenco de direitos sociais (art. 7.º) e cuidou de regular, em títulos distintos a “Ordem Econômica” e a “Ordem Social”. CAIO TÁCITO. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos estratégicos, 2002, p. 29-32.

do bem-estar dos seus habitantes. Já o art. 183 cuida do usucapião de área urbana com até 250 metros quadrados.

A regulamentação dos referidos artigos da Constituição foi feita mediante a edição da lei n. 10.257,¹⁰² de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, a qual estabelece diretrizes gerais de política urbana.

Nos parágrafos do já mencionado art. 182 é determinada a elaboração de plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes; é estabelecido que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor; que as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização e que é facultado ao poder público municipal exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano subutilizado ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, com prazo de resgate em dez anos.

O capítulo III agrupou três diferentes temas que não se confundem, apesar de localizados no mesmo capítulo. A reforma agrária é disciplinada pelos art. 184 e 185. O art. 186 trata da função social da propriedade, o 187 cuida de disciplinar o planejamento e a execução da política agrícola,¹⁰³ por sua vez, o art. 188 trata da questão fundiária no que

¹⁰² Conforme Souza, “(...) vamos encontrar importantes elementos de interface com o Direito Econômico, marcados pelas implicações e pelos instrumentos de política econômica ali inseridos. Trata-se de lei contendo 52 artigos, que abrangem o campo de diferentes disciplinas jurídicas, em especial o Direito Urbanístico, do que decorre a interface com os mesmos. Denomina-se “Estatuto da Cidade” (...) Seu objetivo é a “garantia do direito a cidades sustentáveis”, as quais descreve a partir de valores de condição de vida “na” e “da” cidade, para as presentes e futuras gerações. Ainda segundo ele, um ponto a ser destacado na presença de elementos de Direito Econômico nesta lei é o referente ao Planejamento. Isto porque, considerada a natureza desse instituto jurídico pelo qual são determináveis metas quantitativas de possível apuração e avaliação. O Planejamento ainda aparece no art. 2o., IV, para as “atividades econômicas do Município e do território sob a sua influência; no art. 3o. que trata da competência da União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social”; no art. 4o., quando da enumeração dos instrumentos da política urbana, quais sejam: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, planejamento das regiões metropolitanas, plano diretor, plano plurianual, planos projetos e programas setoriais, e planos de desenvolvimento econômico e social. Segundo o referido autor, “A interface do Direito Econômico com os outros ramos do direito está definida nesta lei, pela presença dos planos e programas e projetos, aliada aos dispositivos referentes a “regras” dessa disciplina, tais como a do “equilíbrio”, a da “Primazia da Realidade Social”, a do “Interesse Social”, a da “Utilidade Pública” e a da Subsidiariedade. SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 223-224

¹⁰³ A lei 8.171, de 17 de janeiro de 1991, disciplina a política agrícola. Segundo Washington Albino Peluso de Souza, o legislador ordinário “em um diploma constante de 23 capítulos e 108 artigos. A presença do Direito Econômico nessa lei, em interface com outras disciplinas, como o Direito Agrário, torna-se evidente ante a própria motivação econômica que a inspira. Foram aplicados os arts. 174 e 170, VII, pelos quais o Estado exerce função de planejamento determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, promovendo, regulando, fiscalizando, controlando, avaliando atividades e suprimindo necessidades para o incremento da produção e da produtividade agrícolas, regularizando o abastecimento interno, especialmente o alimentar e reduzindo as disparidades regionais.” Mais adiante explica que o art. 2º. da referida Lei conceitua a atividade agrícola e indica os pressupostos sobre os quais se fundamenta a política agrícola...”é estabelecido o objetivo da agricultura como atividade econômica, com o dever de proporcionar aos que a ela se dediquem, rentabilidade compatível com as de outros setores econômicos. Aplicam-se as regras da Equivalência e da recompensa.(...) O

respeita à destinação das terras públicas e devolutas. O art. 189 determina que os beneficiários da distribuição de imóveis receberão títulos de domínio, os quais serão inegociáveis pelo período de dez anos, e que tal título de domínio será conferido ao homem, à mulher, ou a ambos, nos termos em condições previstos em lei.

Já o art. 190 remete para a lei a regulação e a limitação da aquisição ou do arrendamento da propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, devendo tal lei estabelecer os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

O usucapião de imóvel rural é tratado no art. 191, destinado aos que possuam como sua, tornando-a produtiva com o seu trabalho¹⁰⁴ ou de sua família, área de terra não superior a 50 hectares, tendo nela moradia. Ressalva o parágrafo único que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O capítulo IV resume-se no art. 192 da Constituição, o qual, pela edição da emenda constitucional n. 40, de 29.5.2003, teve o seu *caput* modificado e seus oito incisos e três parágrafos revogados. Subsiste com a seguinte redação: “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

Dentre as várias supressões é de se lamentar a do parágrafo terceiro, que vigorava com a seguinte redação:

legislador considerou o setor agrícola como constituído pelo que chamou “segmentos”, tratando como tal a produção, os insumos, a agroindústria, o comércio, o abastecimento e afins, sendo tratados diferenciadamente pelas políticas públicas e forças de mercado. (...) Igualmente importante para a interface com o Direito Econômico é a política de crédito e de preço adotada pelo legislador. O Crédito rural (...) foi tratado como instrumento de financiamento da atividade rural, envolvendo todos os agentes financeiros, sem discriminação, “mediante aplicação compulsória, constante de recursos próprios livres, dotações oficiais de crédito, fundos e quaisquer outros recursos”...” Quanto aos preços, o tema é tratado no capítulo da produção, da comercialização, do abastecimento e da armazenagem, com a garantia de preços mínimos através de financiamentos da comercialização e da aquisição de produtos agrícolas amparados. (...) Os alimentos básicos recebem tratamento privilegiado pelo preço mínimo.(...)” Em termos de direito institucional Econômico, a lei criou o Conselho Nacional de Política Agrícola, vinculado ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária.” SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 225-228.

¹⁰⁴ Segundo Jusóé Lafayete Petter, “a valorização do trabalho humano está conectada, ainda, ao tema do usucapião *pro labore*. Isso porque, diferentemente dos requisitos tradicionais para a aquisição da propriedade, o engrandecimento do aspecto de se tornar a terra produtiva, por obra do trabalho, como causa justificadora do título aquisitivo, constitui indissociável adesão à idéia de que o trabalho é merecedor de toda a proteção e todo o reconhecimento jurídico que se lhe puder outorgar, sobrepujando no particular, o direito do anterior proprietário. Valorizar o trabalho é, neste exemplo, valorizar o que de mais humano existe na relação homem-terra.” PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 159.

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Tal dispositivo representava, conforme Souza¹⁰⁵ “a retomada da tradição do Direito Brasileiro, que assim procedeu após a vitória da revolução de 1930, quando a usura sangrava mortalmente a economia nacional”.

Lamentavelmente, ainda sangram tanto as finanças públicas como as privadas, uma vez que no Brasil praticam-se as maiores taxas de juros reais do planeta.

Sobre o parágrafo suprimido preleciona Souza:

Por fim, temos o polêmico parágrafo referente às *taxas de juros* de 12% ao ano, e que tanta celeuma, tantos ‘lobbies’ e tão desencontrados pareceres inspirou. A primeira arguição prendeu-se ao significado de *taxas de juros reais*. Ora, o único conceito tranqüilo de taxas de juros, cientificamente referido, é o de montante, geralmente percentual, considerado como taxa, ou valor fixo, que o tomador põe devedor paga ao prestador, ou credor, como acréscimo ao *principal*, isto é, à quantia inicial da transação de empréstimo. De tal maneira se viciou a cobrança deste *plus* no Brasil, especialmente por expedientes de desvirtuamento de seus razoáveis objetivos, desde o decreto cognominado ‘Lei de Usura’, no qual foi estabelecida a taxa de 12% ao ano, que se acabou por criar um discurso pelo qual o credor passou a receber, como juros, quantias cobradas por encargo de outra natureza. (...) Tudo o que se pagar, a qualquer título, com este acréscimo, será *taxa de juros reais*, que assim terá que ficar limitada a 12% ao ano. O próprio legislador constituinte reafirma o conceito científico ao dizer que nesta taxa, ou seja, nestes 12% a.a., estão ‘incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito’. Parecer normativo o julgou necessitado de legislação regulamentadora. Afastou, na circunstância, a discussão doutrinária mais aprofundada, que certamente caberia. Esta lei jamais foi elaborada e, pelo contrário, os elementos emendacionistas do Congresso sempre atuaram no sentido de suprimir o dispositivo original.¹⁰⁶

Observa-se que a redação modificada do *caput* substitui a expressão “lei complementar” pela expressão “leis complementares”, traduzindo a idéia de que serão diversas leis a tratar do sistema.

Eis aí anotado, de forma breve, o histórico da denominada “Constituição Econômica”, bem como a forma mediante a qual o econômico foi sendo disciplinado nas diversas cartas constitucionais brasileiras.

¹⁰⁵ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 230.

¹⁰⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 137-138.

Importa, agora, estudar o direito econômico, sua origem, seu conceito, sua história, as modalidades pelas quais o Estado pode intervir na economia, os fundamentos da ordem econômica e os princípios constitucionais que a informam.

2 O DIREITO ECONÔMICO E AS MODALIDADES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Para melhor compreensão do que seja o direito econômico, bem como das modalidades de intervenção do Estado na economia, é imprescindível identificar o momento histórico em que surgiu o direito econômico, estudar o seu conceito, suas regras, as formas pelas quais o Estado pode intervir na economia e, ainda, os princípios constitucionais da ordem econômica, razão pela qual o estudo foi estruturado nos subitens que seguem.

2.1 O SURGIMENTO DO DIREITO ECONÔMICO

O direito econômico encontra a sua origem, no processo de transformação do capitalismo, que, de atomista, transformou-se progressivamente, a partir do século XIX, em capitalismo de grupo.¹⁰⁷ Com a concentração empresarial capitalista, as empresas, na busca de se libertarem das incertezas do mercado, formam agrupamentos com o objetivo de se fortalecerem. Nessa luta selvagem, os mais organizados e habilidosos conseguem obter ganhos em relação aos desestruturados e enfraquecidos, emergindo daí um poder privado que acaba por provocar uma manifestação reguladora do direito sobre o fato novo, ou seja, a concentração capitalista acabou por provocar o surgimento de uma nova forma jurídica.¹⁰⁸

O século XX, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, que destruiu a velha ordem nos planos políticos, econômico e jurídico, apresentava uma Europa arrasada, a necessitar de uma reconstrução, mas com diferentes parâmetros dos adotados até então. A própria crença vigente, nos Estados Unidos, na mão invisível do mercado e em que a ordem natural das coisas tudo resolveria, resultou abalada em seus fundamentos.

¹⁰⁷ É que, no início não havia concentração. Cada cidade tinha a sua cervejaria, por exemplo, e todas concorriam em igualdade de condições, ou mesmo, limitavam-se ao atendimento do seu próprio mercado. Com o passar do tempo, as empresas passaram a se agrupar. Assim, o capitalismo que na origem era atomista, passou a ser de grupo.

¹⁰⁸ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6-7.

Medidas corretivas foram adotadas, com iniciativas para a implantação de um novo modelo econômico. Agora, o Estado tinha de intervir na economia, abandonando-se a crença de que a ordem natural fosse capaz, por si própria, de dirigir os fenômenos da economia.¹⁰⁹

Para Fábio Nusdeo,¹¹⁰ o século XX assistiu a uma ampliação extraordinária da agenda estatal no campo econômico, em especial nas três décadas imediatamente subsequentes ao término da Segunda Guerra Mundial, quando da necessidade da reconstrução da Europa. Em tal contexto, o monitoramento e o direcionamento da economia pelo aparato estatal acabaram por condicionar direta ou indiretamente as decisões tomadas no âmbito do mercado, até mesmo porque muitas eram as empresas de caráter estatal.

Nessa nova realidade o Estado não mais intervém no sistema econômico, mas integra-o, tornando-se habitual partícipe de suas decisões e um dos seus agentes. A partir daí sua participação ou eventual retirada passam a ocorrer num ou noutro setor, numa ou noutra atividade, mas jamais no conjunto.¹¹¹

Entretanto, o direito econômico não pode ser compreendido apenas como característico do século XX, nem reduzido ao direito da intervenção do Estado no domínio econômico; nem mesmo é correto identificá-lo apenas como um direito da organização dos mercados.¹¹²

Segundo Ricardo Antonio Lucas Camargo,¹¹³ medidas de política econômica podem ser visualizadas desde o antigo Egito, com José a presidir política de aquisição de cereais e o seu armazenamento para fazer frente a uma prevista época de “escassez”. Na civilização incaica, o uso da terra era planejado, bem como técnicas de beneficiamento de sementes e fertilização do solo eram pesquisadas no Vale Sagrado, próximo de Cuzco, capital do Império. Na Tenochtitlán, sob o reinado de Montezuma II, os mercados eram dispostos de modo que em cada rua somente se pudesse vender um tipo de mercadoria, facilitando, assim, o trabalho dos compradores.

Ainda segundo o referido autor, o direito canônico apresentava medidas de caráter econômico, visto que prescrevia a esmola como um dever, ao mesmo tempo em que proscovia a usura e algumas profissões conducentes ao pecado. Da mesma sorte, o direito feudal estabelecia o poder de emissão de moeda, ao mesmo tempo em que obrigava os servos

¹⁰⁹ LEOPOLDINO DA FONSECA, *Direito econômico*, p. 8-9.

¹¹⁰ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 186.

¹¹¹ Idem.

¹¹² CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito econômico*. Aplicação e eficácia. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001, p. 96.

¹¹³ Idem, p. 96-98.

a pagarem aos senhores feudais com o resultado da produção agrícola, bem como que aderissem à terra que cultivavam.

Os exemplos de políticas econômicas são múltiplos ao longo da história da humanidade, de tal sorte que mesmo no Estado Liberal não se pode afirmar a inexistência de uma política econômica juridicamente regulamentada, eis que o absentismo do Estado na atuação no domínio econômico se dá em razão de um mandamento normativo implícito nesse sentido. Disso decorre que o direito econômico também esteve presente no Estado Mínimo.

Para o já mencionado autor,¹¹⁴ o direito econômico surge diante da necessidade de se fazer a teorização em torno do esforço de guerra, visto que, para atendê-lo, toda atividade produtiva era voltada ao fornecimento de viveres para as forças armadas e ao fabrico de armas e munições. Tal contexto impunha racionamento à população civil, resultando abalado o dogma da autonomia da vontade negocial. Todavia, imaginava-se que uma vez terminada a guerra, todas as construções doutrinárias e jurisprudenciais destinadas a resolver os problemas gerados na verificação dos efeitos negociais passariam a apresentar valor tão-somente histórico.

Entretanto, tão logo passada a guerra, a atividade produtiva desenvolvida para atendê-la perdia significado. De fato, não havia interesse nem capital para ser investido em tais atividades, eis que o desemprego decorrente da paralisação acarretava que as pessoas não tivessem possibilidades de adquirir os bens colocados no mercado. Some-se a isso o fato de que inúmeras famílias tinham deixado o campo na busca de melhores oportunidades (emprego) nas cidades, com o que o problema habitacional fora agravado. Com a deterioração do poder aquisitivo da moeda diante do encarecimento dos gêneros alimentícios, com o surgimento de mercado negro, tornava-se impostergável uma nova construção teórica, com novos instrumentos, que os ramos tradicionais do direito se revelavam incapazes para elucidar.

Eram medidas como compra de excedentes da produção pelo poder público, correção monetária, tabelamento dos preços, incentivos diversos. Pergunta Camargo:¹¹⁵ como se poderia aceitar a incidência de correção monetária desconsiderando que a fixação do preço teria decorrido da livre manifestação da vontade do credor e do devedor? E como deixar de levar em conta que a não-aplicação da correção levaria ao enriquecimento do devedor em desfavor do credor? Como enquadrar uma política que objetivasse a regulação do preço das

¹¹⁴ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito econômico*. Aplicação e eficácia. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001, p. 96.

¹¹⁵ Idem, p. 99.

mercadorias (tabelamento) como uma simples manifestação do poder de polícia do Estado? Baseado em que regras e em quais princípios se estaria atuando para erradicar situações econômicas eticamente reprováveis?

Nesse clima teria nascido o direito econômico como ramo da ciência jurídica, respondendo aos acontecimentos da Primeira Guerra Mundial e às suas conseqüências. No relato de Souza:¹¹⁶

Após a Primeira Guerra Mundial, entretanto, essas crises se agravaram e muitas obras jurídicas preocuparam-se com a questão, já então, pelo prisma do Direito Econômico. Foi assim que Hedermann se manifestou, em 1922, em uma obra na qual procurou fixar os princípios doutrinários do Direito Econômico (embora, posteriormente, já em 1939, dela viesse discordar), julgando ser necessário abandonar os aspectos acadêmicos e técnicos, por serem limitados (“Princípios de Direito Econômico Alemão”). De pouco antes são as obras de Kahn, “Tentativa de Fundamentação do Direito Econômico de Guerra”(1918), Westhof (1926), Klaussing (1928) e do italiano Lorenzo Mossa(1930), mais para o fim da década. *Este foi um período em que se destacaram publicações especialmente no Direito Alemão e no Direito Italiano, pelas experiências de ação estatal na área político-econômica. Muitos autores seguiram a linha de supervalorizar essa espécie de manifestação, definindo-a como o “Direito da Intervenção do Estado”.*

Os acontecimentos no cenário europeu estavam a clamar por soluções que requeriam do Estado um outro padrão comportamental. Logo, cada vez mais o Estado tinha de abandonar a linha absenteísta para fazer frente aos reclamos da realidade.

Para Fábio Konder Comparato,¹¹⁷ o direito econômico nasceu com a Primeira Guerra Mundial, a qual representa, de fato, o fim do século XIX,¹¹⁸ restando superada uma certa concepção clássica da guerra e da economia.

¹¹⁶ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 45-46.

¹¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, v. 353, p. 15-16. No artigo, o autor assevera: “A partir de 1914, a guerra é um fenômeno social totalitário, que submete a seus fins todas as tarefas e ocupações, que interessa diretamente a todas as classes sociais, sem exceção. Doravante, em período bélico, todas as funções do Estado são monopolizadas pelo conflito armado. (...) A Grande Guerra de 1914-1918 pôs fim a esta concepção romântica da atividade militar: desde então, nada escapa ao absolutismo da guerra-economia, ciência, arte e até mesmo a religião. A economia, mais do que qualquer outra atividade tradicionalmente civil, transformou-se sob a ação do novo fenômeno bélico. Demonstrado que a guerra não se ganha somente nas frentes de combate, mas também e sobretudo nos campos, nas usinas, nas fábricas e nos laboratórios, ao Estado não era mais indiferente a evolução das atividades econômicas ou as decisões dos agentes da economia privada. Cumpria, ao contrário, submetê-los, antes de tudo, às exigências da guerra. Daí o surgimento de uma regulamentação abundante, estrita e minuciosa das atividades econômicas, que transforma em pouco tempo o panorama clássico do direito patrimonial, abolindo princípios, deformando institutos e confundindo fronteiras. O fenômeno não passou sem registro na doutrina. Mas enquanto alguns nele viam apenas a formação de um direito bélico, de natureza excepcional e transitória, outros ousaram afirmar o nascimento de uma nova forma de expressão jurídica, um novo ramo do Direito que, transcendendo o fenômeno especificamente militar que lhe dera origem, estava fadado a durar e a se impor na vida social: tratar-se-ia de um direito da economia ou direito econômico, corolário indispensável da constituição do Estado pós-liberal.”

¹¹⁸ HOBBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século xx: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 31-33. O autor assevera: “Tudo isso mudou em 1914. A Primeira Guerra Mundial envolveu todas as

O primeiro quartel do século foi rico em acontecimentos conducentes à modificação da postura que o Estado até então mantinha em relação à economia. Nesse sentido, segundo Paula Forgioni,

têm lugar alguns acontecimentos que modificam a postura do Estado em face da regulamentação e condução da economia. Em 1914, inicia-se a Primeira Grande Guerra. Os Estados vão divisando que, como disse Comparato, as guerras não se ganham apenas no campo de batalha. Verifica-se, pois, uma atuação no sentido de organizar a economia, direcionando-a para a guerra. Um surto de regulamentação estatal da atividade econômica se faz presente, não obstante tenha sido julgado por muitos como temporário e eventual.¹¹⁹

Por outra banda, outros autores sustentam que o direito econômico é fruto das teorizações sobre os efeitos jurídicos da concentração empresarial, tendo em conta que esta era fenômeno que extrapolava as tradicionais formas de solução para a concorrência desleal, logo, a merecer a identificação de outros princípios e regras.¹²⁰

É que o direito comercial (embasado na autonomia da vontade), o direito administrativo e o direito penal não se revelavam com capacidade de oferecer instrumentos adequados para garantir a defesa da concorrência. Era necessário desenvolver atividades do interesse da coletividade sem que o particular fosse compelido obrigatoriamente a fazê-lo, eis que isso seria a negação da liberdade de contratar, da propriedade privada e da livre-iniciativa.¹²¹

Tratando das origens do direito econômico e do seu aparecimento como disciplina regular no ensino em Paris, Venâncio Filho observa:

grandes potências, e na verdade todos os Estados europeus, com exceção da Espanha, os Países Baixos, os três países da Escandinávia e a Suíça. E mais: tropas do ultramar foram, muitas vezes pela primeira vez, enviadas para lutar e operar fora das suas próprias regiões. Canadenses lutaram na França, australianos e neozelandeses forjaram a consciência nacional numa península do Egeu-‘Gallipoli’ tornou-se seu mito nacional- e, mais importante, os Estados Unidos rejeitaram a advertência de George Washington quanto a ‘complicações européias’ e mandaram seus soldados para lá, determinando assim a forma da história do século XX. (...)A tentativa alemã de romper a barreira em Verdun, foi uma batalha de dois milhões de homens, com 1 milhão de baixas. Fracassou. A ofensiva dos britânicos no Somme, destinada a forçar os alemães a suspender a ofensiva em Verdun, custou à Grã-Bretanha 420 mil mortos.

¹¹⁹ FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: RT, 1998, p. 77.

¹²⁰ CAMARGO, *Direito econômico*, p. 99.

¹²¹ Idem, p. 100.

O Direito Público Econômico surge pela primeira vez, como matéria escolar, em 1945, no Instituto de Estudos Políticos da Universidade de Paris, criado na ocasião com a finalidade de completar o ensino das ciências sociais, administrativas, e econômicas ministrado nas Faculdades de Direito e de Letras.

Tal autonomia, então adquirida, foi uma decorrência da crescente e progressiva intervenção do Estado no domínio econômico, exigindo o aperfeiçoamento de novas técnicas jurídicas, para se dar atendimento aos novos objetivos visados pelo Estado.¹²²

A partir daí, a posição do Estado diante do processo econômico não mais poderia ser vista como decorrente de uma ordem natural, como no Estado Liberal, mas, sim, da edição de normas descritivas da sua atuação, obrigatória ou facultativa, ou ainda, de abstenção. Era necessária, pois, a construção de princípios e regras, bem como de uma doutrina específica. Os ramos tradicionais do direito eram incapazes de examinar os contornos das políticas públicas econômicas que surgiam pela atuação do Estado.¹²³

2.2 CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO

São variadas as definições e os conceitos que os autores oferecem para o direito econômico. Para Comparato, “é o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”.¹²⁴ Como tal, é ramo do direito destinado a traduzir normativamente os instrumentos utilizados pelo Estado na consecução da sua política econômica.

Entretanto, no presente estudo adotamos o conceito de Souza,¹²⁵ para quem

direito econômico é o ramo do direito que tem por objeto a ‘juridicização’, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto utiliza -se do princípio da economicidade.

¹²² VENÂNCIO FILHO. *A intervenção do Estado no domínio econômico*, p. 69.

¹²³ CAMARGO, *Direito econômico*. p. 99-100.

¹²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 353, 1965, p. 22. No mesmo entendimento SILVA, Américo Luiz Martins da. *Introdução do direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 76. O direito econômico também é tido como o “direito da economia organizada”, por MUKAI, Toshio. *Breve introdução do direito econômico*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 27-28.

¹²⁵ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 23-28.

A seguir, passa-se, ainda com base em Souza, a desdobrar o conceito apresentado:¹²⁶

- a) “ramo do direito” : qualquer discussão a este respeito restou superada porque o direito econômico foi nominalmente incluído na Carta constitucional de 1988,¹²⁷ na medida em que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre ele. Além disso, os próprios programas de concursos públicos das carreiras jurídicas já adotam o programa de direito econômico como disciplina autônoma. O direito econômico é ramo autônomo porque dispõe de sujeito, objeto, normas e campo próprios, que o tornam inconfundível com os demais ramos do direito;
- b) “que tem por objeto”: significa que não mais se pode negar objeto ao direito econômico, visto que a realidade econômica deve ser tratada para além dos limites dos conflitos de eventuais interesses privados entre si, ou, mesmo, entre eles e os interesses públicos; tudo está a exigir tratamento em dimensão de política econômica, na qual as duas ordens de interesses são envolvidos;
- c) “a juricização, ou o tratamento jurídico da política econômica”: significa que o conjunto de medidas adotadas para fins de atendimento aos objetivos econômicos deve ser juridicamente tratada, a fim de que não se perpetrem exageros ou abusos do poder econômico, tanto público quanto privado;
- d) “por sujeito o agente que dela participe”: significa que os indivíduos, as empresas, o Estado, as pessoas indeterminadas titulares de interesses difusos, os que se revelam nos interesses coletivos, bem como os referentes aos interesses individuais homogêneos decorrentes de origem comum, configuram todos exemplos de sujeitos das variadas atividades constantes do campo de atuação do direito econômico. É que ao praticar a atividade econômica o agente que figure como seu sujeito segue uma linha político-econômica ditada pela ideologia constitucional na defesa dos seus interesses, cabendo ao direito econômico harmonizar as

¹²⁶ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 23-30.

¹²⁷ Vide artigo 24 da Constituição Federal de 1988, o qual enuncia que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre o direito econômico.

atividades correspondentes a essa prática levada a efeito por diversos sujeitos;

- e) “conjunto de normas de conteúdo econômico”: está a demonstrar que se trata de normas jurídicas, as quais podem ser premiaias, quando cuidam de estímulos e incentivos; programáticas, quando cuidam de enunciados e orientações; ou, ainda, normas-objetivo, as quais objetivam a implantação de políticas públicas e têm a tarefa de defini-las. Cabe ressaltar que no direito econômico as normas possuem uma particularidade, eis que o seu conteúdo é sempre econômico, enquanto gênero, mas configurando a política econômica enquanto espécie;
- f) “assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos”: nestes se incluem os interesses difusos, de grupo, categoria ou classe de pessoas;
- g) “de acordo com a ideologia adotada”: ou seja, aquela definida no Estado de direito pela constituição vigente em cada época e em cada país, ou seja, a ideologia constitucionalmente adotada, cujos elementos se encontram reunidos no capítulo intitulado “Ordem Econômica e Social”, também denominado “Constituição Econômica”;
- h) “para tanto, utiliza-se do princípio da economicidade”: significa a medida do econômico, isto é, o equilíbrio numa relação custo-benefício, conducente a uma linha de maior vantagem, tomando-se a economicidade como um princípio que melhor conduza ao atingimento da ideologia constitucional adotada. Tendo em conta que o direito econômico tem um objeto político-econômico, tal princípio é assecuratório da flexibilidade das suas normas, de tal forma que para um fato semelhante, em circunstâncias diferentes, podem-se adotar decisões também diferentes. Atende-se, assim, para a circunstancialidade ou as peculiaridades dinâmicas do fato. Desse modo, o termo “economicidade” vai significar a medida do econômico segundo a maior linha de vantagem buscada na justiça. Tal medida será alcançada pela valoração jurídica atribuída pela Constituição ao fato da política econômica, que é o objeto do direito econômico.

Cabe ressaltar, ainda, que Souza,¹²⁸ na obra intitulada *Teoria da constituição econômica*, destaca a necessidade do aperfeiçoamento do discurso constitucional no que se refere à “ideologia constitucionalmente adotada”, a fim de que lhe seja atribuído um sentido orgânico, claro e coerente capaz de impedir o seu crescente descrédito, decorrente da utilização de expressões vagas, generalizantes e sem conteúdo bem definido.

Estabelecido o conceito de direito econômico, ainda em conformidade com Souza, passa-se ao estudo das suas “regras”, terminologia também adotada por Camargo.

2.2.1 Regras de direito econômico

Ainda segundo Souza, a “ordem jurídico-político-econômica” assenta-se sobre as normas que são provenientes de “regras jurídicas”, as quais, por sua vez, são captadas nos dados ideológicos contidos nos princípios. Em decorrência, tem-se, então, o direito positivo, mediante a legislação que as incorpora.¹²⁹

Nem por isso, entretanto, prossegue Souza, as regras de direito estão todas presentes no texto das leis. Disso decorre que se deve aplicar, de forma permanente, o ajustamento da lei à realidade. No direito econômico, “uma das tarefas mais importantes é identificar as suas regras, para que delas possam utilizarem-se os operadores do direito no atendimento da realidade da política econômica na vida dos indivíduos e da sociedade”.¹³⁰

Apresenta-se, então, cada uma das regras de direito econômico enunciadas por Souza, um dos pioneiros no estudo do direito econômico no Brasil. Também adota essa terminologia para as regras Camargo,¹³¹ na sua obra *Direito econômico. Aplicação e eficácia*: São elas:

¹²⁸ Para Souza: “O tratamento dos elementos ideológicos devem ser captados pela Constituição, de modo a oferecerem estrutura orgânica que corresponda à sua condição autônoma de “ideologia constitucionalmente adotada” e, portanto, desligada de modelos ideológicos puros ou compostos que as tenham inspirado. Sua objetivação deverá atingir a característica de *valor jurídico*, captado na realidade do país de que se trate (no presente caso, o Brasil), com todas as peculiaridades desta, no que sejam voltadas para objetivos político-econômicos. Suas definições e conceitos deverão ser perfeitos e acabados, no sentido técnico-jurídico, de modo a evitar que se transformem em meras linhas gerais com referência a medidas apenas anunciadas e transferidas a leis infraconstitucionais nem, sempre editadas, sem que isso importe em referência a tipos de Constituição, rígida ou flexível.” SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 99.

¹²⁹ SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p.121-122.

¹³⁰ O autor sustenta que “nem sempre a legislação vigente mostra ter captado os elementos completos da ideologia. Então estaremos diante de uma ‘regra de direito’ que não se concretizara em lei e que, por isso, permanece na função de inspirar o legislador para que o faça, ou ao juiz para que a utilize na interpretação, ou atenda o texto legal desajustado, ou corrija a sua falha.” A partir daí, o autor apresenta algumas ‘regras de direito econômico’ num trabalho pessoal de identificação e de enunciado, “como ensaio”. SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 121.

¹³¹ CAMARGO, *Direito econômico*, p. 101-103; SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 122-132.

- a) Regra de Equilíbrio: para cada relação jurídico-econômica existe sempre um ponto de equilíbrio, ou zona de equilíbrio, traduzindo a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais em confronto diante dos fundamentos econômicos da ideologia adotada. Assim, mesmo que diante de situações que a ciência econômica considera como de desequilíbrio, como no caso das crises, sempre se há de identificar um ponto de equilíbrio que mais convenha ao direito, seja no presente, seja no futuro;
- b) Regra de Equivalência: no momento em que as medidas de política econômica adotadas pelas autoridades impactam os valores de bens e serviços em proporções maiores do que as oscilações normais da economia, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data do adimplemento, a um valor que corresponda ao que representava quando do ajuste do compromisso. Aplica-se tal regra ao resgate de dívida de valor, a permutas, a medidas compensatórias no comércio internacional, por exemplo;
- c) Regra da Recompensa: nas relações econômicas existe sempre o interesse fundamental de satisfazer as necessidades do agente, o que demanda uma recompensa. Assim, para cada ação econômica há de corresponder um proveito que corresponda aos sacrifícios e dispêndios efetuados pelo sujeito da ação, bem como ao interesse geral que decorre da ação;
- d) Regra da Liberdade de Ação: quando assegurada a liberdade de ação econômica ao sujeito, pela ideologia adotada, ele não pode ser responsabilizado pelas conseqüências decorrentes de atos de autoridade modificadores da orientação conferida à política econômica vigente no momento da prática daqueles atos;
- e) Regra da Primazia da Realidade Social: a norma de direito econômico, ao dispor sobre o modo de manifestação dos fatos e dos atos econômicos e ajustá-los à ideologia adotada, deve obedecer à realidade econômica, ao invés de de distorcê-la. Assim, havendo opções oferecidas para a norma, deve-se escolher aquela que melhor se ajuste à realidade social. Desse modo, ao se adotar um tabelamento de preços, por exemplo, deve-se atender ao seu custo, bem como ao poder aquisitivo do comprador,

podendo-se, no caso, valer-se de isenções, incentivos, subvenções, entre outros;

- f) Regra do Interesse Social: o direito econômico toma o interesse social como fundamento dos seus juízos de valor e, por essa orientação, procura realizar os princípios da justiça distributiva;
- g) Regra da Indexação: se, por força da política econômica adotada pelas autoridades, ocasiona variação do poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassem os admitidos numa economia estabilizada, compete a essas autoridades assegurar medidas defensivas dos interesses privados sujeitos aos seus efeitos;
- h) Regra da Utilidade Pública: quando das relações do Estado com particulares, assim como na política econômica por ele adotada, deve predominar a motivação pela utilidade pública. Assim, tarifas e demais ônus devem estar compatibilizados com os objetivos da administração e da política econômica, respeitados os interesses públicos e privados legítimos;
- i) Regra da Oportunidade: deve se levado em consideração, quando do exame do comportamento do sujeito econômico, o sentido de oportunidade como justificativa diante da política econômica para se concluir quanto à sua legitimidade em face da política econômica;
- j) Regra da Razão: objetivando garantir os reais objetivos de política econômica direcionada para a defesa da concorrência, pode-se admitir a interpretação do dispositivo legal nesse sentido, desde que conducente a efeitos reais em benefício comum e do mercado, mediante a prévia justificação das razões admitidas;
- k) Regra da Irreversibilidade: nos projetos e nas decisões de medidas de política econômica, o agente deve previamente levar em conta as condições de irreversibilidade dos seus efeitos;
- l) Regra da Precaução: os agentes econômicos e os participantes, em geral, da política econômica, devem ter ao seu dispor meios legais para evitar que medidas de políticas econômicas não coincidentes com o interesse geral e com as atividades econômicas em particular venham a ser colocadas em prática, sem que tais agentes ofereçam garantias efetivas

para a defesa contra a probabilidade dos prejuízos econômicos e sociais decorrentes;

- m) Regra da Flexibilização: a flexibilização deve ser tida como instrumento apto a garantir a defesa dos direitos das partes envolvidas nas negociações. Se a iniciativa for das autoridades, tais direitos devem ser por elas assegurados nos casos de redução ou desequilíbrio para uma das partes. Se decorrentes de acordos privados entre as partes, esses limites devem contar com a ação tutelar da autoridade no que diz respeito às compensações pelas perdas negociadas;
- n) Regra da Subsidiariedade: para o autor,¹³² “o princípio da subsidiariedade assume no Direito Econômico significado peculiar devido à própria composição do objeto dessa disciplina, que reúne valores jurídicos, econômicos e políticos.” Assim, deve ser sempre levada em conta pelo direito econômico na elaboração das suas regras, na opção pelas decisões, ou, ainda, na aplicação ou interpretação das suas leis, seja através de referência explícita, seja pela utilização espontânea dos valores jurídicos, econômicos ou políticos componentes do seu objeto.

Estas são as regras de direito econômico adotadas por Souza e Camargo, cuja função é inspirar o juiz para que as utilize na interpretação, ou atenda o texto legal desajustado, ou corrija a sua falha.

Tecidas essas breves considerações sobre as regras de direito econômico, é chegado o momento de direcionarmos o presente estudo para as formas mediante as quais o Estado intervém na economia.

¹³² Todas as regras são adotadas por ambos os autores, com exceção desta, bem assim como a das letras “j” e “m” é adotada apenas por Washington Albino Peluso de Souza. Ver SOUZA, *Primeiras linhas de direito econômico*, p.128-132.

2.3 FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Ao examinar o grau de intervenção do Estado na economia e tomando por base diversos autores, Fernando Facury Scaff¹³³ apresenta os passos progressivamente trilhados pelo Estado. Assim, identifica o início do processo de intervenção do Estado na economia no intervencionismo, naquela fase inicial resultante da decadência do regime liberal, que objetivava solucionar problemas pontuais que pudessem colocar em risco a manutenção do regime, caracterizado pela adoção de medidas esporádicas e circunscritas.

Superada essa etapa, surgiu o dirigismo, segunda fase, na qual a atuação do Estado acontece com atos sistemáticos de ajuda à iniciativa privada, atendendo a objetivos político-econômicos predeterminados.

Por sua vez, a planificação aparece como terceira fase, representando o último e mais acabado estágio da atuação do Estado, capaz de abranger largos períodos temporais em suas previsões, efetuadas com a utilização de análise econômica global.

Ainda segundo Scaff, o modo pelo qual o Estado atua no domínio econômico não encontra adequada tradução na palavra “intervencionismo”, nem na palavra “dirigismo”, utilizadas como expressões sinônimas por muitos autores. O autor prefere utilizar a palavra “intervenção” para designar o fenômeno da atuação estatal no domínio econômico, eis que diversos graus de intervenção significam diferentes momentos de um mesmo processo, que se iniciou de forma tímida, e que, hoje, assume vastas proporções.¹³⁴

Assim, importa considerar os modos pelos quais o Estado intervém no domínio econômico. Nesse aspecto, muitas são as possíveis formas de classificação, dependendo da visão de cada autor. Ainda conforme Scaff, nas doutrinas portuguesa e francesa, uma das classificações mais usuais é a que segue:¹³⁵

- a) Intervenção direta, na qual o Estado como instituição intervém por meio da assunção total ou parcial de atividades. No primeiro caso, assume condição de parceiro dos agentes privados econômicos, isso para regulamentação dos mercados, ou, mesmo, no capital das empresas;

¹³³ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 97. O autor apóia sua observação em Simões Patrício, Washington Peluso, Vital Moreira e Baena del Alcázar, que também dimensionam o fenômeno intervencionista do Estado em três fases sucessivas, a saber: intervencionismo, dirigismo e planificação.

¹³⁴ Idem, p. 99.

¹³⁵ Idem, p. 100.

- b) Intervenção indireta, na qual o Estado age enquanto ordenamento, dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas, ou na criação de infra-estruturas para fins de fomento, ou, mesmo, no exercício da polícia econômica.

Para Nusdeo,¹³⁶ os meios e instrumentos de que pode o Estado utilizar-se para a condução da sua política econômica podem ser classificados em cinco grandes categorias, a saber:

- a) instrumentos de finanças públicas;
- b) instrumentos monetários e creditícios;
- c) instrumentos cambiais ;
- d) instrumentos de controle direto;
- e) adaptação institucional.

Em tal contexto, os instrumentos monetários, creditícios, cambiais e de finanças públicas são representativos de um modo de utilização indireto da política econômica, pois, adotando estímulos ou punições no manejo de tais instrumentos, o Estado estará buscando influir do comportamento do mercado. Mediante a manipulação desses instrumentos, o Estado acaba por condicionar decisões dos particulares.

O quarto instrumento destina-se a determinar certas variáveis de um sistema econômico. No uso de tais instrumentos o Estado pode, por exemplo, fixar salário, bem como fixar preço. Pode, ainda, promover o contingenciamento do comércio exterior, fixando, por exemplo, cotas de produção, racionamento e fixação do câmbio.

Por sua vez, na utilização do quinto instrumento, o Estado, ao promover a adaptação institucional, define os direitos que os exercentes das atividades econômicas possuem para o desempenho das suas atividades econômicas, criando um clima legal propício ao desempenho das atividades.

Grande é, por conseguinte, a capacidade que o setor público (Estado) tem de atuar e de influir mediante a utilização de um vasto repertório de instrumentos e meios colocados ao seu dispor. Tanto na receita (tributação) como na despesa pública, o Estado corrige ou atenua disfunções do mercado. No primeiro caso, a vocação primeira é abarrotar as “Arcas do Tesouro”, mas o tributo também pode ser utilizado como forma de indução positiva ou negativa do comportamento dos agentes econômicos. Já, no segundo caso, uma despesa tanto

¹³⁶ NUSDEO, *Curso de economia*. p. 186.

pode representar o suprimento de um bem coletivo, construindo uma estrada ligando zona fabril a uma zona residencial, por exemplo, como uma política econômica, se esta estrada ligar a zona fabril a um porto, cuja utilidade poderá vir a ter, inclusive, uso privado, por representar estímulo a empresas exportadoras.¹³⁷

Apoiado em Genaro Carrió, Scaff¹³⁸ explica que existem inúmeras maneiras de efetuar uma classificação, mas que as classificações não são certas ou erradas, e, sim, simplesmente, úteis ou inúteis.

Diante de tal constatação, parece que a melhor classificação a ser adotada, para fins do presente trabalho, é a utilizada por Eros Roberto Grau,¹³⁹ na obra intitulada *A ordem econômica na constituição de 1988*. Para o autor, o vocábulo “intervenção” significa a atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito, ou domínio econômico. Assim, distingue três modalidades interventoras, a saber: intervenção por absorção ou participação, intervenção por direção e intervenção por indução.

Na primeira modalidade, intervenção por absorção ou participação, o Estado intervém no domínio econômico, ou seja, atua no campo da atividade econômica em sentido estrito, como sujeito, ou, mais apropriadamente, agente econômico. No primeiro caso, quando intervém por absorção, o Estado age em regime de monopólio, na medida em que assume integralmente o controle dos meios de produção num determinado setor da atividade econômica. No segundo caso, no papel de agente econômico, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção num determinado setor da economia, atuando em regime de competição com as demais empresas privadas naquela atividade atuantes.

Na segunda e na terceira modalidades, o Estado intervém sobre o domínio econômico, ou seja, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito; sua atuação, por conseguinte, dá-se na regulação dessa atividade. Assim, quando intervém por direção, o Estado estabelece normas de comportamento compulsório para todos os agentes da atividade econômica em sentido estrito. No caso, esta-se diante de comandos imperativos, dotados de cogência, conducentes a comportamentos que necessariamente devem ser cumpridos pelos agentes, aí se incluindo as próprias empresas estatais que exploram a atividade. Exemplo de tal modalidade de intervenção é a edição de normas atinentes ao controle, tabelamento ou congelamento de preços.

¹³⁷ NUSDEO, op. cit., p. 196.

¹³⁸ SCAFF, *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*, p. 104.

¹³⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 174-178.

Diferentemente, quando atua por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em conformidade com as leis que disciplinam o funcionamento dos mercados.

Segundo o autor, embora prescritivos, os preceitos “não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção”. Nesse caso, não mais se tem sanção, mas incitação, convite, incentivos, estímulos que a lei oferece a quem venha a participar de uma determinada atividade. Sempre é possível não aderir ao estímulo.¹⁴⁰ Mediante essa forma de atuação, o Estado pode privilegiar determinadas atividades, eis que os agentes tendencialmente adotam aquelas opções que se tornam mais vantajosas. O agente econômico não pode usufruir as vantagens da norma no caso de não as adotar, todavia não incide sanção pela não-adoção da opção privilegiada disponibilizada pelo Estado.¹⁴¹

Exemplificando: para estimular determinada atividade econômica pode o Estado, por exemplo, fixar uma taxa de juros subsidiada, tal como 2% ao ano para a substituição de máquinas agrícolas. Tal taxa, em condições normais de mercado, seria 20%. Assim, aqueles que solicitarem tal financiamento serão premiados, estimulados, mediante a aplicação da taxa de 2% a.a. Por sua vez, os que desejarem substituir outro tipo de maquinário, como, por exemplo, o industrial, sobre tal operação incidirá a taxa de mercado. Ou mesmo, ainda, numa política agrícola, indicar a cultura para a qual será adotada uma taxa correspondente a 1%aa, ao passo que, para as demais culturas, a taxa anual será de 8% ao ano. Assim, muitos agricultores migrariam para a cultura agrícola beneficiada pelo estímulo governamental.

Do mesmo modo, quando deseje desestimular uma conduta, poderá o Estado valer-se da política tributária para onerar, por exemplo, com elevada alíquota de imposto de importação, um determinado produto, onerando o seu custo e, por consequência, desestimulando a sua compra.

2.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Tratando-se da ordem econômica financeira, é de se destacar o artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, porque nele se encontram os princípios gerais da atividade econômica. No *caput* do mencionado artigo o comando constitucional afirma que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa,

¹⁴⁰ GRAU, op. cit., p. 175 e 176.

¹⁴¹ SCAFF, *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. p. 107.

apresentando a finalidade de assegurar a todos existência digna. Nisso se percebe que a dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional como finalidade da ordem econômica, mas também, e principalmente, como fundamento da República Federativa do Brasil, como se depreende da leitura do inciso III do artigo 1º da Constituição.

Para Grau,¹⁴² “embora assuma concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos”. Tal significa que, de um lado, é assegurada a dignidade da pessoa humana e, de outro, “a ordem econômica mencionada pelo art. 170, caput do texto constitucional – isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividades econômicas (em sentido amplo) – *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos podem gozar.”

Ainda segundo Grau, na Constituição de 1988 a dignidade da pessoa humana aparece de forma dúplice, na medida em que

[...] no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, *caput*, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin)-ou, ainda, direi eu, como *norma-objetivo*. Nesta sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo-e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito –com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa - dessa política pública maior – tanto o setor público como o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição. Observe-se ademais, neste passo, que a *dignidade da pessoa humana* apenas restará plenamente assegurada se e quando viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas *liberdades formais*, mas, sobretudo, às *liberdades reais*.¹⁴³

Observe-se que o exercício da atividade econômica está comprometido com a promoção da existência digna, autêntico programa constitucionalmente delineado, ou política pública maior. Em tal contexto, importante papel encontra-se reservado para a elaboração e a execução das políticas públicas na área econômica, a fim de que a atividade econômica possa se concretizar promovendo a dignidade humana.

¹⁴² GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e crítica), p. 173.

¹⁴³ *Idem*, p. 176-177.

Da mesma sorte quanto ao valor social do trabalho,¹⁴⁴ fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV do texto constitucional), que é reafirmado no *caput* do art. 170, onde consta que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano. Para Grau,¹⁴⁵ valendo-se mais uma vez de Canotilho, tanto num como noutro caso está-se “diante de *princípios políticos constitucionalmente conformadores*”. No que respeita ao valor social da livre-iniciativa¹⁴⁶ (art. 1º., IV, do texto constitucional), reaparece no *caput* do mencionado art. 170, o qual afirma que deve estar a ordem econômica fundada na livre-iniciativa, reaparecendo no seu inciso IV a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica.

Para Grau, o preceito enuncia como fundamentos da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa. “Isto significa que a *livre-iniciativa*, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, não é tomada como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”. Uma das faces da livre-iniciativa é justamente a liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, cuja titularidade encontra-se com a empresa. É que a *livre iniciativa* é um modo de expressão do trabalho e representa a valorização do trabalho livre em uma sociedade livre e pluralista,¹⁴⁷ vinculada ao social.

Estudados os fundamentos constantes do *caput* do art. 170¹⁴⁸ da Constituição de 1988, passa-se a analisar alguns dos seus princípios, todos constantes dos incisos do referido artigo. Deixa-se de tratar aqui dos princípios constitucionais econômicos da propriedade privada e da

¹⁴⁴ Para Manoel Jorge e Silva Neto, “incorporar um valor social ao trabalho humano já faz parte da história constitucional brasileira, e, nesse passo, a mais eloqüente idéia a surgir quando observamos tal exaltação é que o trabalho não pode, de maneira nenhuma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador.” SILVA NETO, Manoel Jorge e *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: LTr, 2001, p. 96.

¹⁴⁵ GRAU, *A ordem econômica na constituição de 1988*, p. 178.

¹⁴⁶ Para Manoel Jorge e Silva Neto: “A ligação do valor social do trabalho à livre iniciativa determina a opção constitucional pela democracia social, sendo essa a ideologia firmada pelo constituinte de 1988” SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*, p. 96.

¹⁴⁷ GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 180-186.

¹⁴⁸ 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;

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.” BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

função social da propriedade, porque desnecessários ao enfoque desenvolvido na presente pesquisa.

2.4.1 O princípio constitucional econômico da soberania nacional

Trata-se aqui, é evidente, de soberania econômica, pois não haverá soberania na hipótese de os integrantes da nação não conseguirem obter ou atingir um padrão de vida digno de uma pessoa humana.

Para Fonseca,¹⁴⁹ “este princípio não é uma mera repetição do que está consagrado no inciso I do artigo 1º, mas a sua complementação. A soberania política dificilmente sobrevive se não se completar com a soberania do ponto de vista econômico.” Assim, a soberania da nação decorrerá da própria autonomia adquirida pelos nacionais. Na mesma linha, Grau afirma:

A Constituição cogita, aí, da *soberania econômica*, o que faz após ter afirmado, excessivamente-pois sem ela não há Estado-, a *soberania política*, no art. 1º, como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no art. 4º, I, a *independência nacional* como princípio a reger suas relações internacionais.¹⁵⁰

Para tal, prossegue o autor, é necessária a modernização da economia, não o seu isolamento econômico, buscando romper a situação de dependência para com as sociedades desenvolvidas.

Assim, apesar de o fenômeno denominado “globalização”¹⁵¹ afetar fortemente a economia, há de o país buscar reafirmar suas possibilidades de autodeterminação. Para tal, observa Petter:¹⁵²

¹⁴⁹ FONSECA, *Direito econômico*, p. 127.

¹⁵⁰ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (Interpretação e crítica)* 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 267

¹⁵¹ Em sua obra intitulada *Cidadania e globalização*, Liszt Vieira menciona o prof. Richard Falk, da Universidade de Princeton, nos EUA, que assinala a existência de duas vias de globalização: uma via autoritária, denominada por ele de “globalização por cima” e a outra denominada “globalização por baixo”. A primeira é conduzida pelos Estados dos países dominantes, onde as reuniões de cúpula dos países do G7 estabelecem a política econômica mundial, apesar da não representação nessas reuniões de 80% da população global; a outra é conduzida por forças democráticas transnacionais dedicadas à criação de uma sociedade civil global, como alternativa à economia global que está sendo desenhada pelas forças de mercado transnacionais. Para o mencionado professor, “as esperanças da humanidade dependeriam da capacidade de a globalização por baixo enfrentar com eficácia a dominação da globalização por cima numa série de arenas-chaves que poderiam ser identificadas, em termos gerais, como a ONU (e outras instituições internacionais), a mídia e a orientação dos Estados”. VIEIRA, Liszt, *Cidadania e globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 79-80.

¹⁵² PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 190-191. O autor cita, na nota 92 da referida obra, Celso Antonio Bandeira de Melo, para quem “os países menos desenvolvidos tem sido e são, naturalmente, meros peões no tabuleiro do xadrez da economia e, pois, da política internacional, sacrificáveis para o cumprimento dos objetivos maiores dos que movem as peças”.

Com a crescente intensificação do fenômeno globalização, verificou-se uma maior hegemonia do capital financeiro e o rápido crescimento das empresas transnacionais. Internacionalizou-se parte da produção, houve crescente liberação e intensificação do comércio e a observância de novas práticas na formulação de contratos, tudo isso com a indissociável repercussão na vida das pessoas, da sociedade e do próprio Estado. Por isso as normas de ordem econômica não podem e não devem restringir-se aos aspectos estritamente internos do desenvolvimento, de modo que o planejamento da atividade econômica precisa considerar os efeitos que se fazem sentir sobre as estratégias no encaminhamento da política econômica internacional. Mas o que parece mesmo destacado do texto é que a consideração de tais aspectos não podem chegar ao ponto de subtrair do país as possibilidades de autodeterminação.

Analisando a situação brasileira, à qual o processo de industrialização legou um “capitalismo tardio”, Grau observa:

Talvez um dos sintomas mais pronunciados desta dependência se encontre em nossos dias (...) na dissociação entre a *tecnologia usada* e a pobreza da *tecnologia concebida ou concebível* pelas sociedades dependentes. No nosso caso, o processo de industrialização que nos legou um *capitalismo tardio* – ou seja, instalado em um momento em que, como observa João Manuel Cardoso Mello, “o capitalismo monopolista se torna dominante em escala mundial, isto é, em que a economia mundial capitalista já está constituída” produziu, entre outras seqüelas, a da institucionalização de nossos agentes econômicos como meros intermediários entre produtores industriais estrangeiros e o mercado.¹⁵³

Mais do que nunca, percebe-se aqui a necessidade da utilização de um conjunto de políticas públicas na área econômica conducentes à viabilização da participação do Brasil e dos brasileiros em condições de igualdade nos mercados internacionais, tudo para assegurar aos brasileiros as condições de uma existência digna.

A própria resolução 2625 da ONU, de 24 de outubro de 1970, assegura aos Estados o direito de não sofrerem intervenção de outro Estado no sentido de imposição de direcionamentos econômicos. É que, conjuntamente com os princípios da igualdade e da solidariedade, o princípio da soberania “integra os chamados princípios fundamentais do direito internacional do desenvolvimento.”¹⁵⁴

Entretanto, é preciso levar em conta que não se pode entender o princípio da soberania nacional como uma afirmação de nacionalismo xenófobo, uma vez que na integração global

¹⁵³ GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 267.

¹⁵⁴ FONSECA, *Direito econômico*, p. 127

crecente, na qual se encontram envolvidos todos os países, todos reciprocamente necessitam fazer e receber concessões em suas relações comerciais crescentes.¹⁵⁵

2.4.2 O princípio constitucional econômico da livre concorrência

O princípio constitucional da livre concorrência encontra-se erigido na condição de princípio da ordem econômica (art. 170, IV). Segundo Grau, “é ainda instigante a afirmação do princípio porque o próprio texto constitucional fartamente o confronta”.

Tem razão o autor, eis que no art. 170, IX, por exemplo, aparece como princípio geral da atividade econômica o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob a lei brasileira e que tenham sede e administração no país. Do ponto de vista da igualdade formal, é essa uma situação em que tal igualdade resulta ferida, porque a desigualdade é inafastável num regime de livre-iniciativa, que só sobrevive numa economia sem igualdade.¹⁵⁶

Tanto é assim que a Constituição traz no § 4º do art. 173 a disposição segundo a qual a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, o que absolutamente não faz oposição ao princípio da livre concorrência. Ainda segundo Grau:

[...] não há oposição entre o princípio da livre concorrência e aquele que se oculta sob a norma do parágrafo quarto do art. 173 do texto constitucional, princípio latente, que se expressa como princípio de repressão aos abusos do poder econômico e, em verdade - porque dele é fragmento - compõem-se no primeiro. É que o poder econômico é a regra e não a exceção. Frustra-se, assim, a suposição de que o mercado esteja organizado, naturalmente, em função do consumidor. A ordem privada, que o conforma, é determinada por manifestações que se imaginava fossem patológicas, convertidas porém, na dinâmica de sua realidade, em um elemento próprio a sua constituição natural (...). Livre concorrência, então - e daí porque não soa estranho nem é instigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava, nesse sentido, o princípio da livre iniciativa)-significa *liberdade de concorrência* (...).¹⁵⁷

¹⁵⁵ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 196-197. Para o autor, “a grande questão que se coloca não diz respeito a globalizar ou não, no sentido de liberalizar as barreiras comerciais. A indagação que há de ser respondida é de que moda a integração internacional melhor pode ser conduzida no sentido de viabilizar o desenvolvimento previsto no art. 170 da Constituição Federal. Em que ritmo liberalizar o comércio internacional para que seu efeito se faça sentir de modo preponderante sobre o bem estar dos menos favorecidos da sociedade? A idéia de que o crescimento sempre ocorre ‘de cima para baixo’, pois a “maré alta leva todos os barcos para cima”, não é verdade, e economistas (...) já a denunciaram”.

¹⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)*, p. 250.

¹⁵⁷ Idem, p. 189.

Por livre concorrência de que fala a Constituição há de se entender, pois, um processo comportamental de índole competitiva, a exigir livre-iniciativa e apropriação privada de bens de produção. Sobre o tema assevera Ferraz Júnior:

Neste sentido, a livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço. De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração do poder. Por fim, de um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia de uma sociedade mais equilibrada.¹⁵⁸

O jogo entre as forças do mercado, representadas pela procura e pela oferta, será determinante do preço. Quanto maior a concorrência, possivelmente maiores serão os benefícios para os consumidores, bem como para a coletividade. Segundo Petter:

O papel reservado ao poder público, neste particular, é o de fomentar a livre concorrência. As realidades e condutas que se mostrem atentatórias ao princípio necessitam ser expungidas, pena de o poder econômico abusar da sua condição, com nefastos efeitos para os demais agentes, para os consumidores e para a sociedade em geral. Há de se proteger o capitalismo dos capitalistas, pois ainda permanece verdadeira a clássica asserção de Montesquieu: todo aquele que tem poder tende a dele abusar; o poder vai até onde encontra limites. Ao Estado então, é deferida a relevante tarefa de velar pela regularidade do mercado. Ao disciplinar normativamente a defesa da concorrência, deve mesmo estabelecer um conjunto de regras que tenham por objetivo a intervenção do Estado na vida econômica, de modo a garantir que a competição das empresas no mercado não seja falseada por meio de práticas colusórias ou abusivas.¹⁵⁹

O tema não é novo nas cartas constitucionais brasileiras. Já na Constituição de 1946, como apontado anteriormente, em seu art. 148,¹⁶⁰ havia a menção de reprimenda ao abuso econômico que tivesse por fim dominar os mercados nacionais, eliminando a concorrência.

¹⁵⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do Estado. *O Estado de São Paulo*, edição de 4.6.89.

¹⁵⁹ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 223.

¹⁶⁰ “A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.” BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946.

Tal disposição aparece na Carta de 1967 em seu art. 157¹⁶¹ e, na Carta de 1988 encontra-se tratada no art. 173 § 4º.¹⁶²

Justifica-se tamanho cuidado. É que numa economia de mercado o preço há de ser uma resultante do equilíbrio entre a oferta e a demanda. Ora, para que isso ocorra, é preciso que haja concorrência entre os diversos agentes econômicos. Essa é a situação de normalidade no ambiente econômico concorrencial, que acabará conduzindo à prática de um preço justo. Isso porque, na hipótese de ocorrer abusividade, perdem todos: os consumidores porque perdem os melhores preços e produtos, e os demais agentes da economia que insumem aqueles produtos. Perde, ainda, o Brasil, porque, no caso em tese, quando o regime de livre concorrência funciona verdadeiramente, muitas empresas desenvolvem produtos, tecnologias, buscam eficiência, preços competitivos e, em tal situação, conseguem concorrer em escala internacional, produzindo divisas com as exportações, mantendo e ampliando o número de empregos em razão do seu sucesso. Portanto, manter a livre concorrência a todos interessa.

Tratando da matéria e conferindo concreção ao princípio, foi editada a lei 8.884, de 11.06.94, que já no seu artigo 1º dispõe: “Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.¹⁶³

Assim, conforme Petter,¹⁶⁴ “a inserção da livre concorrência como princípio da ordem econômica trouxe à concepção de abuso do poder econômico o sentido de infração contra o mercado”. É de ressaltar a sua importância eis que, assegurado um ambiente concorrencial¹⁶⁵

¹⁶¹ “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) VI-repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1967.

¹⁶² “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-as às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

¹⁶³ BRASIL. Lei 8.884, de 11 de junho de 1994.

¹⁶⁴ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 229-230. Ainda segundo o autor: “Tendo o constituinte brasileiro optado por uma Constituição econômica de padrão social, no qual convivem em harmonia, princípios e valores de inspiração liberal e de inspiração socialista, a esta opção fundamental somente um pluralismo metodológico permitirá conciliar, sem o sacrifício de qualquer deles, os valores da fraternidade e da solidariedade, expressões que se aproximam da justiça social. Ora, tomado em conta que a ordem econômica tem uma finalidade de justiça, a ser alcançada mediante a distribuição mais equânime dos resultados, de sorte a assegurar a toda a coletividade e a cada indivíduo condição digna de vida, e estando ela organizada numa formatação capitalista, com reconhecimento da primazia da atuação do privado, que opera em liberdade de iniciativa e onde a intervenção do Estado é admitida para corrigir abusos ou atuar diretamente em hipóteses especiais, fica patente o relevantíssimo valor que representa a preservação da livre concorrência, daí a sua inserção principiológica na ordem constitucional econômica”.

¹⁶⁵ Nesse sentido CUELLAR, Leila. Abuso da posição dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 36. No Brasil, segundo a autora, “protege-se a liberdade de concorrência, a qual envolve autorização aos agentes

na economia, certamente serão maiores os benefícios a todas as partes envolvidas, conforme antes visto.

2.4.3 O princípio constitucional econômico da defesa do consumidor

Se a livre concorrência, conforme antes visto, constitui importante princípio regulador da ordem econômica, na medida em que possibilita e estimula a competição entre os diferentes atores (agentes) de um mesmo mercado, tal competição acabará por gerar incontáveis benefícios aos consumidores.

Cabe, pois, ao direito possibilitar um equilíbrio entre as diversas empresas partícipes do mercado, bem como entre elas e os seus consumidores. É que não há como conceber o mercado funcionando sem as figuras do consumidor e do fornecedor. Justifica-se aí a defesa do consumidor como princípio constitucional econômico da defesa do consumidor. E não só aparece a preocupação com o consumidor aqui, como princípio constitucional ordenador da economia, mas em diversas outras disposições constitucionais, tamanho o zelo com que o constituinte de 1988 tratou da defesa do consumidor¹⁶⁶ no Brasil.

É que diante da sua vulnerabilidade, o consumidor acaba por exigir do Estado sua interferência nas relações privadas. Assim, em atenção ao art. 48 do ADCT, já mencionado na nota de número 150, o intervencionismo estatal manifesta-se pela edição do Código de Defesa do Consumidor. Este diploma legal passaria a cumprir importante papel na defesa do consumidor, estabelecendo, inclusive, no seu art. 4º os parâmetros de uma política nacional que discipline as relações de consumo, tendo o cuidado de fixar os princípios norteadores que deverão ser observados na implementação dessa política.

Destacando as razões pelas quais surgiu no cenário mundial uma atitude de defesa do consumidor,¹⁶⁷ observando que a produção em larga escala resultara na massificação da relação fornecedor-consumidor, Petter aduz:

econômicos para ingressarem no mercado e agirem livremente na conquista de clientela, bem como a faculdade de os clientes ou consumidores escolherem os produtos ou serviços que necessitem. Por outro lado, autoriza-se ao Estado intervir no mercado, participando diretamente do processo econômico ou fiscalizando e coordenando as atividades econômicas. Desse modo, no modelo brasileiro, o Estado pode impor limites à atuação individual e reprimir comportamentos capazes de causar dano ao mercado e à livre concorrência.”

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Em seu art. 170 “(...) VI-defesa do consumidor. Ver ainda: art. 5º., II- O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; art. 24, VIII-responsabilidade por dano (...) ao consumidor; art. 150, §5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.; e ainda o art. 48 do ADCT-O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

¹⁶⁷ A preocupação com a defesa do consumidor é antiga. Segundo Leopoldino da Fonseca, “a Organização das Nações Unidas, através da Resolução n. 39/248, de 9 de abril de 1985, estabeleceu diretrizes destinadas a

Dentre as razões que inspiraram uma atitude mundial de defesa do consumidor é de se destacar a constatação de que a relação fornecedor-consumidor tornou-se massificada pelo fato da produção em grandes escalas. O espaço ocupado por uma contratação personalizada-entenda-se, diferenciada, negociada, comutativa, etc.-foi substituído por uma contratação adesiva, impessoal, distante, de modo que o consumidor fica numa condição por assim dizer, passiva. Opções para o consumidor somente existem na medida em que o mercado as propicia. Além disso, um sistema de propaganda intensiva, geradora de novos hábitos de consumo, gera novas necessidades. Em um quadro assim estabelecido é fácil perceber o grau de potencial lesividade a que está exposto o consumidor.¹⁶⁸

A vulnerabilidade do consumidor era manifesta diante dos avanços da mídia. Nesse contexto, conforme assevera Alerto Amaral Jr.,¹⁶⁹ “(...) as necessidades dos consumidores não são exclusivamente o produto de suas exigências físicas e biológicas, ou mesmo, do ambiente em que vivem e atuam, mas são em grande parte forjadas pelas campanhas publicitárias.”

Assim, nessa quadra da atividade econômica surge inafastável para o Estado o dever de oferecer proteção ao consumidor. Eram novos tempos a exigir novas soluções, que o Código Civil não mais conseguia convenientemente oferecer.¹⁷⁰

É de ressaltar, igualmente, que, além do CDC,¹⁷¹ foi editado o decreto n. 2.181,¹⁷² estabelecendo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, e a própria lei n. 10.504,¹⁷³ que instituiu o Dia Nacional do Consumidor. Todos buscaram conferir efetividade e concreção ao

proporcionar aos governos um marco para a elaboração e o fortalecimento da legislação e as políticas de defesa do consumidor. No âmbito das Comunidades Europeias, foram promulgadas as Resoluções do Conselho de 14 de abril de 1975 e de 19 de maio de 1981, para impor, a nível comunitário, uma política de proteção e de informação ao consumidor. Sob o influxo desse direcionamento comunitário, a Constituição Portuguesa de 1976, com a revisão de 1982 e as modificações da Lei Constitucional de 8 de julho de 1989, estabeleceu, no artigo 60, a obrigatoriedade da implementação de medidas destinadas a tornar efetiva aquela proteção. A Constituição Espanhola de 1978, no artigo 51, também impôs aos poderes públicos a obrigação da defesa dos consumidores. No Brasil, na linha dessa conduta, o princípio constitucional da defesa do consumidor veio a tomar corpo no art. 4º da Lei n. 8.078/90, estabelecendo os parâmetros da Política Nacional das Relações de Consumo, e fixando os princípios que deverão nortear o Estado na implementação dessa política.” LEOPOLDINO DA FONSECA, *Direito econômico*, p. 214.

¹⁶⁸ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 230-231.

¹⁶⁹ AMARAL JR., Alberto. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993, p. 68. O autor ainda afirma que “não se pode deixar de reconhecer que a verticalização das relações econômicas fez surgir um poderoso sistema de motivação e persuasão capaz de controlar os consumidores. Esse sistema passou a ser tão importante quanto o próprio aparato de organização para a produção e distribuição de bens.”

¹⁷⁰ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 231-232. O autor explica que, “em termos de relações privadas, antes do surgimento do estatuto consumerista, o referencial teórico e legal orbitava no vetusto Código Civil, arraigado em visão individualista e patrimonialista. Com a introdução do CDC, estabeleceu-se um novo referencial normativo, fomentador de uma pululante e auspiciosa jurisprudência, mais consentânea com as hodiernas exigências de fortalecimento do indivíduo-consumidor frente às realidades e vicissitudes do mercado e da vida, dando maior concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana e à solidariedade que lhe é devida também na seara econômica. Fez-se mais rente a idéia de que o Direito, sendo criação do homem, a ele deveria estar dirigido, e o indivíduo, projetado na idéia de consumidor, pôde, em tese, sentir uma proteção até então não experimentada.”

¹⁷¹ BRASIL. Lei 8.078., de 11 de setembro de 1990.

¹⁷² BRASIL. Decreto 2.181, de 20 de março de 1997.

¹⁷³ BRASIL. Lei 10.504, de 08 de junho de 2002.

inciso V do já mencionado art. 170, que institui o princípio da defesa do consumidor. Trata-se do desenvolvimento de uma política nacional de relações de consumo, cuja finalidade é o atendimento do consumidor e das suas necessidades, a proteção dos seus direitos econômicos, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo.

Cabe ainda observar a estreita correlação entre as políticas públicas econômicas e a defesa do consumidor. É que determinadas políticas podem se converter em limitações ao nível protetivo do consumidor. Assim, quando se altera uma política industrial, ou de câmbio, ou de tributação, ou de fomento a um determinado setor industrial, isso pode vir a ter efeito na vida do consumidor.¹⁷⁴

2.4.4 O princípio constitucional econômico da defesa do meio ambiente

A questão ambiental hoje, mais do que nunca, está em voga. Temas tais como aquecimento global, derretimento da calota polar, preservação da floresta amazônica, efeito estufa fazem parte do cotidiano das pessoas e são notícia nas principais redes de comunicação de massa do planeta.

Muito se fala hoje em desenvolvimento sustentável, idéia que, naturalmente, traz em seu bojo a necessidade de se adotar e utilizar o conceito de consumo sustentável.¹⁷⁵ Muito embora apenas na Carta de 1988 a defesa do meio ambiente apareça como princípio na Constituição brasileira, tal preocupação já era manifesta da Conferência de Estocolmo da ONU.

Assim, o Constituinte de 1988, ao adotá-lo no texto constitucional como princípio ordenador da atividade econômica, retratava essa preocupação,¹⁷⁶ apesar de, é preciso

¹⁷⁴ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 237.

¹⁷⁵ A ONU define que “consumo sustentável é o uso dos serviços e produtos que respondam às necessidades básicas de toda a população e trazem a melhoria da qualidade de vida, ao mesmo tempo em que reduzem o uso dos recursos naturais e de matérias tóxicas, a produção de lixo e as emissões de poluição em todo o ciclo de vida, sem comprometer as necessidades das gerações futuras. (Comissão de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas-CDS/ONU, 1995). SPÍNOLA, Ana Luíza. Consumo sustentável. *Revista de Direito Ambiental*, v. 6, n. 24, p. 209-216.

¹⁷⁶ LEOPOLDINO DA FONSECA, *Direito econômico*, p. 131. O autor ainda refere que em 1988, pela Resolução 43/196, a XLIII Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas decidiu realizar até 1992 uma conferência sobre o meio ambiente. O Brasil se ofereceu para sediar o evento. Realizou-se no Rio de Janeiro, no período de 3 a 14 de Junho de 1992 (...) Dessa conferência surgiu a Declaração do Rio de Janeiro, podendo-se destacar dentre os vinte e sete princípios, os seguintes:” Princípio 1-Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Tem direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza; Princípio 2-Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional; Princípio 3-O direito ao desenvolvimento deve ser exercido, de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.”

reconhecer, a preocupação com o meio ambiente aparecer em outros artigos da Constituição.¹⁷⁷ Mais do que isso, a proteção ao meio ambiente como princípio geral da atividade econômica também traduz que normas de direito ambiental possuem caráter econômico, na medida em que a própria política nacional do meio ambiente não deixa de reconhecer como regular uma finalidade econômica, eis que visa “assegurar, no País, condições de desenvolvimento sócio-econômico”.¹⁷⁸

É necessário, pois, até para que a natureza se renove e possa continuar a oferecer as suas dádivas em favor das gerações futuras, que a atividade econômica não descuide da preservação do meio ambiente. Nesse sentido, Petter aduz que

(...) parece mesmo natural a Constituição Federal prever a defesa do meio ambiente no capítulo destinado ao exame dos princípios que regem a atividade econômica. Aliás, a conjugação do econômico e do ambiental reconduz, de tal modo, ao que se tem entendido por desenvolvimento sustentável. A exploração econômica há de ser realizada dentro dos limites da capacidade dos ecossistemas, ou seja, resguardando-se a possibilidade de renovação dos recursos renováveis e explorando de forma não predatória os recursos não renováveis, sempre no intuito de preservar direitos dos que ainda estão por vir.¹⁷⁹

É de ressaltar ainda que a emenda constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003, que altera o Sistema Tributário Nacional, conferiu nova redação ao princípio. Vigora hoje o inciso VI do artigo 170 com a seguinte redação: “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”

¹⁷⁷ Além do art. 170, VI, tratam do meio ambiente, na Constituição de 1988, o capítulo VI do título VIII, representado pelo art. 225 com seus sete incisos e seis parágrafos, cujo *caput* destacamos: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”; ver ainda o art. 186, II, que trata da “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”, como requisito do cumprimento da função social da propriedade rural; e do art. 5º, LXXIII, segundo o qual “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público (...) ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (...)”

¹⁷⁸ BRASIL, Lei 6.938, de 1981.

¹⁷⁹ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 242-243. O autor ainda afirma: “O modelo econômico predador que imperou na centúria passada cede espaço, cada vez mais, a um modelo econômico sustentável, que se ampara na eficiência econômica, mas que incorpora os valores da justiça social e do equilíbrio ambiental. O processo econômico, a bem da verdade, tem uma dimensão fenomênica irrecorrivelmente ecológica, pois está sujeito à condicionamentos naturais, limitações físicas, etc., que ao homem não é dado elidir. É falso o dilema do antagonismo entre desenvolvimento e meio ambiente, na medida em que, sendo um fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se. Existe uma combinação suportável de recursos para a realização do processo econômico que pressupõe que os ecossistemas operem dentro de uma amplitude capaz de conciliar condições econômicas e ambientais.”

Tal modificação permite hoje a utilização de uma política pública tributária de ordem premial, mediante o uso extrafiscal da tributação, eis que, ao lado de possíveis concessões de subvenções e incentivos,¹⁸⁰ a adoção de alíquotas diferenciadas de tributos pode ser instrumento indutor de comportamentos e possibilitar que ocorra direcionamento da atividade econômica numa pauta de sustentabilidade.¹⁸¹

O modelo econômico predatório,¹⁸² gradualmente, há de ceder lugar para um modelo sustentável, superando-se a lógica da monetarização do meio ambiente. Ocorre que com tais instrumentos existe espaço para uma atuação preventiva. Trata-se de criar alternativas ao modelo econômico tradicional do século XX, eis que a defesa do meio ambiente como princípio constitucional conformador da atividade econômica funcionará como indutor da idéia do desenvolvimento sustentável, que passa a ser alternativo ao modelo até então adotado.¹⁸³

¹⁸⁰ Nesse sentido ver: SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*. p. 127. “É por meio de incentivos fiscais que a pessoa política com competência tributária estimula os contribuintes a realizarem algo considerado proveitoso para o sistema econômico (...) Os incentivos são incorporados à realidade do Direito Econômico na condição de sanções premiais, ou seja, ao invés de impor gravame em face do descumprimento de diretriz fixada na política econômica, concedem-se isenções para as atividades empresariais cujo planejamento privado contemple os propósitos da norma pública.” Ver, ainda, NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 14. ed, 1995, p. 184-185, 63.

¹⁸¹ Ver no capítulo próprio modalidades de intervenção do Estado na economia. Quanto ao uso da tributação, Luciano Amaro menciona que: “Segundo o objetivo visado pela lei de incidência seja (a) prover de recursos a entidade arrecadadora ou (b) induzir comportamentos, diz-se que os tributos tem finalidade arrecadatória (ou fiscal) ou finalidade regulatória (ou extrafiscal). Assim, se a instituição de um tributo visa, precipuamente, a abastecer de recursos os cofres públicos (ou seja, a finalidade da lei é arrecadar), ele se identifica como tributo de finalidade arrecadatória. Se, com a imposição, não se deseja arrecadar, mas estimular ou desestimular certos comportamentos, por razões econômicas, sociais, de saúde, etc., diz-se que o tributo tem finalidades extrafiscais ou regulatórias. A extrafiscalidade, em maior ou menos grau, pode estar presente nas várias figuras impositivas. AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11 ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 89. Para Dejalma de Campos “a extrafiscalidade desenvolve-se não só por intermédio da imposição tributária como também por isenções, imunidades e incentivos que procuram estimular atividades de interesse público CAMPOS, Dejalma. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 62.

¹⁸² Para Juan Ramón Capella, já em meados da década de 1970 o Clube de Roma, “uma prestigiosa associação nascida em torno dos altos funcionários de instituições culturais internacionais como a UNESCO ou governamentais relacionadas com a investigação científica, chamou a atenção do mundo sobre um problema que até então praticamente não era objeto de debate público: o problema *dos limites do crescimento*.” Ainda segundo o autor, “o problema ecológico cultural se pode enunciar como segue: a civilização industrial moderna se baseia no crescimento. Em uma expansão da produção em princípio indeterminada e ilimitada. Mas vivemos em um planeta finito, em um meio de recursos limitados. Por conseguinte, esta civilização não pode manter-se indefinidamente tal como é.” CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 233-243.

¹⁸³ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 253.

2.4.5 Princípio constitucional econômico de redução das desigualdades sociais e regionais

A inclusão do princípio constitucional econômico da redução das desigualdades sociais e regionais como princípio geral da atividade econômica não deixa de ser um desdobramento do que dispõe o art. 3º, III, da Carta constitucional de 1988, na medida em que constitui um dos objetivos fundamentais da República “a redução das desigualdades sociais e regionais”.

Assim, as políticas econômicas devem levar em conta tal objetivo e tal princípio no sentido de buscar alcançá-los. Para tanto, existem diversos dispositivos constitucionais que favorecem tal desiderato. Para tanto, o artigo 21, IX, atribui competência à União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”.

Da mesma sorte, o art 43 faculta à União articular a sua ação num mesmo complexo geoeconômico e social, visando reduzir as desigualdades regionais, podendo criar organismos, estabelecer incentivos diversos, tais como a criação de organismos regionais, promover a adoção de juros favorecidos para financiamentos de atividades prioritárias, bem como conceder isenções, reduções e diferimentos temporários de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas.

Pode, ainda, por força do art. 174, § 1º, estabelecer, mediante lei, diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.¹⁸⁴

Cabe ressaltar, no tocante à redução das desigualdades sociais, que a Carta de 1988 atribuiu competência comum aos entes federados para o combate das causas da pobreza e dos fatores de marginalização e, como tal, promover a integração social dos setores desfavorecidos.

¹⁸⁴ Recente notícia veiculada no *site* da Agência Brasil em 22 de fevereiro de 2007 (Agência Brasil-Notícias, dá conta de que “o Presidente assina hoje (22), às 15 horas, em cerimônia no Palácio do Planalto, decreto que institui a Política Nacional do Desenvolvimento Regional. A medida tem por objetivo estabelecer diretrizes e ações para a redução das desigualdades regionais no país.” Disponível em: www.agenciabrasil.gov.br. Acesso em: 27 fev. 2007. Trata-se, aqui, do Decreto n.º. 6.047, de 22 de fevereiro de 2007, o qual estabelece em seu art. 1º: “ A política Nacional de Desenvolvimento Regional-PNDR tem como objetivo a redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e a promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento, e deve orientar programas e ações federais no Território Nacional, atendendo ao disposto no inciso III do art. 3.º. da Constituição”. O Decreto estabelece estratégias, tais como a elaboração de Planos Estratégicos de Desenvolvimento, na escala macrorregional e, na escala sub-regional determina que o Governo federal atuará, prioritariamente, por meio de seus programas. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6047.htm. Acesso em: 28 fev. 2007.

Além disso, a Constituição, nos artigos que tratam dos Fundos de Participação, tanto naqueles que distribuem recursos do IR e do IPI para os Estados e Municípios,¹⁸⁵ quanto naqueles que tratam dos critérios de distribuição para os 25% do ICMS que os Estados membros distribuem aos seus municípios, possibilita que se leve em conta não apenas o valor adicionado, mas também outros fatores, de acordo com o que dispuser a lei.¹⁸⁶

Determinando tais transferências tributárias, buscou o constituinte de 1988 diminuir as diferenças entre as diversas regiões e, dentro delas, entre microrregiões distintas que apresentam também suas peculiaridades. É que, em razão de o desenvolvimento econômico estar concentrado especialmente nas regiões Sudeste e Sul, a arrecadação tributária também é concentrada, ficando com a União a maior parte do bolo tributário. Portanto, qualquer tentativa de alteração na forma de distribuição do bolo tributário enfrenta muita resistência, razão por que a propalada reforma tributária não acontece.

Para exemplificar como é difícil qualquer alteração, cita-se a movimentação dos prefeitos brasileiros por intermédio de suas federações, que lutam no sentido de aumentar de 22,5% para 23,5% sua participação no Fundo de Participação dos Municípios, porém até agora sem sucesso.

Muito há que fazer o Brasil no sentido da desconcentração do progresso econômico e da redução das desigualdades, tanto das sociais como das regionais, para que consiga prodigalizar aos seus filhos a dignidade da pessoa humana. Versando sobre o problema das desigualdades sociais e regionais, Petter aduz:

Os direitos assinalados no art. 6º. do texto constitucional são bons parâmetros para aferirmos a desigualdade no País. Índices que reflitam estatísticas relativas à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à maternidade, à infância e à assistência aos desamparados, direitos sociais do povo em geral, se prestam para a verificação do cumprimento desta norma-objetivo da atividade econômica, pois as desigualdades não se colocam, apenas, no plano econométrico da renda *per capita*, a despeito de ela ser um indicativo das diferenças encontradas.”

¹⁸⁵ Conforme o inciso I do art. 159, do produto da arrecadação do IPI e do IR a União entrega 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; 22,5% ao Fundo de Participação dos Municípios e 3% para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988

¹⁸⁶ Vide artigos 158, IV, e parágrafo único, II, no que respeita à distribuição do ICMS ; e 159, I, combinado com 161, II, no que trata do estabelecimento de “normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios”. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

A bem da razão, a meta da redução de tão discrepante realidade, que é marca registrada de nosso País, pode ser identificada no princípio isonômico, em sua forma substancial, que se ancora, como anota Sarlet, na dignidade da pessoa humana, fim da ordem constitucional econômica. Mesmo a superação dos problemas políticos passa pelo estabelecimento de um processo de desenvolvimento com progressiva eliminação das desigualdades sociais.¹⁸⁷

Diga-se que erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais são objetivos fundamentais da República, conforme prescreve o inciso II do art. 3º da Carta de 1988. E o inciso II do mesmo artigo prevê como objetivo fundamental “garantir o desenvolvimento nacional”. Como se vê, os dois objetivos são afins e complementares, coadunando-se com o do inciso IV, “promover o bem de todos”, e com o fundamento do inciso III do art. 1º, “dignidade da pessoa humana”, e, ainda, com o fim da ordem econômica, qual seja, assegurar a todos uma existência digna.

2.4.6 O princípio constitucional econômico da busca do pleno emprego

Conforme antes visto, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, de “garantir o desenvolvimento nacional”, e o princípio ordenador da atividade econômica denominado “busca do pleno emprego” devem harmonizar-se e consubstanciar-se numa economia auto-sustentada, equilibrada, de tal forma que permita ao homem encontrar-se consigo próprio, como ser humano com capacidade de prover dignamente a sua existência, fim da ordem econômica,¹⁸⁸ não apenas representar um dado de mensuração econômica ou um número índice constantes das estatísticas oficiais.¹⁸⁹

Por tratar-se de objetivo fundamental, é de se observar a existência de um direito ao desenvolvimento¹⁹⁰ e, nele, a pessoa humana há de desempenhar um papel central.

¹⁸⁷ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 255.

¹⁸⁸ Ver Art.170 da Constituição de 1988: “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 (...)”

¹⁸⁹ GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 282.

¹⁹⁰ Nesse sentido, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, da Organização das Nações Unidas, traz, no art. 1º: “1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.” Como se vê, o direito ao desenvolvimento é qualificado como um direito humano inalienável, cujos destinatários são toda a pessoa humana e todos os povos, que devem com ele contribuir e dele desfrutar, e no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser realizadas com plenitude. No art. 2º. encontramos a seguinte disposição: 3Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais

Não haverá de ser tratada como um número, como uma variável numa equação econométrica, mas, efetivamente, obter os frutos desse desenvolvimento que lhe possibilitem uma existência digna.

Bem se vê, por aí, conforme Petter, a inserção, nesse contexto, do princípio constitucional econômico da busca pelo pleno emprego. Ainda segundo o mencionado autor:

(...) Insere-se neste contexto o exame do princípio constitucional econômico da *busca do pleno emprego*, que tem galgado elevada e maior importância com o passar dos anos, entre tantas razões, também pela constatação de que os postos de trabalho cedem lugar, constantemente, para a eficiência tecnológica, ofuscando o raciocínio segundo o qual o aumento da produção implicaria necessariamente em maior emprego de mão de obra.

Pelo contrário, como o investimento na produção tem sua propulsão no lucro e não numa política social, pois o investimento privado não abre mão da eficiência para garantir maior taxa de emprego, a qual somente é tomada em consideração na medida em que implementa e garante o interesse particular, todas as políticas públicas ou decisões privadas que resultam em *eficiências econômicas* derivadas de transformações tecnológicas, modificadoras da realização da atividade econômica (seja no setor primário, secundário ou terciário), tem como consequência a menor necessidade de mão de obra, com o agravamento da situação do *emprego*. A conclusão é que a concretização do princípio do pleno emprego constitui diretriz fundamental na política econômica adotada, em especial nos papéis reservados ao Estado por força do art. 174 da Constituição Federal.¹⁹¹

A Carta constitucional de 1988, ao dispor no seu art 174¹⁹² que o Estado exercerá, como agente normativo e regulador, as funções de incentivo e planejamento, sendo este último determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, torna evidente que lhe incumbe a promoção do desenvolvimento pela implementação de políticas públicas aptas a efetivá-lo.

Para tanto, pode adotar, como antes visto, incentivos, mesmo de isenções fiscais, conducentes a um maior nível de empregabilidade, eis que mediante tais incentivos algumas atividades privadas poderiam vir a ser beneficiadas com a redução dos custos tributários incidentes sobre folha de salários, por exemplo.

adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. Observe-se o dever que os Estados têm na formulação de políticas públicas nacionais adequadas ao desenvolvimento. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm Acesso em: 9 jul. 2007.

¹⁹¹ PETTER, *Princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 259-260.

¹⁹² “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.” BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Faz parte do discurso oficial dos governos Lula I e II a desoneração da folha de salários na parte patronal da Contribuição Social incidente sobre folha de salários, devida ao INSS. Ocorre que, por enquanto, o que se vê são “palavras ao vento”. Diante de um quadro de desemprego tecnológico provocado pela automação, pela computação e pelo advento de novas tecnologias, podem-se onerar empresas beneficiadas por esse progresso tecnológico exigindo delas maiores contribuições sócias que incidam sobre o faturamento.

Em sentido contrário, podem-se desonerar outras atividades econômicas intensivas de mão-de-obra, tais como a construção civil, o que resultaria, indubitavelmente, no aumento da empregabilidade e num incentivo, mediante a redução de custos para esse importante setor da economia, que muito poderia contribuir para o crescimento econômico. É que essa atividade demanda parcela daquela mão-de-obra menos qualificada, justamente a que mais sofre em razão da adoção de novas tecnologias redutoras do nível de emprego.

É interessante anotar ainda que “a expansão da oportunidade do emprego produtivo” já era princípio da Ordem Econômica e Social da Constituição de 1967, conforme anteriormente estudado.¹⁹³ Versando sobre o assunto, anota Grau:

Expansão das oportunidades de emprego produtivo” e, corretamente, “pleno emprego” 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*.

Do caráter conformador do princípio decorrem conseqüências marcantes, qual, entre eles, o de tornar inconstitucional a implementação de políticas públicas recessivas.¹⁹⁴

Como se vê, conforme Grau, a eventual adoção de uma política pública de caráter econômico poderia resultar numa inconstitucionalidade diante do princípio da busca pelo pleno emprego.¹⁹⁵

¹⁹³ CAVALCANTI; BRITO; BALEEIRO, *Constituições brasileiras: 1967*, p. 168.

¹⁹⁴ GRAU, *A ordem econômica na constituição de 1988*, p. 283.

¹⁹⁵ Nesse sentido o autor traz o posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Melo, segundo o qual “política econômica que conduz cientemente, à retração na oferta de emprego produtivo implica frontal contradição ao artigo (...) que subordina a ordem econômica e social ao princípio da expansão das oportunidades de emprego produtivo”. GRAU, op. cit., p. 283.

2.4.7 Princípio constitucional econômico do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte

O princípio inserido na Carta constitucional de 1988, em seu artigo 170, IX, cuida de determinar tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Essa nova redação foi dada pela emenda constitucional n° 6, de 15.08.1995, eis que originalmente tal inciso conferia proteção pelo tratamento favorecido para empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Tal emenda cuidou de revogar o art. 171, o qual, no seu inciso I, considerava empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha a sua sede e administração no país. É de ressaltar que o art. 179 cuida de semelhante assunto quando determina que os entes federados dispensem “às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado”. Isso com o objetivo de simplificar suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou, ainda, pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Como de vê, neste artigo é adotado um maior grau de detalhamento, remetendo à lei estabelecer uma distinção entre empresa de pequeno porte e microempresa.¹⁹⁶

Assim, no que respeita às empresas, a Constituição trabalha com três espécies, ou seja, empresas em geral, empresas de pequeno porte e microempresas. Por conseguinte, o tratamento diferenciado observa um natural gradualismo, pelo qual a menor (microempresa) será sempre mais favorecida do que as maiores (pequeno porte e em geral). Nesse sentido, observa Petter:

Avançando na investigação do tema, o problema a seguir diz respeito à graduação do tratamento diferenciado e do porquê de se favorecer-discriminar-umas em relação às outras. Aqui são pertinentes algumas considerações. A primeira delas diz com a prudência constitucional. A tarefa de estabelecer os precisos limites em que se opera a classificação-transformação do agente econômico-que, como se sabe, não é estático, como supõe o exame do respectivo balanço patrimonial, mas tem a sua existência pautada por uma dinamicidade própria do fenômeno econômico-é delegada à lei ordinária. Nada mais natural. O desejo de permanência e a vocação de longo prazo das disposições constitucionais não se amoldam com a estreiteza de medidas preponderantemente econométricas que afirmam a dimensão dos agentes econômicos operantes no mercado. Ao contrário, esta *medida* econômica é sempre relativa e pertinente ao contexto em que formulada, seja regional ou temporal.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Diversas leis foram editadas conferindo concreção ao princípio protetivo. Ver: a lei n. 9481, de 5-10-1999, que estabelece normas para as Microempresas-ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP, relativas ao tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial; a lei n. 9.317, de 5-12-1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, e dá outras providências; e, a lei complementar n. 123, de 14-12-2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, e, a partir de 1º-7-2007, passará também a tratar da matéria tributária a elas aplicada, revogando as leis ns. 9.317, de 5-12-1996 e 9.481, de 5-10-1999.

¹⁹⁷ PETTER, *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*, p. 264-265.

É fácil perceber que, quanto maior a empresa, maior a sua escala de produção, cujos custos fixos diluem-se num número muito maior de unidades. Assim, os custos administrativos, escriturais, bem como o peso de obrigações tributárias principais e acessórias, estabelecem, em favor delas, e em desfavor das de pequeno porte e microempresas, uma vantagem comparativa. Por conseguinte, compete à lei, para efetivar o princípio do tratamento favorecido, impor um tratamento menos gravoso em razão do menor tamanho da empresa.

Importa, ainda, considerar que as grandes empresas são intensivas de capital e poupadoras de mão-de-obra, ao passo que as microempresas e empresas de pequeno porte são as que mais demandam mão-de-obra. Tal fato remete à valorização do trabalho humano como fundamento que é da ordem econômica, sem deixar de observar que o valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, bem destaca Petter:

De outra banda, certo é que o tratamento jurídico favorecido às empresas de pequeno porte tem variados fundamentos a justificar sua inserção dentre os princípios da atividade econômica. Bem examinadas as disposições relativas à ordem econômica no texto constitucional-sem olvidar que ele é parte integrante e indissociável da Constituição vista em sua inteireza-, parece mesmo intuitivo que algo deveria ser feito em relação às empresas de pequeno porte. Pois são elas que mais empregam mão-de-obra, o que nos reconduz aa valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica. São elas que menos investimentos necessitam, havendo a expansão do desenvolvimento se trilhados os caminhos em face delas abertos. Demais disso, exercem no contexto da economia um papel mais versátil e próximo ao consumidor do que o desempenhado por grandes estruturas empresariais. Obtém sua aprovação no mercado sem a intermediação de pesados investimentos publicitários, indutores de hábitos de consumo, em muitos casos, evidentemente supérfluos. Mas também são as que mais dificuldades têm para a obtenção de financiamentos junto às instituições financeiras, daí o necessário tratamento favorecido no respeitante às operações creditícias.”¹⁹⁸

Ao beneficiar a microempresa e a empresa de pequeno porte, a Constituição de 1988 possibilita a coexistência entre as grandes e pequenas empresas, respeitando o direito de todas de coexistirem no mercado em condições substancialmente mais iguais na medida em que as desigualdade formalmente.

Desse modo, o próprio princípio da livre concorrência é fortalecido, bem como o consumidor acaba por ser beneficiado, ele que também é destinatário de princípio protetivo da ordem econômica, conforme antes visto.

Tecidas essas breves considerações sobre os princípios reitores da ordem econômica é chegado o momento de se examinarem as políticas públicas, especialmente as econômicas, e dentre estas, com especial atenção as fiscais, que englobam a fixação da taxa de juros no Brasil, o que será objeto de estudo no capítulo subsequente.

¹⁹⁸ PETTER, *princípios constitucionais da ordem econômica*, p. 254-265.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS ECONÔMICAS NO BRASIL

Dentro dos modos e instrumentos de que o Estado dispõe para intervir na economia destacam-se as denominadas “políticas públicas”. Ao seu estudo dedica-se o capítulo terceiro da dissertação, enfocando, de início, o seu aparecimento e conceito, para o fim de interligá-las, mais especificamente, à questão das políticas de juros no Brasil e o seu impacto no orçamento, nas formas de seu financiamento da dívida pública e no impacto que isso produz no gasto social.

Assim, resulta o terceiro capítulo dividido em subitens que tratam dessa temática.

3.1 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Segundo Comparatto, é fenômeno muito recente no cenário jurídico brasileiro a teorização acerca de políticas públicas. O conceito de “política pública”, assim entendida como programa de ação, corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, isto é, durante todo o período histórico em que se estruturou o conjunto dos conceitos jurídicos de que se faz uso com habitualidade.¹⁹⁹

Assim, para o autor, enquanto as argumentações jurídicas de princípios caminham no sentido de estabelecer um direito individual, as argumentações jurídicas de políticas visam estabelecer uma meta ou finalidade coletiva. Comparatto²⁰⁰ distingue a política pública de norma e de ato, na medida em que, para ele, a política aparece como programa de ação, como uma atividade, ou seja, como “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”, unificada pela sua finalidade.

Para Josep M Vallés,²⁰¹ por sua vez, política pública poderia ser definida simplesmente como o resultado da atividade política. Porém, de um modo mais preciso, “denominamos políticas públicas a um conjunto interrelacionado de decisiones y no decisiones, que

¹⁹⁹ COMPARATTO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de informação legislativa*, Brasília, n. 138, 1998, p. 44. O autor afirma que Dworkin foi um dos raros autores contemporâneos a procurar uma elaboração técnica daquele novo conceito, entendendo que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade.

²⁰⁰ Idem, p. 44-45.

²⁰¹ VALLÉS, Josep M. *Ciència política: uma introdución*. Barcelona: Ariel, 2002, p. 377-393.

tenham como foco uma área determinada de conflito ou tensão social”. Ainda segundo o referido autor:

[...] Se trata de decisiones adoptadas formalmente en el marco de las instituciones públicas-lo cual les confiere la capacidad de obligar-, pero que han sido precedidas de uno proceso de elaboración en el cual han participado una pluralidad de actores públicos y privados. Otras definiciones (Lasswell, Mény-Thoering) subrayan el aspecto intencional de la política pública, as describir como tal un conjunto ordenado de decisiones que respondem a una serie de objetivos previamente seleccionados por las instancias públicas.

Há, entretanto, que considerar que é freqüente o uso do termo “política pública” para referir-se a diferentes níveis escalonados de intervenção política, desde os mais genéricos até aos mais específicos. Ainda segundo Vallés:

[...] Por ejemplo, se habla de política económica en términos amplos, pero luego suelen subdistinguirse una política monetaria, una política industrial, una política de empleos, etc. Y dentro de una política de empleo cabe precisar todavía mas entre una política de empleo juvenil o una política de diversificación en la contractacion laboral. Del mismo modo, una política de seguridad pública integra una política policial, una política judicial, una política penitenciaria, etc.

Do exposto se percebe que, por exemplo, política econômica em geral, poderá ter desdobramentos em políticas outras, as quais, aplicadas de uma forma coordenada, permitam atingir um fim buscado pela autoridade que as formula. Assim, sua formulação, provavelmente, exigirá ações no campo da política monetária, da política fiscal, da política tributária, da política industrial, da política de emprego, dentre outras.

Nas últimas quatro décadas assiste-se à expansão do grau de intervenção pública com o fim de assegurar a coesão social de sociedades complexas, especialmente na implementação do Estado de Bem-Estar Social. E o produto dessas expansões tem sido a elaboração de políticas setoriais que atingem âmbitos e níveis que haviam sido ignorados por séculos pelas instituições públicas.²⁰² Todavia, é certo que continuamente aparecem novas demandas sociais, as quais exigem decisões políticas em âmbitos até então reservados às decisões privadas.

²⁰² VALLÉS, *Ciência Política*, p. 378.

Para Vallés,²⁰³ o que distingue esse conjunto de decisões que se qualificam como “políticas públicas” é o fato de incorporarem determinada dose de coerção e obrigatoriedade. Uma política econômica, por exemplo, pode fixar limites aos preços, a rendas ou aos tipos de juros. Não se trata de acordos ou transações voluntárias, adotadas por atores privados que defendem determinadas posições, mas de determinações que se impõem sobre a comunidade.

O autor, fazendo suas as considerações de Lowi, distingue quatro grandes categorias no universo da grande diversidade das políticas públicas, quais sejam, as regulativas, as distributivas, as redistributivas e as institucionais

[...] Em las políticas regulativas predominam las medidas que imponen condiciones obligatorias para todos los individuos afectados: por ejemplo, el conjunto de medidas de la seguridad viaria, que de son obligado cumplimiento para todos los conductores. Em las políticas distributivas, el elemento esencial lo constituye la concesión de subsidios o subvenciones, la provisión de servicios públicos gratuitos o a precios subvencionados, etc.: mediante esas políticas se realizan transferencias obligadas de recursos de unos ciudadanos a otros, aunque esta transferencia no sea directamente percibida por los afectados. Las políticas redistributivas conceden alguna ventaja particular a algún individuo, pero esta ventaja limita o altera la posición inicial de otros: aquí se incluyen la autorización para ejercer determinadas profesiones, la concesión de licencias para desarrollar ciertas actividades, etc. Finalmente, las políticas institucionales-o constitucionales- son las que señalan los procedimientos y las reglas generales a que deben someterse las actividades públicas: reformas administrativas, creación de órganos especializados, fijación de procedimientos de tramitación, etc. Afectam indistintamente a todos los actores que intervienen en el proceso.²⁰⁴

Na sua formulação, as políticas públicas tenderão a incorporar medidas desses quatro tipos. Todavia, o que as distinguirá será o predomínio de umas ou de outras no núcleo central que articulará todo o conjunto.

Isso porque, os grupos de interesses e os partidos políticos canalizam as demandas dos diferentes setores sociais representativas de um determinado nível de tensão social ou discrepâncias. Tais demandas serão por eles convertidas em propostas legislativas, que, por sua vez, serão examinadas pelo Parlamento, o qual as corrigirá e emendará, aprovando-as, finalmente. Tomando forma de lei, por sua vez, caberá ao Executivo a responsabilidade de converter essas leis de caráter geral em normas de caráter mais detalhado, que permitam aplicá-las a situações mais específicas.²⁰⁵

²⁰³ VALLÉS, *Ciência Política*, p. 378.

²⁰⁴ Idem, p. 379.

²⁰⁵ Idem, p. 380.

Por conseguinte, uma política pública há de englobar um conjunto de medidas concretas que constituem a substância visível da política, visibilidade esta sempre maior para o Poder Executivo, na medida em que tal substância naturalmente envolverá recursos financeiros, na forma de créditos orçamentários, para os ministérios próprios envolvidos na execução da política. Todavia, além dos recursos financeiros, as políticas demandarão recursos intelectuais (a competência que os atores da política são capazes de mobilizar) e, ainda, reguladores, eis que a elaboração de novas regulamentações constituir-se-á em recurso novo para os tomadores das decisões.

Quase no mesmo sentido, Maria Paula Dallari Bucci²⁰⁶ afirma que “políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” configurando-se em metas coletivas conscientes. Conforme se pergunta a autora: “Numa época em que os direitos sociais e transindividuais deixam de ser meras declarações retóricas e passam a ser direitos positivados em constituições e leis, em busca de efetividade, não seriam as políticas públicas um foco de interesse jurídico como esquema de agregação de interesses e de institucionalização dos conflitos?”

Ocorre que adotar a concepção das políticas públicas em direito é, também, aceitar que as esferas jurídicas e políticas interpenetram-se, estabelecendo, no dizer de Bucci,²⁰⁷ o reconhecimento “dos processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública. E isso ocorre seja atribuindo-se ao direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas, seja adotando-se no direito uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informada pelos elementos da política”.

Ainda segundo Bucci, é preciso reconhecer que soluções eminentemente técnicas, meramente de gestão, resultarão insatisfatórias, porque no Brasil o problema jurídico-administrativo, embora contenha elementos gerenciais, não é exclusivamente de gestão, mas, primordialmente, político. Por outro lado, é insuficiente um resultado eleitoral que exprima nova correlação de forças, sem que esta nova correlação se faça sentir numa nova conformação institucional.

²⁰⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

²⁰⁷ Idem, p. 242.

Assim, a engenhosidade e a sensibilidade social dessas soluções, nelas compreendidas as políticas públicas, integrando-se em possível nova arquitetura jurídica, é que determinarão sua permanência e evolução no que respeita ao desenvolvimento do povo no Brasil.²⁰⁸

3.2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E AS TAXAS DE JUROS NO BRASIL

O Sistema Financeiro Nacional (SFN) é regulado no capítulo IV do título VII da Carta constitucional de 1988, cujo artigo 192 sofreu alteração por força da emenda constitucional n. 40, de 29.5.2003. Em razão desta emenda o caput resultou alterado, bem como foram suprimidos os parágrafos. Subsiste o caput, hoje com a seguinte redação:

O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.²⁰⁹

É importante ressaltar que, dentre os dispositivos revogados, encontrava-se o § 3º, que dispunha:

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.²¹⁰

É de se lamentar tal remoção. Importa considerar, quanto ao SFN, que promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade implica, necessariamente, estabelecer políticas de desenvolvimento.

²⁰⁸ BUCCI, *Direito administrativo e políticas públicas*. p. 244.

²⁰⁹ BRASIL, Constituição de 1988.

²¹⁰ Idem.

Lamentavelmente, na decisão da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4 o Supremo Tribunal Federal²¹¹ entendeu que o antes referido § 3º, que estabelecia a limitação em 12% aa, não era auto-aplicável e que carecia de lei complementar reguladora do SFN. Outra fosse a decisão, em 07/03/1991, tudo, no que diz respeito ao patamar de fixação e contratação dos juros no Brasil, teria acontecido de forma diferente. Entendeu o STF ser necessária uma lei complementar para dizer que doze é doze, ou para definir o que seja “juro real”.²¹²

Extrapolando o âmbito da presente pesquisa o efeito de tal decisão nos contratos bancários em geral, mediante os quais uma desproporcional soma de recursos transferiu-se do setor produtivo da economia para o setor financeiro. Com isso as pessoas físicas resultaram fragilizadas em suas finanças, reduzindo-se o seu poder de compra, a sua capacidade de consumo, bem como o exercício da atividade empresarial resultou fragilizado. Entretanto, o certo é que se o STF tivesse limitado em no máximo 12% a.a. a incidência dos juros reais, a própria taxa Selic e as demais taxas remuneratórias dos títulos da dívida pública interna jamais teriam atingido o patamar alcançado.

É mais do que evidente que o conceito de juros reais, conforme usualmente entendido na seara econômica, significaria até 12% ao ano acima da inflação. E a aplicação de tal limite como teto do que o sistema poderia praticar possibilitaria que o Banco Central operasse com taxas menores ou iguais a essa. Com base em tal raciocínio, bem se compreende por que, a reboque dos poderosos interesses da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), a mencionada lei complementar não veio. E mesmo assim, não satisfeito, o setor financeiro da

²¹¹ Da ementa da referida decisão extrai-se o seguinte parte: “tendo a Constituição federal, no único artigo em que trata do sistema financeiro nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no *caput*, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do dispositivo em seu parágrafo 3º, sobre a taxa de juros reais (12 por cento ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do *caput*, dos incisos e parágrafos do art. 192, e que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria geral da República e circular do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12 por cento ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior a Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos. Internet: Disponível em <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em: 3 jun.2007.

²¹² Para Manoel Silva Neto, “perderam o Supremo e toda a sociedade brasileira uma raríssima oportunidade para pôr termo à agiotagem praticada por instituições financeiras sob o beneplácito do Governo ou disfarçado estímulo mesmo (...) Se o texto em causa, fosse um inciso do artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse estabelecer a lei complementar. Mas, tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata”. SILVA NETO, *Direito constitucional econômico*, p. 168-170. Ver SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 758. Para Porto Gonçalves, “as taxas de juros elevadas no Brasil já provocaram até mesmo medidas desesperadas, como a colocação de um limite máximo de juros na Constituição de 1988.” PORTO GONÇALVES, A. C., O banco central e os juros altos. *Conjuntura Econômica*, v. 60, n. 8, p. 10

economia tratou logo de se articular no sentido de que fosse suprimido de vez o já mencionado § 3º do art. 192 da Carta de 1988.

Entretanto, mesmo com tal supressão, o *caput* do artigo ainda subsiste com o seguinte comando constitucional: “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”. Ora, isso leva a se refletir que, embora dependendo de lei complementar que defina a sua estruturação, o SFN tem por finalidade a promoção do desenvolvimento. Entende-se que promover o desenvolvimento equilibrado do país tem muito a ver com um dos objetivos fundamentais da República, qual seja, garantir o desenvolvimento nacional. Coaduna-se, da mesma forma, com outro objetivo fundamental da República, que é a redução das desigualdades sociais²¹³ e regionais. E isso exige ações coordenadas entre os entes da federação, bem como uma política econômica que contemple a inclusão das regiões menos favorecidas.²¹⁴

Para muitos, juro alto²¹⁵ é incompatível com investimento produtivo. Quando o juro é convidativamente alto, para que, afinal de contas, correr riscos? É assim que o capitalismo financeiro prospera no mundo globalizado em desfavor do capitalismo industrial.²¹⁶

²¹³ O efeito que o juro exerce sobre as diferentes camadas sociais da população e as diferentes regiões corrobora com a desigualdade social presente na economia brasileira. Os poucos, que têm muito, com muito mais ficarão em razão das atrativas taxas remuneratórias dos seus investimentos. Para os muitos que pouco têm, juros elevados encarecem os gêneros, bem como as taxas praticadas no crediário das lojas populares.

²¹⁴ Ver o artigo 3º da Constituição de 1988. Ver BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p 70-72. O autor afirma que “a guerra fiscal, a questão do endividamento dos Estados, a ‘descentralização por ausência’ de políticas sociais e a reconcentração das receitas tributárias na esfera federal demonstram a existência de uma crise do pacto federativo brasileiro. O discurso oficial de que a Constituição de 1988 descentralizou receitas, mas não encargos ou deveres, é falso, como podemos avaliar. A crise fiscal é, hoje, vista como o elemento central dos problemas do federalismo no país. Realmente, o problema fiscal é de fundamental importância, mas ele não explica nem resolve, por si só, os impasses do federalismo brasileiro. O real problema da descentralização ocorrida pós-1998 é a falta de planejamento, coordenação e cooperação entre os entes federados e a União, ou seja, a falta de efetividade da própria Constituição e do federalismo cooperativo nela previsto.”

²¹⁵ Ver PORTO GONÇALVES, O Banco Central e os juros altos, *Conjuntura Econômica*, p. 10. Segundo o autor, “as taxas de juros no Brasil são consideradas por muitos observadores informados como extremamente elevadas em termos reais, isto é, descontada a inflação. Talvez as mais altas do mundo. Em primeiro lugar, reduz o crescimento do país, pois inibe o investimento e diminui a competitividade das empresas brasileiras que só tem acesso ao crédito doméstico. E também aumenta os gastos do governo com os juros pagos sobre a sua dívida interna, diminuindo assim os recursos disponíveis para investimentos do setor público e gastos sociais. Finalmente, as altas taxas de juros devem ser um importante fator de concentração de renda, pois a remuneração do capital financeiro das pessoas mais ricas, com disponibilidade de caixa, é muito elevada. (...) Algumas comparações internacionais sugerem que os juros reais básicos das economias emergentes se situam na faixa de 2% a 5% ao ano, menos da metade do brasileiro” Mais adiante, dá conta de que, para alguns, “o Banco Central teria sido capturado politicamente pelo Sistema Financeiro para manter os juros altos”.

²¹⁶ Ver Eros Roberto Grau, o qual sustenta que a globalização decorrente da Terceira Revolução Industrial realiza-se como globalização financeira, com o que o dinheiro dobra-se sobre si mesmo, deixando de ser um instrumento na troca entre valores de uso, como tradicionalmente era utilizado. GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 45.

Deverá, pois, o Estado atuar como agente normativo e regulamentador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, funções de fiscalização, incentivo e planejamento, em conformidade com o que dispõe o art. 174 da Constituição. E tal atuação configura a denominada “intervenção indireta” do Estado, por meio da qual, conforme Leopoldino da Fonseca, ao atuar indiretamente na condução, no estímulo e no apoio da atividade econômica empreendida pelos particulares, o Estado adota determinadas formas de *política econômica*, próprias a cada campo de atuação. Ainda conforme o autor:

A política econômica tem como objetivos fundamentais, nos países desenvolvidos, assegurar o crescimento sustentado da economia, assegurar o pleno emprego dos fatores de produção, particularmente da mão de obra, uma relativa estabilidade de preços, e garantir o equilíbrio da balança de pagamentos. Para garantir a consecução desses objetivos, deverá o Estado adotar uma série de medidas de política econômica que podem dizer-se instrumentos para alcançar aqueles objetivos fundamentais, mas que não tem por isso sua importância diminuída. É imperioso notar que a adoção de uma determinada medida não exclui outras, até porque a utilização isolada de certa medida terá efeitos negativos em outros setores, de tal forma que se pode e se deve afirmar que a situação de equilíbrio buscada como perfeita continuará sendo sempre uma meta a ser alcançada.²¹⁷

Um processo econômico desenvolvimentista não acontece sem a presença do Estado. Conforme Nusdeo, essa presença se dá principalmente pela via da indução, ou seja, de medidas com vistas a estimular determinados setores ou atividades. Para o autor, os principais campos da ação estatal são as políticas tributárias, creditícias e monetárias.

No que respeita a políticas monetárias e creditícias, por exemplo, o Estado intervém no domínio econômico valendo-se de agentes econômicos públicos, possuidores de capacidade normativa. No dizer de Scaff,

ressalte-se que em muitos casos, o agente econômico público, interveniente no domínio econômico, é possuidor de capacidade normativa, ou seja, pode expedir normas para regular determinados comportamentos econômicos. E o faz intervindo sobre a economia através de normas de direção e de indução. No Brasil autônomo descentralizado, sendo apenas um “conselho econômico”, assessor do Estado para determinadas matérias, mas que também é portador de capacidade normativa própria.²¹⁸

²¹⁷ LEOPOLDINO DA FONSECA. 2004. p. 283-284.

²¹⁸ SCAFF, *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 112.

O Estado, mediante a edição de normas de indução e de direção, acaba por determinar o modo de proceder dos agentes econômicos de capital e gestão pública e privada. É o caso da fixação da taxa de juros básicas da economia, a taxa Selic, a qual remunera parte significativa dos títulos da dívida pública interna, estabelecendo o custo do serviço da dívida, bem como sinaliza ao mercado financeiro um patamar mínimo para a fixação dos juros sobre os quais os bancos incluirão a sua margem de operações, ou *spread*. Isso afeta grandemente a atividade econômica privada, mas, igualmente, afeta o gerenciamento da dívida pública interna, na medida em que, quanto mais elevada a taxa de juros, maior o custo do seu giro.

Quanto mais títulos o governo emite, mais enxuga o mercado pagando juros atraentes. Por conseqüência, contém o consumo e a demanda, mantendo desaquecida a economia dentro de uma política de cunho monetarista,²¹⁹ a qual objetiva, possivelmente, conter a inflação.

3.3 POLÍTICAS DE JUROS ELEVADOS, DO IMPACTO NA DÍVIDA PÚBLICA E DO MODELO ADOTADO PELA AUTORIDADE MONETÁRIA PARA A SUA GESTÃO

Dentre as definições de juro, pode-se utilizar a de Carlos Galves.²²⁰ “O juro é a remuneração em dinheiro do uso do dinheiro alheio. É a renda que percebe aquele que dá

²¹⁹ Política monetária, segundo Paulo Sandroni, é um “conjunto de medidas adotadas pelo governo visando a adequar os meios de pagamento disponíveis às necessidades da economia do país. Essa adequação geralmente ocorre por meio de uma ação reguladora, exercida pelas autoridades sobre os recursos monetários existentes, de tal maneira que estes sejam plenamente utilizados e tenham um emprego tão eficiente quanto possível. Na maior parte dos países, o principal executor da política monetária é o Banco Central, entidade do Estado ou dele dependente, encarregada da emissão da moeda, da regulação do crédito, da manutenção do padrão monetário e do controle de câmbio. De maneira geral, esse órgão põe ao alcance dos bancos os mesmos serviços que eles prestam a seus clientes. A política monetária pode recorrer a diversas técnicas de intervenção, controlando a taxa de juros por meio da fixação de taxas de redesconto cobradas dos títulos apresentados pelos bancos, regulando as operações de *open market* ou impondo aos bancos o sistema de reservas obrigatórias (depósitos compulsórios) para garantir a liquidez do sistema bancário. Em relação ao crédito, podem ser adotadas medidas restritivas ou práticas seletivas. As primeiras geralmente ocorrem em períodos de elevada inflação ou crise no balanço de pagamentos e consistem na fixação de limites de crédito bancário e na redução dos prazos de pagamentos dos empréstimos. As práticas seletivas, por sua vez, visam sobretudo a direcionar o crédito para as atividades mais rentáveis e produtivas da economia. No Brasil e em outros países, a política monetária constitui atualmente um instrumento de combate aos surtos inflacionários. Sua maior eficácia em relação às outras políticas econômicas se deve à flexibilidade com que pode ser aplicada e ao conjunto de medidas práticas que põe ao alcance das autoridades, desobrigando-as de submeter suas decisões ao legislativo. Convém ressaltar, no entanto, que essa ‘autonomia monetarista’, se levada ao extremo, pode ocasionar graves distorções e resultados muitas vezes desastrosos. É o que afirmam, num pólo do pensamento econômico, os defensores das reformas estruturais, para agilizar a economia; e, no outro pólo, os partidários da escola de Chicago, para quem a regulação da atividade econômica deve ser exercida pelo rígido crescimento da massa monetária, que deveria aumentar em conformidade com uma taxa previamente determinada ou limitada a uma estreita variação. SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999, p. 478.

²²⁰ GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 15 ed., 2004, p. 176.

emprestado o seu dinheiro”. Já para J. Petreli Gastadi,²²¹ “o juro representa sempre um preço pela disponibilidade do capital”.

Segundo Galves, a teoria sobre os juros pode ser classificada em três grandes grupos: a antiga, a moderna e a contemporânea. A antiga prediz que era ilegítima a cobrança de juros do ponto de vista econômico e moral (Aristóteles). A moderna apresenta a evolução da especificação dos juros (intensificação dos empréstimos destinados à produção), levando a ênfase da importância econômica dos juros para o funcionamento da economia. A contemporânea, por sua vez, procura completar a visão clássica do juro relacionando o mesmo com atividade econômica nacional, o papel do dinheiro na economia e a fundamentação da teoria monetária do juro.²²²

O juro é uma forma de remuneração do capital. Até aí, nada de errado. O problema pode estar na sua dosimetria. É que na formulação da sua política econômica recente, o Brasil adotou um modelo perverso ao praticar uma das taxas de juros reais mais elevadas do planeta.²²³ Tal fato torna as aplicações financeiras no país bastante atrativas para o capital especulativo, tanto nacional como internacional. Conforme Elder Linton Alves de Araújo e José Honório Accarini :

A atração dos capitais se dá com o diferencial entre as taxas de juros interna e externa, que resulta no cupom cambial. Uma vez internalizados os recursos externos captados, há necessidade de conversão em moeda local, o que provoca impactos sobre a base monetária. Para evitar inflação, a política monetária torna-se restritiva e há emissão de títulos públicos para “enxugar” a liquidez do sistema. Os juros elevados criam demanda para os títulos públicos que, por sua vez, aumentam o serviço e o estoque da dívida pública interna. Para “rolar” a dívida interna, o governo, muitas vezes, precisa elevar juros para atrair adquirentes, o que estimula ainda mais o ingresso de capital estrangeiro, realimentando o ciclo. O mais drástico de todo o mecanismo é que os prazos de rolagem são curtos, provocando pressão sobre as contas públicas. Por outro lado, os juros elevados inibem a acumulação produtiva, incentivando a acumulação financeira.²²⁴

²²¹ GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 386.

²²² BLANCHARD, Olivier. *Macroeconomia: teoria e política econômica*. Rio de Janeiro: Campus, 1999 [capítulo 5]

²²³ “É importante ressaltar que há uma década estamos assistindo a essa política de prioridade absoluta à dívida, sob o discurso de que assim baixaremos os juros, mas ainda hoje temos as maiores taxas de juros do mundo!”. CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 153.

²²⁴ Para os autores, “com a utilização do chamado cupom cambial (...), a ciranda financeira extrapola o circuito do sistema financeiro nacional para a globalização financeira”. ARAÚJO, Elder Linton Alves de; ACCARINI, José Honório. Desafios da Política Fiscal no Brasil-1990 à 2004, www.sei.ba.gov.br/publicacoes/publicacoes_sei/bahia_dados/panorama_contas_pub/sumario/2006/textos/texto_helder. Acesso em: 11 jul. 2007.

Isso bem retrata um dos dilemas da economia globalizada, onde o capitalismo industrial cedeu espaço a um capitalismo financeiro em que o dinheiro deixou de ser “um mero intermediário na troca entre valores de uso, exercendo uma função própria, como propõe a fórmula de Marx, D-M-D. O que agora se vê nos mercados financeiros internacionais é D-D, e não D-M-D. O dinheiro dobra-se sobre si mesmo, na esperança de uma reprodução hermafrodita da riqueza abstrata”.²²⁵

Para tanto, no que respeita à alocação de recursos nos orçamentos públicos, especialmente no da União, é indispensável refletir sobre o peso que o juro possui no custo do giro da dívida pública interna, que no Brasil, é realizado pelo Banco Central (Bacen) utilizando-se da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia).²²⁶ A taxa Selic é obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais de ativos, na forma de operações compromissadas.

Esclarece-se que, neste caso, as operações compromissadas são operações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, concomitante com e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia útil seguinte.

Ressalta-se, ainda, que estão aptas a realizar operações compromissadas, por um dia útil, fundamentalmente as instituições financeiras habilitadas, tais como bancos, caixas econômicas, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.²²⁷

A título de exemplificação, verifica-se que a taxa Selic encontrava-se, em janeiro de 2005, no patamar de 18,25 % ao ano,²²⁸ o que implica reconhecer que, num cálculo aritmético simples, mantida a taxa neste patamar, o custo anual do giro da dívida pública mobiliária federal interna, a qual em dezembro de 2004 era da ordem de R\$ 811,97 bilhões de reais,²²⁹ importou em aproximados 147 bilhões de reais.

O Brasil vem, até por força de acordos anteriormente firmados com o Fundo Monetário Internacional (FMI) e, mais recentemente, desde que quitou seus débitos para com

²²⁵ GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 45.

²²⁶ No *site* <http://www.bcb.gov.br> podem-se obter mais informações sobre a taxa Selic e suas particularidades.

²²⁷ Taxa Selic. Banco Central do Brasil, 2005. Disponível em: www.bcb.gov.br. Acesso em: jan. 2005

²²⁸ Histórico das taxas de juros fixadas pelo Copom e evolução da taxa SELIC. Banco Central do Brasil, 2005. Disponível em: www.bcb.gov.br. Acesso em: jan. 2005

²²⁹ Nota para a imprensa – DPMFi e mercado aberto – Dezembro de 2004. Banco Central do Brasil, 2005. Disponível na internet: www.bcb.gov.br. Acesso em: jan. 2005.

o FMI, por vontade própria,²³⁰ obrigando-se a gerar superávits primários crescentes,²³¹ como forma de sinalizar à banca internacional que tem condições de honrar com a sua dívida pública (materializada em títulos em poder do mercado), eis que o capital é remunerado pelos juros.

As taxas nominais praticadas no Brasil destoam das taxas nominais praticadas nos demais países em desenvolvimento. Versando sobre esse aspecto, João Sicsú e Carlos Vidotto esclarecem:

Os chamados países em desenvolvimento, assemelhados ao Brasil, possuem em média uma taxa de juros nominal de 7,5% ao ano. Portanto, de fato, uma redução da taxa de juros no Brasil para patamares praticados extensivamente no mundo poderia reduzir drasticamente as despesas fiscais financeiras. Assim, dezenas de bilhões de reais poderiam ser alocados para sustentar uma administração fiscal plena, ou seja, que sinalizasse a possibilidade permanente de que o governo honraria os seus compromissos financeiros e, ao mesmo tempo, manteria uma elevada taxa de crescimento da economia sustentada por uma política fiscal de gastos públicos.²³²

Bem se vê, portanto, o absurdo da condução da política fiscal brasileira, pois o custo dos juros tem se revelado absurdamente exigente. Segundo os mencionados autores, a lógica adotada pela autoridade monetária para diagnosticar a sustentabilidade da dívida, focada exclusivamente na relação dívida/PIB²³³ e na geração de constantes e sucessivos superávits primários, não está considerando o déficit nominal, o qual inclui a conta dos juros.

Para romper a lógica que ampara o diagnóstico convencional de sustentabilidade da dívida, focada exclusivamente na relação dívida/PIB e na geração de elevados superávits primários, é fundamental considerar o déficit nominal (e não o superávit primário, exclusivamente) isto é, analisar a composição dos gastos fiscais. Isso permite retomar um aspecto central do atual regime macroeconômico brasileiro – a

²³⁰ O governo Lula comemorou muito o fato de antecipar o pagamento de dívida ao FMI. “Ao contrário do que alega o governo, o pagamento antecipado de U\$ 15,5 bilhões ao FMI e o resgate antecipado dos *bradies* (títulos da dívida externa originados no acordo de 1994) constituem novas formas de subserviência ao capital que busca rendimentos cada vez mais elevados, pois o que se fez foi uma troca de dívida antiga por nova, mais cara e com mais condicionalidades, bem como troca de dívida externa por dívida interna, que pratica a maior taxa de juros do mundo e prazos cada vez mais curtos.” CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 152

²³¹ Por conta disso assistimos às elevações das metas de superávit primário, que em 2002 foi de 3,25% do PIB para 3,75% do PIB, e em 2003, primeiro ano do governo Lula, aumentou para 4,25% do PIB.

²³² SICSÚ, João; VIDOTTO, Carlos. A administração fiscal no Brasil e a Taxa de Juros. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 119.

²³³ Indicador utilizado pelo mercado financeiro nacional e internacional usualmente utilizado para mensurar o grau de endividamento de um país.

subordinação da política fiscal à política monetária, que se expressa no peso relativo da carga de juros no conjunto das despesas fiscais. Esse indicador representou em média 6,7% do PIB no período de 1996 a 2002, mas aumentou para uma média de 8,0% no último triênio, correspondente ao governo Lula da Silva. Em 2003, o governo Lula pagou de juros 145,2 bilhões de reais, quando a taxa de juros média do ano foi de 23,8%. Em 2004, pagou 128,3 bi, quando a taxa de juros média do ano foi de 16,4%. Em 2005, pagou 157,2 bi, quando a taxa de juros média do ano foi de 19,1%.²³⁴

E tal realidade não se alterou substancialmente de lá para cá, na medida em que, se a taxa caiu, o estoque da dívida aumentou,²³⁵ exigindo mais ou menos o mesmo dispêndio em bilhões de reais para suportá-la. Hoje o estoque é da ordem de 1,1 trilhão de reais e a taxa, de 12,50% aa, o que exige um gasto com juro de 137,5 bilhões para um ano, mantida a taxa.

O quadro elaborado a seguir, com dados extraídos do *site* do Banco Central do Brasil²³⁶ contendo a evolução da taxa Selic no período julho 2005/abril 2007, bem demonstra as elevadas taxas ainda praticadas, o que nos permite estimar a dimensão do sacrifício que tem sido suportado pela sociedade brasileira para custear os encargos do financiamento da dívida.

QUADRO 1 – Taxa Selic/Bacen (julho de 2005 a abril de 2007)

Período	Taxa SELIC
Julho 2005	19,75%
Agosto 2005	19,75%
Setembro 2005	19,75% (até dia 14) e 19,50%
Outubro	19,50%(até dia 19) e 19%
Novembro	19,0%(até dia 23) e 18,5%
Dezembro	18,50(até dia 14) e 18,0%
Janeiro de 2006	18,00(até dia 18) e 17,25%
Fevereiro de 2006	17,25%
Março de 2006	17,25 (até dia 08) e 16,50%
Abril de 2006	16,50% (até dia 19) e 15,75%
Maio de 2006	15,75%
Junho de 2006	15,25%
Julho de 2006	15,25% (até dia 19)

²³⁴ Esclarecem os autores que: “o déficit nominal (Necessidades de Financiamento do Setor Público) inclui, além das despesas não financeiras, as despesas do setor público com seu financiamento, sobressaindo nesse conjunto de despesas financeiras os juros da dívida mobiliária federal interna”. SICSÚ, João; VIDOTTO, Carlos. A administração fiscal no Brasil e a Taxa de Juros. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 119.

²³⁵ “O gerenciamento da dívida pública condiciona a política econômica desde 1999, quando os prejuízos do setor privado com a crise cambial foram absorvidos pelo governo, o que gerou o grande salto da dívida. Para impedir que a dívida entrasse em trajetória de aumento contínuo e, ao mesmo tempo, viabilizar a manutenção de juros reais muito altos (que aumentam a dívida), a opção foi gerar superávits primários expressivos e elevar a carga tributária, tudo para pagar os custos do endividamento. Desde então, são esses os eixos básicos da política econômica que condicionam todos os seus demais aspectos. Reside aqui a essência do contínuismo da política econômica do governo Lula em relação ao segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso.” CARVALHO, Carlos Eduardo. Dívida pública: politizar o problema para derrotar a dominação dos credores. In: SICSÚ, João (Org.) *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 100.

²³⁶ Disponível em: www.bcb.gov.br/taxaselic. Acesso em: jun. 2007.

Agosto de 2006	14,75%
Setembro de 2006	14,25%
Outubro de 2006	14,25% (até dia 18) e 13,75%
Novembro de 2006	13,75% (até dia 29) e 13,25%
Dezembro de 2006	13,25%
Janeiro de 2007	13,25% (até dia 24) e 13,00%
Fevereiro de 2007	13,00%
Março de 2007	13,00% (até dia 07) e 12,75%
Abril de 2007	12,75% (até dia 18) e 12,50%

Fonte: Bacen, 2007.

O Quadro 1 foi elaborado com dados extraídos do *site* do Banco Central do Brasil e compreende o período entre julho de 2005 e abril de 2006; para o mês de maio de 2006 não houve variação, eis que a taxa permaneceu fixa porque o Copom não alterou a taxa no período. Ressalte-se que a demonstração se limitou a esse período, mas, a título de exemplificação, pode-se aduzir, com base na mesma fonte, que em 1998 oscilou entre 38% e 19%; em 1999, entre 29% e 19%); em 2000, entre 19% e 16,50%; em 2001, entre 15,75% e 19,00%; e, em 2002, entre 19,00% e 22,00%.

Para o quadriênio seguinte manteve-se ainda substancialmente elevada: em 2003, oscilou entre 25,00% e 17,50%; em 2004, entre 16,50 e 17,75%; em 2005, entre 18,25% e 18%; e, em 2006, entre 17,25% e 13,25%.

O antes referido custo anual de giro da dívida pública pelo mercado financeiro haverá de ser suportado pelo superávit primário das contas do governo da União, na medida em que é o resultado da arrecadação menos a despesa pública antes do juro. E no que não conseguir ser suportado por ele será refinanciado via incorporação no estoque mediante a emissão de novos títulos da dívida pública, com o que a dívida não pára de crescer, ou até mesmo pela emissão de moeda pela Casa de Moeda (via pedidos governamentais).

Ressalta-se que, neste último caso (emissão), resultaria expandida a base monetária, o que acarretaria possibilidade real de crescimento da taxa inflacionária e seria medida desconforme com uma política econômica de cunho monetarista.

No Quadro 2 percebe-se a evolução do estoque da dívida pública, bem como a taxa de crescimento verificada²³⁷ sobre o ano anterior.

²³⁷ Os dados foram extraídos do site do Tesouro Nacional. Disponível em: www.fazenda.gov.br. Acesso em: maio 2007.

QUADRO 2 – Estoque da dívida, acréscimo e variação percentual.

Ano	Estoque da dívida mês dez:	Acréscimo no estoque da dívida em relação ao ano anterior	Acréscimo percentual s/ ano anterior:
1995	53.802		
1996	147.087	93.285	173,38
1997	232.164	85.077	57,84
1998	238.902	6.738	2,90
1999	376.966	138.064	57,79
2000	427.090	50.124	13,29
2001	505.589	78.499	18,37
2002	557.205	51.616	10,21
2003	703.320	146.115	26,22
2004	799.179	95.859	13,63
2005	980.208	181.029	22,65
2006	1.100.960		12,32

Fonte: Tesouro Nacional. 2007.

A evolução do estoque da dívida pública interna é “vertiginosa” no Brasil. De dezembro de 1995 a dezembro de 2006, experimentou elevação dos 58,82 bilhões de reais devidos em 1995 para os mais de 1,1 trilhão de reais devidos em dezembro de 2006 (em valores absolutos), ou seja, praticamente multiplicou por vinte,²³⁸ desconsiderada a inflação. Para uma melhor compreensão, faz-se uma análise por períodos de quatro anos, sendo o primeiro o do governo FHC 1 (1995-1998); o segundo o do governo FHC 2 (1999-2002), e, por fim, o governo Lula 1 (2003-2006).

No primeiro quadriênio a dívida pública da União evoluiu de 1995-1996 de 53,8 para 147,08 bilhões de reais; de 1996 para 1997, de 147,08 para 232,16, e, de 1997 para 1998, de 232,16 para 238,9 bilhões de reais. Como se vê, no período FHC 1 a dívida pública interna da União mais do que quadruplicou. Ressalta-se que, no período, a União assumiu a dívida pública mobiliária dos Estados, o que contribuiu para o crescimento do seu estoque. Em troca, os Estados comprometeram com a União um percentual de 11% a 15% da sua Receita Líquida Real.²³⁹

²³⁸ Mais apropriadamente, aumentou 19,46 vezes.

²³⁹ Artigo de Cristiano Romero dá conta de que a idéia de renegociação das dívidas estaduais é polêmica porque desde 1989 já aconteceu quatro vezes, sendo que, na última (em 1997), o governo aprovou a lei 9.496, assumindo as dívidas mobiliárias e contratuais de 24 Estados e do Distrito Federal. Mais adiante esclarece que o Tesouro Nacional, ao assumir os compromissos, emitiu títulos no montante necessário para cobrir as dívidas dos Estados com seus credores originais e que, em outubro de 2005, o estoque da dívida emitida para essa finalidade estava em R\$ 260 bilhões, o equivalente a 24,3% da dívida mobiliária federal daquele mês. Esse fato talvez explique em grande parte a considerável variação que a dívida pública interna da União experimentou do ano 1996 para o ano 1997, onde cresceu 57,84%. Ressalte-se que tal dívida, uma vez incorporada ao estoque, vem sendo refinanciada constantemente no tempo. ROMERO, Cristiano, Renegociação da dívida dos Estados chega à mesa de Lula. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=322704>. Acesso em: maio 2007.

Já no segundo quadriênio (1999-2002), correspondente ao governo FHC 2, percebe-se a evolução da dívida em menores patamares, eis que cresceu 134,03% no período. Experimentou variações, em números absolutos, sempre para o mês de dezembro, de 238,9 para 376,97, no período 1998 para 1999; de 376,97 para 427,09 bilhões de reais, no período 1999 para 2000; destes para 505,59 bilhões de reais, no período 2000 para 2001; e destes para 557,2 bilhões de reais, no período 2001 para 2002.²⁴⁰

No que respeita ao último quadriênio em análise da evolução do estoque da dívida, correspondente ao governo Lula1(2003-2006), o estoque da dívida, já elevado, quase dobrou, variando de forma acumulada no período, 97,59%. Ano a ano a variação verificou-se da seguinte forma: de R\$ 557,2 para R\$ 703,32 bilhões de reais, no período 2002 para 2003; destes para R\$ 799,17 bilhões de reais, no período 2003 para 2004; destes para R\$ 980,20 bilhões de reais, no período 2004 para 2005, e destes para R\$ 1.100,96 bilhões de reais, no período 2005 para 2006.

Por aí se vê a escalada vertiginosa da dívida pública interna num período em que se convive com a implantação do real, de moeda que se pretende estável, apresentando índices baixos de inflação. No período a dívida aumentou cerca de vinte vezes em termos nominais.

Mais recentemente, em documento intitulado “Nota para a imprensa”, tratando da política fiscal, o Banco Central do Brasil informou que “ a dívida mobiliária federal fora do Banco Central, avaliada pela posição de carteira, totalizou R\$ 1.142,7 bilhões (47,3% do PIB) em março”.²⁴¹ Além desses dados, a nota informou que tal valor incorpora o acréscimo de R\$ 22,6 bilhões em relação ao mês anterior, visto que reflete emissões líquidas²⁴² de R\$ 10,4 bilhões e incorporação de juros de R\$ 12,2 bilhões.

Parte do crescimento da dívida, explicitamente, decorre da incorporação de juros ao estoque, mas é de se considerar que a dívida também aumenta pela política pública econômica

²⁴⁰ Ocorreu uma desvalorização do real forte em 1999 e 2002 e parte considerável da dívida, no período, passou a ser lastreada em títulos indexados à variação cambial.

²⁴¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Nota para a imprensa. 30.4.2007. Política fiscal. Disponível em www.bcb.gov.br Acesso: maio 2007. Conforme explicita a nota, “a participação por indexadores apresentou a seguinte distribuição: a dos títulos indexados ao câmbio passou de 1,2% em fevereiro para 1,1% em março; a dos títulos vinculados à taxa Selic reduziu-se de 35,3% para 33,4 %; a dos títulos vinculados a índices de preços alterou de 20,8 para 20,7%”.

²⁴² Observa-se nos últimos meses uma atuação do Banco Central no sentido de aumentar as reservas cambiais do Brasil. Se isso parece bom, do ponto de vista da imagem externa do país e da percepção internacional de risco das agências classificadoras, essa atuação não é isenta de custo. Na prática, implica que o BC emita títulos da dívida pública interna e, com o produto de tal captação, adquira dólares em quantidade expressiva. Contudo, o Tesouro passa a arcar com o custo dessa emissão, que é o mesmo da rolagem da dívida pública interna. Se tomado por base o indexador Selic será de 12,5 % ao ano; se for a juro prefixado, será aquele que o mercado aceitar para comprar o título. Poderá, ainda, ser indexado por qualquer índice de variação de preços mais juros que o mercado aceite para remunerar os mencionados títulos. E o volume em dólares das reservas é depositado em bancos internacionais e remunerado com as taxas praticadas pelo Banco Central norte americano. Portanto, também para essa política pública de apreciação do real em relação ao dólar existe um custo a ser suportado pelo contribuinte.

de reforçar as reservas cambiais, o que não é indene de custos. É que, no caso, o BC atuando no mercado retira os reais advindos das compras de dólares para conter a base monetária. Tal forma de intervenção é dita “esterilizada”.²⁴³

Na prática, isso implica emissões de títulos visto que o Banco Central, por meio de operações no mercado aberto, enxuga os reais que colocou ao trocar moeda forte²⁴⁴ por reais e tais emissões passam a representar compromissos na dívida pública interna com os impactos daí decorrentes.²⁴⁵

3.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SUPERÁVIT PRIMÁRIO, ORÇAMENTO PÚBLICO, TRIBUTAÇÃO, GASTO SOCIAL E A DRU

É de se pensar como a gigantesca conta da dívida pública vem sendo girada, porque dívida tem encargos. Anualmente, o Brasil dispense considerável quantia de bilhões de reais

²⁴³ Segundo artigo da jornalista econômica Cláudia Safatle, intitulado “O conforto das reservas”, a acumulação de reservas cambiais de US\$ 106,165 bilhões (até o dia 14) representa uma rede de proteção da economia brasileira contra choques externos. É um conforto que o país não tinha e que, é claro, paga um preço para adquiri-lo. O governo julga, porém, que o custo de acumulação das reservas é bem menor do que os prejuízos enfrentados por não tê-las e pretende continuar comprando dólares, pelo menos até que o Brasil tenha reservas mais próximas dos padrões dos demais países emergentes. Hoje, as reservas representam cerca de 10% do PIB.” (...) Segundo dados do balanço do Banco Central, em 2006 o contribuinte pagou R\$ 16,9 bilhões para ter reservas. Essa é, contudo, uma visão parcial da questão. Enquanto o BC carrega reservas, o Tesouro Nacional fica com os passivos representados pela dívida externa”. A jornalista sustenta ainda que, “apesar de toda a especulação inicial que a compra de dólares gerou, de que o BC estava tentando impor um piso para o câmbio, certa está a literatura para o assunto: quando a intervenção no mercado de câmbio é feita de forma esterilizada (ou seja, o BC, por meio de operações no mercado aberto, enxuga os reais que colocou), o efeito sobre o preço não é duradouro. Tanto que a cotação saiu de R\$ 3,21 em abril de 2004 para R\$ 2,10 hoje”. Observe-se que o “hoje” significa dia 16/03/2007, data da publicação do artigo. Atualizando-se os dados, visitando a página do Banco Central do Brasil, verifica-se que o dólar seguiu em queda cotado em 23 de maio em R\$ 1,9431, bem como as reservas atingiram, segundo o último dado disponibilizado no site do Banco Central(02/05), a impressionante quantia de US\$ 122,839 milhões. Tomando por base o dado constante do artigo mencionado, verifica-se um acréscimo de US\$ 16.674 milhões em apenas 48 dias (período compreendido entre 14 de março até dois de maio). SAFATLE, Cláudia. O conforto das reservas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/noticia/senamidia/principaisjornais/verNoticia1.asp?ud=200703168>. Acesso em: maio 2007.

²⁴⁴ Segundo Fernando de Holanda Barbosa, “O principal custo é o diferencial entre a taxa de juros que o Banco Central ganha nas reservas aplicadas no mercado internacional e a taxa de juros que o país paga na captação dos recursos. Admita-se, de maneira simplificada, que o país capta a uma taxa de 10% ao ano e aplica as reservas a uma taxa anual de 5%. O custo é, portanto, de 5% ao ano. Logo, para um volume adicional de reservas de US\$ 40 bilhões, o custo para o país é igual a US\$ 2 bilhões. Este custo é um déficit quase-fiscal porque ele tem que ser financiado emitindo moeda, ou vendendo títulos públicos, ou aumentando os impostos, ou reduzindo os gastos, ou então, por uma combinação dessas alternativas. A intervenção do Banco Central impede, no curto prazo, a valorização, mas ela agrava a situação fiscal que contribui para a apreciação. No período de câmbio fixo, do governo Fernando Henrique Cardoso, este custo era o “prêmio seguro” que o país pagava para sustentar este regime. A experiência mostrou que esse foi um dinheiro jogado fora, pois o regime acabou abandonado com a crise cambial de janeiro de 1999. E agora será diferente? Que acontecerá com a taxa de câmbio quando o Banco Central deixar de intervir no mercado? Ela seguirá seu próprio curso. E novamente a sociedade pagará pelos erros da política cambial.” BARBOSA, Fernando de Holanda. Os custos da política do BC, *Conjuntura Econômica*, v. 61, n. 03, mar. de 2007 p. 9,

²⁴⁵ Reservas no dia 2 de maio de 2007. disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso: maio 2007.

para custear os juros da dívida pública interna e, no que não consegue, refinancia, incorporando-os ao estoque. Essa é uma das razões pelas quais o estoque da dívida cresceu cerca de vinte vezes, conforme antes visto.

Note-se que o modelo da incorporação no estoque foi se esgotando progressivamente no tempo. Então, iniciou-se a política de geração de superávit primário, que nada mais é do que o produto das receitas menos a despesa antes da conta do juro. Tal modelo é, todavia, pernicioso, na medida em que, além de se ter de trabalhar para aumentar a receita pública, que há de ser compreendida como a tributária, requer, ainda, a contenção de gastos públicos, em prejuízo, também, do gasto social²⁴⁶

Comparando o gasto social constante do orçamento do governo federal por habitante em valor real do período 2001/2002 com o período 2003/2004, Pochmann²⁴⁷ conclui que o gasto social *per capita* caiu de R\$ 1.004,25 para R\$ 991,10, em termos reais, para o período em análise. Comparativamente, os gastos sociais, medidos por habitante, oscilaram da seguinte forma: na saúde, caíram de R\$ 114,74 para R\$ 111,62; na educação e cultura, de R\$ 46,54 para R\$ 46,20; na proteção do trabalhador, de R\$ 37,73 para R\$ 36,70; na organização agrária, de R\$ 7,12 para R\$ 6,98; em habitação e saneamento, de R\$ 7,99 para R\$ 4,21. Isso representa verdadeira crueldade do ponto de vista social. Logo, vê-se por que o Estado Social e seu sucedâneo, o Estado Democrático de Direito, aqui encontram dificuldade em corporificar-se.²⁴⁸

²⁴⁶ Em artigo intitulado “Governo reduz gasto social em R\$ 10 bilhões em 4 anos”, estudo veiculado na Folhaonline do dia 11/05/2005-15h49, observa-se que o governo Lula reduziu os gastos sociais em R\$ 9,9 bilhões em 2004 na comparação com 2001. “A conclusão faz parte de estudo divulgado hoje pelo professor de economia da Unicamp Márcio Pochmann, que foi secretário municipal de Trabalho da Prefeitura de São Paulo na gestão Marta Suplicy(PT). Segundo ele, houve uma regressão no gasto social. A inflação corroeu o gasto social. Além disso, a população cresceu. O estudo divergiu do Ministério da Fazenda, que segundo ele, não tem consistência, porque utilizou uma metodologia equivocada para medir o gasto social. O economista sustenta que deixaram de ser avaliada pela Fazenda variáveis importantes, como a inflação e o crescimento demográfico da população do país -necessário para medir a distribuição *per capita* dos investimentos sociais. O economista afirma que a desigualdade social foi ampliada não só pela redução dos gastos sociais mas também pela diminuição da participação do rendimento do trabalho da renda nacional. Pelos cálculos de Pochmann, R\$ 19,3 bilhões deixaram de fazer parte da massa de rendimentos de 2004 para 2001, resultado da queda de rendimentos de 2004 para 2001, resultado da queda de rendimento médio e da ampliação do desemprego. Ele soma a perda do rendimento do trabalho (R\$ 19,3 bilhões) com a redução do orçamento social (9,9 bilhões) para estimar em 29,2 bilhões o montante total que deixou de ser aplicado na eliminação da desigualdade social de 2001 para 2004. Para o economista, o país precisaria combinar crescimento econômico sustentável com mudanças na estrutura tributária para reverter esse quadro. Segundo ele, o país gasta pouco com o social. Também é possível dar maior efetividade ao gasto social”. POCHMANN, Márcio. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/brasil/ult96u68917.shtml. Acesso em: maio 2007.

²⁴⁷ POCHMANN, Márcio. Gasto Social e distribuição de renda no Brasil. Unicamp -Sala de Imprensa-*Jornal da Unicamp*, Edição 288, p. 4. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp-hoje/ju/maio2005/ju288pag02.html> cesso em: maio 2007.

²⁴⁸ Bolzan de Moraes, *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*, p. 38-39. Segundo o autor: “O estado de Bem-Estar-Social seria, assim, aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político” (...) O *Estado Democrático de Direito* (...) pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pela questão de igualdade, como acima referido. (...) E é este o conceito que, vindo estampado no texto constitucional (art. 1º), define os contornos do Estado brasileiro, a partir de 1988 (...), muito embora a tradição das políticas sociais brasileiras

Nesse sentido, Pochmann aduz:

O que surpreende realmente, nesse momento, é que os principais gestores das políticas públicas do governo federal parecem desconhecer a perversidade social que resulta tanto da condução das políticas macroeconômicas como do ajuste nas finanças governamentais, especialmente no que se refere à contenção real per capita do gasto social. Ao invés de considerações ligeiras e superficiais, muitas delas sem consistência real e que apontam para conclusões equivocadas, como a condenação do gasto social no Brasil, a equipe principal do Ministério da Fazenda deveria analisar melhor a sua própria contribuição ao aumento da dívida social, sobretudo no que diz respeito ao aprofundamento da desigualdade de renda.²⁴⁹

Percebe-se, pelo estudo em tela, a existência de um imenso déficit social, que, ao invés de diminuir, acentua-se, em descompasso evidente com os fundamentos e objetivos da República e do Estado Democrático de Direito preconizado pela Carta constitucional de 1988. Isso, em parte, tem sido possibilitado pela desvinculação de recursos da União, na origem denominada Fundo Social de Emergência, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal, e que, a partir de 2000, reformulado, passou a denominar-se DRU,²⁵⁰ o qual permite ao governo gastar livremente ou mesmo, não gastar, até 20% do orçamento da União.

apontem para um *déficit democrático e de cidadania* forjado ao longo de séculos de experiências autoritárias recorrentes, o que produz uma falta do que poderíamos chamar de *sentimento de apropriação* do patrimônio social como constitutivo da vida social.”

²⁴⁹ POCHMANN, Márcio. *Jornal da Unicamp*, Edição 288, p. 4. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp-hoje/ju/maio2005/ju288pag02.html> Acesso em: maio 2007.

²⁵⁰ Segundo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, “o excesso de vinculações no Orçamento Geral da União cresceu nos últimos anos, o que levou a União a se endividar no mercado para pagamento de despesas obrigatórias quando dispunha de recursos sobrando em outros itens. Recentemente foi aprovada mais uma vinculação de gastos com uma emenda à Constituição destinando um percentual da arrecadação para a saúde. Essas vinculações, somadas a gastos em boa medida incompressíveis - pagamento de pessoal, benefícios previdenciários, contrapartidas de empréstimos externos - dificultam a capacidade do governo federal de alocar recursos de acordo com suas prioridades sem trazer endividamento adicional para a União. Assim, o Poder Executivo propôs ao Congresso Nacional em 1994 um projeto de emenda à Constituição que autorizava a desvinculação de 20% de todos os impostos e contribuições federais que formava uma fonte de recursos livre de carimbos. Foi criado o Fundo Social de Emergência, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal que vigorou até 31 de dezembro de 1999. A partir do ano 2000 foi reformulado e passou a se chamar DRU-Desvinculação de Recursos da União tendo sua prorrogação aprovada pelo Congresso Nacional até 2007. A DRU objetiva tão somente dar uma maior flexibilidade à alocação dos recursos públicos e não significa elevação das receitas disponíveis para o governo federal. Além disso, não afeta as transferências constitucionais para Estados e municípios, cuja principal fonte de receita é o IPI e o Imposto de Renda, uma vez que a desvinculação é feita após os cálculos das transferências”. Segundo ainda o que afirma o ministério, as finalidades da DRU são: permitir a alocação mais adequada de recursos orçamentários; não permitir que determinados itens de despesas fiquem com excesso de recursos vinculados, ao mesmo tempo que outras áreas apresentam carência de recursos; e, por fim, permitir o financiamento de despesas incompressíveis sem endividamento adicional de União. Bem se vê que essa é a versão oficial. De um lado, o governo federal aloca recursos no orçamento e promete entregar à população 100% do orçado; de outro, pode entregar somente 80% do orçamento para algumas rubricas orçamentárias. O discurso oficial não explicita, mas é de se perguntar: quanto a área social estaria perdendo com a desvinculação. Internet. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/orcamento/conteudo/sistema_orcamentario/dru.htm Acesso em: maio 2007.

Num contexto de baixa efetividade dos direitos sociais,²⁵¹ bem se pode concluir que tal mecanismo²⁵² permite que o dinheiro orçado para a área social, muito em razão das diversas vinculações que a Carta constitucional de 1988 estabeleceu, venha a ser subtraído da sua destinação original.

A agência Carta Maior, em matéria intitulada “Fundamental para política econômica, DRU desfalca área social”, dá conta de que a DRU já retirou mais de cem bilhões de reais da área social “para pagar juros ao mercado”. A notícia dá conta, ainda, de que o governo quer renová-la para pagar R\$ 260 bilhões da dívida pública de 2008 a 2010 e que o valor consta do projeto da Lei de Diretrizes orçamentárias (LDO) 2008.²⁵³

É que esse passou a ser um dos tantos meios, senão o principal, do qual o governo se vale para a geração do chamado “superávit primário”. E tal superávit nada mais significa do que o produto de uma simples operação matemática. Do total das receitas são subtraídas as despesas antes que se lance a conta do juro. E o governo é confesso no fato de que a atual política econômica tem, no pagamento dos juros, possibilitado em parte pela economia gerada pela DRU, um dos seus pilares.²⁵⁴

²⁵¹ STRECK, *Hermenêutica jurídica em crise*, 2004, p. 25-26.

²⁵² Notícia extraída do Portal da Câmara dos Deputados dá conta de que “a DRU desvincula 20% da receita tributária da União, dando ao governo federal mais liberdade para distribuir os recursos do Orçamento entre os programas que julgar prioritários. Segundo o governo, a DRU é responsável por cerca de 60% do total dos recursos que a União tem liberdade de gastar. O governo argumenta que a estrutura orçamentária e fiscal brasileira se caracteriza por um volume elevado de despesas obrigatórias (com pessoal e benefícios previdenciários, por exemplo) e pela vinculação constitucional de parcela expressiva das receitas a finalidades específicas, como saúde e educação. A desvinculação foi criada com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), mudando depois para Fundo de Estabilização Fiscal (FEF)”. Disponível em : <http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=102045>. Acesso em: maio 2007.

²⁵³ A matéria intitulada “Fundamental” para política econômica, DRU desfalca área social”, de autoria de André Barrocal, dá conta de que “o governo federal planeja pagar R\$ 260 bilhões de juros da dívida pública de 2008 a 2010 só com dinheiro de impostos cobrados da população. O valor consta do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) 2008, uma espécie de rascunho do orçamento, debatido pelo Congresso, nesta terça-feira (8), em audiência pública com o ministro Paulo Bernardo (Planejamento). Para que o pagamento se concretize, o governo terá de arrancar dos parlamentares outra renovação de um instrumento que lhe permite gastar como quiser 20% da arrecadação de impostos. A chamada DRU (Desvinculação de Recursos da União) vence no fim do ano e, do ponto de vista da atual política econômica, é ‘fundamental’ que seja prorrogada, segundo Bernardo. Mas, se é ‘fundamental’ para a política econômica, a DRU representa um duro golpe nas principais políticas sociais do Estado brasileiro, como se pôde constatar coincidentemente no mesmo Congresso, poucas horas antes da audiência com o ministro. A Câmara dos Deputados realiza por dois dias um seminário que discute a Seguridade Social, criada pela Constituição de 1988 englobando saúde, previdência e assistência social. O sistema é financiado por tributos pré-definidos e, desde o nascimento da DRU, perde um quinto dos recursos para o chamado ‘mercado’, beneficiado pelo pagamento de juros. De 2000 a 2005, o dispositivo permitiu ao governo federal sonegar R\$ 102 bilhões da seguridade, segundo cálculos da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social (Anfip), para entregar a quantia ao ‘mercado’. Só em 2005, a sonegação somou R\$ 32 bilhões. ‘A política social tem financiado o pagamento de juros nos últimos anos’, afirmou a cientista política e socióloga Sonia Fleury, presidente do Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (Cebes). “Com a DRU, a seguridade social só existe no papel”, disse o presidente do Conselho Nacional de Saúde, Francisco Batista Júnior.” BARROCAL, André. Fundamental para a política econômica, DRU desfalca área social. <http://www.inesc.org.br/equipe/jairb/noticias-do-inesc/maio-2007/2018fundamental2019-para-politica-economica-dru-desfalca-area-social/>. Acesso em: maio 2007.

²⁵⁴ Vide nota imediatamente anterior. Ainda da mesma matéria da agência Carta Maior extrai-se que, na audiência pública sobre a LDO de que a reportagem dá conta, o ministro Paulo Bernardo “defendeu a atual política econômica, que tem no pagamento de juros ajudado pela DRU um de seus pilares. Segundo ele, este pagamento permitiu reduzir a dívida pública, e a queda da dívida deixou os credores do “mercado” mais dispostos a aceitar juros menores.”

A outra modalidade de geração de superávit de que se vale o governo é pelo aumento da carga tributária. Mediante tal instrumento, o governo vem impondo de forma progressiva e crescente ao cidadão brasileiro o gravame de uma tributação similar àquelas praticadas no Canadá, Reino Unido e Alemanha. Isso tudo ao mesmo tempo em que prodigaliza aos seus cidadãos serviços públicos precários, demonstrativos de que o gasto social é modesto, incapaz de possibilitar uma redução das desigualdades sociais e regionais, um dos objetivos fundamentais da República. Tudo isso sem esquecer a indispensabilidade do crescimento econômico para que se possam reduzir ambas as desigualdades.²⁵⁵

Além disso, é necessário considerar que existe uma relação entre o quanto se tributa e o índice de crescimento econômico, eis que na tributação o Estado invade a órbita dos interesses privados e apropria-se de considerável parcela daquilo que uma sociedade produz ao longo de um ano. Normalmente, a mensuração da carga tributária de um país é expressa como um índice que retrata o percentual do PIB que é apropriado pela tributação. A título de exemplificação o Quadro 3 traz um comparativo entre a tributação (medida em percentual do PIB) e a taxa de crescimento econômico.²⁵⁶

²⁵⁵ Segundo Gilberto Bercovici, ao estudar os dilemas do Estado federal brasileiro, “o Grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional. Assim, o fundamento do federalismo cooperativo, em termos fiscais, é a cooperação financeira, que se desenvolve em virtude da necessidade de solidariedade federal por meio de políticas públicas conjuntas e de compensações de disparidades regionais. A cooperação financeira tem como característica a responsabilidade conjunta da União e entes federados pela realização de políticas públicas comuns. O seu objetivo é claro: a execução uniforme e adequada de serviços públicos equivalentes em toda a Federação, de acordo com os princípios da solidariedade e da igualdade das condições sociais de vida.” BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58-59.

²⁵⁶ O quadro foi elaborado com base nos dados coletados no artigo intitulado “Crescimento acelerado requer nova política fiscal” de Alberto Furuguem, publicado na revista *Conjuntura Econômica*, v. 61, n.02, fevereiro de 2007, p.12. No artigo, o autor sustenta: “Para que o plano real pudesse consolidar-se como projeto econômico de pleno sucesso, seria indispensável fazer a “outra” metade do serviço: ajuste fiscal por corte de despesas públicas não prioritárias (desperdícios). Isso não ocorreu. Esse tipo de ajuste fiscal seria muito trabalhoso e desgastante. Foi mais fácil elevar a carga tributária. Mesmo assim, o ajuste fiscal deixou de ser realizado. Basta ver o crescimento da relação “dívida pública/PIB” (30% do PIB, em 1994, e 49,3%, em novembro de 2006). Boa parte das atividades empresariais privadas foi asfixiada por uma carga tributária crescente e perversa, bem como pela presença de uma das mais elevadas taxas de juros do mundo. (...) Investimentos na infra-estrutura do saneamento básico, da saúde pública, da educação básica, na segurança pública, ficaram muito aquém do razoável. Entretanto, os gastos públicos correntes com a máquina administrativa cresceram aceleradamente. Desde o lançamento do Plano Real, o poder público optou, de forma consciente, ou não, pela estabilidade a qualquer preço (com uso exclusivo da política monetária para tal fim), pela ampliação dos gastos correntes, pela ampliação dos gastos assistencialistas, pela elevação da carga tributária como principal forma de financiamento, pela restrição, pela restrição aos gastos de capital na tentativa de equilibrar as finanças e, por consequência, pelo baixo crescimento da economia. Sim, porque não seria justo, em um cenário como o descrito, esperar que a economia apresentasse um crescimento vigoroso. Isso seria impossível, como foi, mesmo na presença de uma conjuntura internacional amplamente favorável, bem aproveitada pela maioria dos demais países emergentes, mas não pelo Brasil. Agora, não podemos ter a certeza de que a conjuntura internacional permanecerá favorável. Podemos ter certeza, entretanto, de que ‘mais do mesmo’ em termos de política fiscal (de tributação e gastos nos proporcionará, na melhor hipótese, o ‘mesmo’ desempenho medíocre em termos de crescimento”.

Quadro 3 – Comparativo entre carga tributária e variação % do PIB

Países Desenvolvidos	Carga Tributária (% PIB)	Crescimento (% PIB)
EUA	25,60%	3,55%
Grã-Bretanha	36,60%	1,45%
Japão	26,35%	2,45%
França	42,25%	1,60%
Canadá	37,25%	3,10%
Alemanha	39,25%	2,10%
Países Emergentes		
China	13,40%	9,70%
Índia	13,80%	7,10%
Cingapura	12,50%	7,60%
Coréia do Sul	28,25%	4,30%
Argentina	22,00%	8,70%
Brasil	36,95%	3,15%
Chile	18,55%	6,00%
México	18,10%	3,80%
África do Sul	28,4%	5,60%
Turquia	31,10%	5,75%
Rússia	31,20%	6,85%

Fonte: Conjuntura Econômica, 2007.

Como bem se vê no quadro, e, mesmo, pela necessidade de geração sucessiva e crescente de superávit primário nas contas públicas, tem sido adotada no Brasil uma política tributária agressiva no sentido de aumentar a imposição tributária.²⁵⁷

Dados extraídos do site da Folha de São Paulo²⁵⁸ demonstram que a imposição tributária no período 1995-2006 vem crescendo em termos reais de forma consistente.²⁵⁹ Esse período de análise engloba os governos FHC 1 (1995-1998), FHC 2 (1999-2002) e Lula 1 (2003-2006). No período FHC 1, a carga tributária oscilou de 28,9% em 1995 até 29,3% em 1998; em 1996 declinou para 27,3%, ascendendo para 27,5% em 1997. Pode-se, pois, visualizar que permaneceu praticamente nos mesmos patamares em média.

²⁵⁷ Nem sempre a possibilidade de elevação de alíquotas se configurará como uma solução para as contas públicas no Brasil. Conforme os economistas D. Sachs/Larrain B, “Quando um governo aumenta sua receita de impostos, as autoridades podem modificar a alíquota do imposto, mas não podem controlar a recita resultante. A receita, na realidade, pode cair com impostos muito altos, não somente por causa da queda no esforço do trabalho, mas também porque os contribuintes terão mais incentivo para sonegar, ilegalmente, ou para evitar pagar maiores impostos, legalmente, dedicando-se a atividades cuja tributação é menor”. Referem, ainda, a curva de Laffer, que reflete a relação existente entre a alíquota de impostos e a receita tributária total, bastante popular entre um grupo de economistas conhecidos como ‘os do lado da oferta’. D. SACHS, Jeffrey; LARRAIN B., Felipe. *Macroeconomia*. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2000, p.229-230.

²⁵⁸ Os dados aqui tratados encontram-se expressos em percentual do PIB (Produto Interno Bruto) obtidos pela divisão do total dos tributos arrecadados em reais, dividindo-se tal valor pelo PIB daquele ano. Disponível em www.f.i.uol.com.br/folha/colunas/imagens/0706420.gif Acesso em mar. 2007.

²⁵⁹ Conforme Maria Lucia Fattorelli Carneiro, “a carga tributária saltou de 29% para 37% do PIB de 1995 a 2005, principalmente para gerar o altíssimo superávit primário, que vem aumentando a cada ano, passando de 3,89% do PIB em 2002 para 4,25% em 2003; aumentando para 4,59% em 2004 e para 4,84% em 2005, com compromisso de manutenção dessa política nos próximos quatro anos, conforme Lei de Diretrizes Orçamentárias 2007(LDO) encaminhada ao Congresso Nacional. (...) praticamente todo o aumento da carga tributária ocorrido nos últimos anos foi destinado ao cumprimento da meta do superávit primário. E apesar do aumento da carga tributária, a arrecadação continua sendo insuficiente para pagar a carga de juros, que chegou a 8,11% do PIB em 2005.” CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 146-147.

No segundo governo FHC, entretanto, observou-se uma evolução de forma progressiva e crescente na imposição tributária: 31,3% para 1999; 32,8% para 2000; 33,7% para 2001, e 35,8% para 2002. Para a integralidade do período FHC (1995-2002), excetuando-se a variação do primeiro para o segundo ano, quando decresceu de 28,9% do PIB para 27,3% do PIB, evoluiu o percentual do PIB de forma progressiva e crescente até atingir o patamar de 35,8% em 2002.

Por sua vez, no período Lula 1 (2003-2006) observou-se um pequeno decréscimo no primeiro ano e, em seguida, nova escalada ascendente da imposição tributária: 35,5% para 2003; 36,8% para 2004; 37,8% para 2005; e 38,8% do PIB para 2006. Bem se vê, por tais dados, que parte substancial do custo do giro da dívida pode ter sido custeada com o aumento da imposição tributária, certamente, outra parte, com a contenção do gasto público e, por fim, uma terceira parte foi reincorporada no estoque da dívida, o que justificaria sua escalada para os atuais 1,1 trilhão de reais.

Observe-se que a opção de incorporar juros impagos ao estoque da dívida pública implica o seu refinanciamento, que acarretará, posteriormente, novos aumentos no estoques da dívida, pela capitalização dos mesmos, porque, ainda que praticadas taxas menores, o custo anual da sua rolagem será ainda de porte substancial em razão do elevado estoque da dívida.

Prenuncia-se para breve um esgotamento do modelo²⁶⁰, pois a reação já é grande contra as sucessivas elevações da carga tributária. Portanto, pela opção de política monetária adotada pelo governo da União com a utilização de elevadas taxas de juros no afã, talvez, de conter a inflação, fica evidenciada a carência de recursos orçamentários nos mais diversos setores da economia, dentre eles o social. Em tal área, carência de recursos significa dificuldades ao Estado prestacional, que deve estar presente para conferir maior efetividade aos direitos sociais.

²⁶⁰ Pode-se perceber que o modelo adotado está em vias de esgotamento, em razão da sua insustentabilidade no tempo. Conforme Paulo Arvate e de Marcos Mendes: “Desde que o país começou a gerar seguidos superávits primários, a partir de 1999, houve um relaxamento da preocupação com a questão fiscal. Mas não se pode falar que existe equilíbrio das contas públicas se não há certeza quanto à sua sustentabilidade ao longo do tempo. O tipo de ajuste que vem sendo praticado no Brasil, baseado em corte de investimentos e aumento da carga tributária, deprime o crescimento e não se sustenta por muito tempo, como demonstram diversos artigos acadêmicos sobre padrões de ajuste fiscal. Não se pode cortar investimentos e subir carga tributária indefinidamente. Os investimentos públicos precisam ser retomados algum dia. O corte dos investimentos na área da energia elétrica, com fins de ajustamento, já nos mostrou o quanto existe de verdade nessa afirmação. Os impostos de baixa qualidade, por sua vez, aumentam a ineficiência das transações na economia, e a carga tributária total do Brasil está num patamar superior aos dos países em desenvolvimento e latino-americanos. Não é possível ficar continuamente fora do padrão dos nossos competidores em termos de carga tributária total. A dificuldade do governo federal para cumprir a meta de superávit primário para este ano(mesmo lançando mão de receitas extraordinárias, como transferências elevadas de lucros de instituições financeiras públicas ao Tesouro) parece prenunciar o esgotamento desse modelo”. ARVATE, Paulo; MENDES, Marcos. A importância das instituições e a construção de um ajuste fiscal. *Conjuntura Econômica*, v. 60, n. 10, out. 2006.

A título de exemplificação, conforme o documento “Gasto Social do Governo Central: 2001 e 2002”, elaborado pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda,²⁶¹ “no Sistema Único de Saúde em 2002 foram gastos pela União 24 bilhões de reais na saúde como um todo, nisso incluídos: SUS; saúde em família e agentes comunitários; Medicamentos e Vacinas; Vigilância Epidemiológica; Doenças Sexualmente Transmissíveis; Sangue e Hemoderivados; Vigilância Sanitária; e, gastos com Pessoal Ativo.”

Do mesmo documento extrai-se que a área da Assistência Social foi contemplada em 2002 com R\$ 10,245 bilhões, assim distribuídos: assistência aos idosos, 1,983 bilhões; assistência à criança e ao adolescente, R\$ 2,477 bilhões; assistência a pessoas portadoras de deficiências, R\$ 3,328 bilhões; alimentação e nutrição, aí se incluindo alimentação escolar, R\$ 1,101 bilhão; ações sociais gerais, aí se incluindo auxílio-gás e amparo às populações carentes, R\$ 0,780 bilhão; e, para a assistência ao índio, ações lidas à justiça, ações de desporto e ações de apoio, o dispêndio foi de R\$ 0,573 bilhão.

Para a educação e a cultura foram gastos: R\$ 9,223 bilhões de reais, com as seguintes destinações: ensino fundamental, R\$ 1,274 bilhão; ensino superior, R\$ 6,306 bilhões; ensino médio e profissional, R\$ 0,799 bilhão; cultura-patrimônio e difusão, R\$ 0,138 bilhão. Por sua vez, com a organização agrária foram gastos: R\$ 4,485 bilhões de reais, com as seguintes destinações: R\$ 0,854 bilhão com aquisição de terras e com o Programa Nacional de Assentamento Familiar; R\$ 0,732 bilhão com subsídios para a equalização do Pronaf e com o Banco da Terra, e R\$ 2,899 bilhões para empréstimos no âmbito do Pronaf.

Não se pretende, evidentemente, no âmbito da presente pesquisa, analisar pontualmente a totalidade do gasto social. Procura-se, todavia, com base em algumas destinações extraídas do mencionado documento, demonstrar a possibilidade de estar ocorrendo uma desproporção no que é gasto para girar a dívida pública interna e o que é destinado para o gasto social.

Apenas para fins de raciocínio, e para sentir a perversidade social²⁶² de tal política pública, é preciso considerar que, para um estoque de aproximados R\$ 1,1 trilhões de reais,

²⁶¹ Tal informação é extraída do documento intitulado “Gasto Social do Governo Central”: 2001 e 2002” elaborado pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda e disponível em: www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2003/Gasto%20Social%20do%20Governo%20Central%202001-2002.pdf, p. 31. Acesso em: maio 2007.

²⁶² Mas os bancos aproveitam, pois “enquanto no período de 1996 a 2002 a média do lucro dos bancos foi de R\$ 6,3 bilhões por ano, no governo Lula a média anual dos lucros quadruplicou para R\$ 25,7 bilhões. Em 2005, bancos como o Itaú e o Bradesco lucraram mais de R\$ 5 bilhões cada um! Importante ressaltar que, com a recente desnacionalização do setor bancário brasileiro, boa parte do lucro do setor financeiro está sendo remetida ao exterior.” CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 151.

um ponto percentual de redução na taxa de juros anualizada significaria dispor de onze bilhões a mais para gastar num ano, por exemplo, na área social.

Entretanto, convém lembrar, em conformidade com Leopoldino da Fonseca,²⁶³ que “não existe política econômica alheia às exigências de respeito e concretização da dignidade humana”. Assim, “os direitos sociais devem figurar de forma primacial nesse quadro de exigências”. O próprio respeito à dignidade humana exigirá política de garantia de trabalho honesto e suficiente que só o desenvolvimento na busca do pleno emprego,²⁶⁴ previsto no inciso VIII do art. 170 da Constituição, poderá prodigalizar.

O quadro é dantesco.²⁶⁵ Tal política solapa pela base a capacidade de o Estado brasileiro promover um gasto público de qualidade. Em recente artigo intitulado “As contas públicas e a capacidade de ação estatal”, os autores, professores pesquisadores do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Unicamp, asseveram:

Este quadro compõem uma política fiscal que é, ao mesmo tempo, restritiva do ponto de vista da demanda agregada, e desagregadora do que restou do padrão de financiamento ao setor público. No entanto, não é apenas a política fiscal que está em causa, mas a paralisia enfrentada pelo Estado, refém de uma política macroeconômica de curto prazo que parece se pretender de longo prazo. Nesta situação, inexistem condições para que o Estado tenha o necessário lastro para assumir tarefas que somente ele pode assumir, numa trajetória de desenvolvimento sustentável. As possíveis elevações das metas de superávit primário ou a sua sustentação nos níveis elevados são, de fato, mais um lance de *marketing* junto ao mercado, dado que sua consistência teórica e conceitual perece-nos, como demonstrado, altamente discutível.”²⁶⁶

²⁶³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.283.

²⁶⁴ Pleno emprego, segundo Paulo Sandroni, é “uma situação em que a demanda de trabalho é igual ou superior à oferta. Isso significa que todos os que desejarem vender sua força de trabalho pelo salário corrente terão condições de obter um emprego. Em termos mais globais, pleno emprego significa o grau máximo de utilização de recursos produtivos (materiais e humanos) de uma economia. (...) A conquista e a manutenção de um nível de pleno emprego são um importante fator de crescimento econômico, acompanhadas da elevação do padrão de vida da população. Os governos podem aplicar uma política de pleno emprego por meio de recursos fiscais (por exemplo, incentivos e empreendimentos geradores e multiplicadores de emprego) e monetários (direcionamento dos créditos, destinação de verbas). SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*, p. 474.

²⁶⁵ Quanto à conjuntura nacional, Francisco de Oliveira anota: “Desenvolvimento econômico errático e insustentável, (...) perversa distribuição de renda, política sustentada de altíssimos juros que provoca uma concentração da renda -daí que a distribuição funcional da renda tenha experimentado uma deterioração formidável- política fiscal que Sicsú e Vidoto chamaram de ‘sacrifício social’, obcecada por superávits e que impede políticas sociais redistributivas, ataques aos direitos dos trabalhadores sob o pretexto de saldar déficits da previdência social, encolhimento da cobertura da própria previdência.” OLIVEIRA, Francisco. *A economia política da iniquidade brasileira*. In: SICSÚ, João (Org). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 10.

²⁶⁶ O Caderno n. 57 do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas-NEPP da Unicamp de 2004, traz interessante estudo de autoria dos professores Gabriel Ferrato dos Santos, Geraldo Biasoto Junior e Pedro Luiz Barros Silva, intitulado “As contas públicas e a capacidade de ação estatal”, p. 6. Disponível em: <http://www.nepp.unicamp.br/Cadernos/Caderno57.pdf>. Acesso em: Jul. 2007.

E tudo isso para quê? Então, é de se perguntar: o que é mais sagrado, o que é mais importante para o Brasil, o que é mais conforme com a Constituição: uma boa classificação de risco²⁶⁷ elaborada por uma agência internacional, conforme tão comemorado pelo ministro do Planejamento Mantega, ou efetivar os direitos fundamentais sociais contidos na Carta de 1988?

Nesse sentido, são elucidativas e preciosas as palavras do professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra António José Avelãs Nunes, que, referindo-se aos efeitos perversos do neoliberalismo na Constituição Européia, preleciona: “É o *fim da política, a morte da política econômica, o reinado do deus-mercado* , enquanto ordem natural, espontânea, que tudo resolve, acima de interesses, acima das classes, para lá do justo e do injusto, como defendem os monetaristas mais radicais(ou mais coerentes) e todos os defensores da *libertação da sociedade civil*”.²⁶⁸

Ocorre que, diante da deificação do mercado, o pagamento do custo da rolagem da dívida é tido como “valor sagrado” pela autoridade monetária, visto que isso agrada o deus-mercado²⁶⁹ acima referido, ao passo que, ao que parece, um gasto social capaz de financiar a efetivação dos direitos fundamentais sociais pode esperar.

Nesse sentido, não mais pode o Estado adotar postura absentéista, desconforme com o Estado Democrático Social de Direito preconizado pela Carta constitucional de 1988 em seu art. 1º. Conforme bem preleciona Streck, vivencia-se o seguinte dilema: “quanto mais se necessita de políticas públicas , em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe”.²⁷⁰

Nesse ponto é de se perguntar se essa ordem econômica e financeira instituída pela Constituição de 1988, efetivamente, poderia garantir a instalação de uma sociedade de bem-estar, almejada por todos. É com Grau, mais uma vez, que se encontra uma possível resposta:

²⁶⁷ “Esse ‘risco’, determinado pelo banco JP Morgan e algumas agências internacionais, é mais uma criação artificiosa e serve de instrumento de pressão política contra países endividados”. CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 150.

²⁶⁸ NUNES, António José Avelãs Nunes. A constituição européia: a constitucionalização do neoliberalismo. Separata do *Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, XLVIII 2005, p. 105.

²⁶⁹ Arthur Diniz afirma que: “Tal é a característica principal de nossas relações econômicas internacionais. Inúmeros economistas chegaram a denunciar a preocupação com os direitos humanos como perigoso entrave ao desenvolvimento econômico. Perdemos todo o referencial de uma economia humana. O deus sanguíneo do mercado tritura muito mais vítimas do que todos os sacrifícios realizados pelas primitivas civilizações. Vivemos um irracional assustador. Mais grave ainda, não nos demos conta de uma civilização necrófila que ameaça destruir grande parte do legado espiritual de milênios. Da fome de lucros surge a incapacidade de uma verdadeira convivência internacional. É a lógica do lucro implacável.” DINIZ, Arthur. A fome de lucros. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (Org). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 39.

²⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 27.

Por certo que ela, por si só, não o garante. O que diz Fábio Konder Comparato em relação à lei é também válido para a Constituição: “a lei, isoladamente considerada, revela-se um instrumento deficiente. Pois a edição de normas não impulsiona, não cria o movimento; apenas estabelece balizas para o seu curso ordenado”.

Ademais, há a considerar limitações diante das quais cessa o vigor da *Constituição dirigente*: não pode ela pretender o alcance de soluções que estejam *ab initio* fora das possibilidades demarcadas pela estrutura das relações econômicas. Às seqüelas da oposição entre *Constituição escrita e Constituição real* é impossível escapar.

Ao par de tudo, ainda quando materialmente possível, a missão do Executivo - em realizar as políticas públicas que lhe incumbem - e do Legislativo - em integrar o ordenamento jurídico, inovando-o - pode vir a aniquilar a sua força, salvo a hipótese de o poder judiciário a tornar efetiva.

Eis aí a importância de um Judiciário independente e forte, capaz de afirmar a função-e a função renovada-da Constituição.²⁷¹

Em suma, sem se poder dar conta do acontecer da Constituição brasileira num Estado Democrático de Direito em que se vive, ou se deveria viver, as possibilidades de construção de políticas públicas consistentes e aptas a conferir a dignidade da existência poderão resultar solapadas.

²⁷¹ GRAU, *A ordem econômica na constituição de 1988*, p. 269-270.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro constitui-se num Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e é compromissado com o cumprimento do que se convencionou denominar Constituição Social, ou seja, garantir aos cidadãos os seus direitos básicos inseridos na Constituição de 1988. Logo, deve apresentar uma atuação de cunho prestacional, envidando esforços no sentido de implementar direitos fundamentais sociais, tais como saúde, educação, moradia, segurança, etc.

Trata-se de um modelo de Estado, de cunho social, mas que resulta qualificado pela questão da igualdade, no qual as prestações positivas tradicionalmente prodigalizadas pelo Estado do Bem-Estar Social não podem mais ser tidas apenas como fórmulas de equilíbrio, mas, sim, como direito político, ressaltando seu caráter transformador da realidade.

Cumprir destacar que o Estado tradicionalmente obtém o financiamento de sua atuação pela via da tributação, mediante a qual se apropria, periodicamente, de considerável parcela do PIB nacional, e que, no caso brasileiro em particular, tal proporção vem aumentando consideravelmente no período abarcado pelo estudo, tanto que, hoje, encontra-se na casa de 38% do produto interno bruto, contra cerca de 29% em 1995.

Para tanto, o Estado, valendo-se de leis, atos administrativos e da criação e manutenção de instalações apropriadas para prestar tais serviços públicos, deve definir, executar e implementar tais políticas sociais aptas a possibilitar a fruição efetiva dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente tutelados.

Evidentemente, existem limitações de cunho material que fazem com que a efetivação dos direitos fundamentais sociais aconteça dentro das possibilidades econômicas do Estado, mas a problemática da efetivação deve ser resolvida no contexto da formulação, da implementação e da manutenção das referidas políticas sociais e na composição dos gastos orçamentários do Estado brasileiro.

Até mesmo porque a carga tributária aumentou consideravelmente, provisionando o Estado dos indispensáveis recursos monetários com os quais poderá ofertar aos brasileiros tudo aquilo que elegeu como conteúdo substancial do Estado Democrático de Direito implementado pela Constituição de 1988.

Além disso, a Constituição Econômica, em especial, no art. 170, *caput*, e nos princípios gerais da atividade econômica nos incisos elencados, afirma a ordem econômica

como fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, apresentando a finalidade de assegurar a todos uma existência digna.

Assim, a ordem econômica, mundo do ser que abarca as relações econômicas e as atividades econômicas, deverá ser dinamizada no sentido de promover a existência digna da qual todos podem gozar. O princípio constitucional econômico da soberania nacional somente se efetivará quando os brasileiros conseguirem atingir um padrão de vida digno para a pessoa humana.

Outro compromisso constitucionalmente assumido pela República é o princípio constitucional econômico da redução das desigualdades sociais e regionais, que aparece tanto como princípio geral da ordem econômica quanto como desdobramento do objetivo fundamental da República, contido no art. 3º, III, da Constituição de 1988, cuja implementação requer políticas públicas econômicas voltadas para tal fim.

Ainda, um dos objetivos fundamentais da República é o de garantir o desenvolvimento nacional, objetivo que se compatibiliza com o princípio da redução das desigualdades sociais e regionais, bem como com o princípio geral da atividade econômica da busca do pleno emprego. Mais uma vez aqui se evidencia a necessidade da promoção de políticas públicas econômicas voltadas para tal finalidade.

Política pública pode ser definida como um conjunto organizado de atos, bem como da edição de normas, tendentes à realização de um objetivo determinado. Resulta da atividade política, que pode referir-se a níveis escalonados de intervenção do Estado, desde os mais genéricos até os mais específicos. E o grau de intervenção do Estado na economia é crescente, no sentido de atender aos compromissos constitucionalmente assumidos, mediante a utilização dos diversos meios e mecanismos de que dispõem o Estado para tal fim.

Dentre as diversas matérias clausuladas na ordem econômica estabelecida pela Carta de 1988, consta o capítulo que trata do Sistema Financeiro Nacional, o qual deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da comunidade. A promoção do desenvolvimento equilibrado do país coaduna-se com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como com a busca do pleno emprego e a garantia do desenvolvimento nacional.

O presente trabalho de pesquisa objetivou, assim, identificar se as políticas públicas econômicas, em especial as monetárias, nas quais se inclui a política de fixação da taxa de juros, acontecem em conformidade ou em desconformidade com a Constituição Social e com a Constituição Econômica. Isso porque a efetivação dos direitos fundamentais sociais depende da alocação de recursos orçamentais suficientes para a sua efetivação. E o desenvolvimento

econômico, a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca do pleno emprego também demandam políticas públicas econômicas conducentes a tal fim.

Portanto, o Estado brasileiro, além do conteúdo substancial da Constituição social, adota um modelo econômico cujas diretrizes encontram-se na Constituição Econômica. Isso porque no Brasil a dignidade da pessoa humana permeia a Constituição, tanto como fundamento do Estado brasileiro, quanto como finalidade da ordem econômica, que deve ainda atender aos imperativos da justiça social.

Evidenciou-se pelo resultado da pesquisa que o Estado brasileiro adotou política econômica desconforme com as constituições social e econômica, na medida em que se enredou em vertiginosa espiral ascendente no que respeita ao endividamento público interno, que hoje supera a R\$ 1,1 trilhão de reais, o que, girado pelas taxas praticadas pelo Banco Central, obriga o país a dispendar anualmente cerca de R\$ 140 bilhões de reais para o custeio da dívida, sob pena de vê-la crescer. É que juro impago incorpora-se ao estoque da dívida, dificultando ainda mais o seu futuro financiamento.

E tal financiamento da dívida pública interna não acontece de maneira indolor. A partir do crescimento do estoque da dívida montou-se engenhosa engrenagem de geração de superávits primários sucessivos e crescentes, portadora de inequívoca perversidade social.

Some-se a esse fato o gerenciamento equivocado da política cambial, cuja atuação no sentido de permitir uma apreciação do real diante da moeda estrangeira é perniciososa para o exportador brasileiro e favorece a especulação, na medida em que a moeda estrangeira aqui internada para fins especulativos é enxugada do mercado por conta da política monetária, via emissão de títulos da dívida pública interna, e passa a ser financiada pela taxa “selic”.

Além disso, os “governos Lula” vangloriam-se de haver antecipado o pagamento de 15,5 bilhões ao FMI e de haver resgatado títulos oriundos da renegociação da dívida externa conhecido como *bradies*. Ocorre que, na prática, substituiu-se dívida antiga por dívida nova e com maiores condicionamentos, bem como trocou-se dívida externa por interna, remunerada com a maior taxa de juros real do planeta.

Bem se vê por aí que a política econômica vigente no Brasil longe está de conduzir a um Estado Social, compromissado com a igualdade, cuja ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, assegurando a todos uma existência digna. Em tal contexto, a elaboração e a execução das políticas públicas na área econômica, que deveria se constituir numa política pública maior vinculada aos princípios e fundamentos da ordem econômica, acontecem em evidente descompasso com os ditames da justiça social, da valorização do trabalho humano e da dignidade da pessoa humana.

Todavia, infelizmente, não é o que ocorre. Perde, pois, o Estado brasileiro precioso tempo postergando o desenvolvimento econômico e a busca do pleno emprego, retardando o cumprimento das promessas da modernidade contidas na Carta constitucional de 1988, evidenciando o descompasso existente entre a promessa constitucionalmente assumida e a *condução da política econômica*.

Valendo-se de instrumentos vários, mas, em especial, da desvinculação dos recursos do orçamento, o governo federal pode “economizar” até vinte por cento do que está alocado no orçamento, que, de tal modo, converte-se, parcialmente, em peça de ficção. É que o Estado brasileiro promete dele entregar cem por cento, contudo, na realidade, fica autorizado a entregar apenas oitenta. E a adoção de tal estratégia, como não poderia deixar de ser, tem vitimado o gasto social.

Centenas de bilhões de reais têm sido canalizados para o financiamento da dívida pública interna em desfavor do atendimento dos compromissos constitucionalmente assumidos pelo Estado brasileiro. Pela tributação, de forma progressiva e crescente, cada vez mais o Estado brasileiro retira renda disponível da população e inibe o consumo e o investimento, colocando como um cenário distante a possibilidade de um crescimento econômico adequado para as necessidades do país.

Assim, a Constituição de 1988 resulta desatendida, tanto na parte social quanto na econômica, em favor de uma política econômica que não conduz ao desenvolvimento, incapaz de assegurar a todos as condições necessárias a uma existência digna, fundamento da República. Ao que parece a autoridade monetária preocupa-se mais em agradar ao Banco JP Morgam e a algumas outras agências classificadoras de risco dos empréstimos internacionais, isto é, ao “DEUS mercado”, do que em atender aos compromissos constitucionalmente assumidos, enquanto o Brasil consolida-se como o maior pagador de juros reais do planeta, esquecido da Constituição, que a todos os poderes da República vincula.

Em tal quadro não surpreende que, passados quase vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, a saúde encontre-se precarizada, com brasileiros padecendo em macas hospitalares nos corredores das casas de saúde, na ausência de possibilidade de internação, quando a necessidade é imediata, enquanto que os bancos comemoram exorbitantes lucros, sempre crescentes, às custas, em considerável parte, do financiamento do giro da dívida pública interna.

Evidencia-se, por todo o exposto, um tensionamento entre o projeto constitucional brasileiro com a condução das políticas públicas econômicas, que acaba por conduzir a uma judicialização da política, na medida em que o Judiciário brasileiro acaba sendo chamado à

primeira cena do debate público exatamente pelos conflitos que emergem diante da não-satisfação das promessas constitucionais. Isso ocorre muito em razão daquilo que aqui foi tentado demonstrar, ou seja, o descompasso entre o projeto político-constitucional, que projeta uma sociedade marcada pelo compromisso com a dignidade, buscado tanto pelas políticas sociais quanto pelas políticas econômicas, constitucionalmente alicerçadas, mas que se vêem constrangidas pelo contexto econômico, que se orienta por estratégias alheias à pauta constitucional.

É dessa desconformidade que procuramos falar no trabalho que aqui se encerra, não sem deixar portas abertas, mas com a pretensão de ter apontado para um caminho pouco trilhado pelos estudos jurídicos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JR., Alberto. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993.
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARAÚJO, Elder Linton Alves de; ACCARINI, José Honório. Desafios da política fiscal no Brasil-1990 à 2004. Disponível em: www.sei.ba.gov.br/publicacoes/publicacoes_sei/bahia_dados/panorama_contas_pub/sumario/2006/textos/texto_helder. Acesso em: Jul. 2007.
- ARVATE, Paulo; MENDES, Marcos. A importância das instituições e a construção de um ajuste fiscal. *Conjuntura Econômica*, v. 60, n. 10.
- BALEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- BALLEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras*. 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério de Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- BARBOSA, Fernando de Holanda. Os custos da política do BC. *Conjuntura Econômica*, v. 61, n. 3, mar. 2007.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 61-83.
- BARROCAL, André. Fundamental para a política econômica, DRU desfalca área social. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/equipe/jairb/noticias-do-inesc/maio-2007/2018fundamental2019-para-politica-economica-dru-desfalca-area-social/>. Acesso em: maio 2007.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- _____. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. *Dilemas da concretização da constituição de 1988*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 2, p. 79-100. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 101-120.
- BLANCHARD, Olivier. *Macroeconomia: teoria e política econômica*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BOLZAN de MORAIS, José Luis. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. Constituição ou barbárie. In: SARLET, Ingo W. (Org.). *A constituição concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996

BONAVIDES, Paulo. *curso de direito constitucional*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso: fev. 2007.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891) . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: fev. 2007.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: [/www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso: fev. 2007.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: fev. 2007.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946) . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm . Acesso em: fev. 2007.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm . Acesso em: fev. 2007.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em : fev. 2007.

_____. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

_____. Decreto 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

_____. Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências

_____. Lei 10.504, de 8 de julho de 2002. Dispõe sobre a criação do Dia Nacional do Consumidor

_____. Supremo Tribunal Federal. ADin n. 4. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em: 3 jun.2007.

CAIO TÁCITO. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos estratégicos, 2002.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito econômico*. Aplicação e eficácia. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

_____. *Breve introdução ao direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CAMPOS, Dejalma. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995.

CANOTILHO, J. J Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teorética ao estudo do direito e do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. O manejo da dívida pública. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007.

CARVALHO, Carlos Eduardo. Dívida pública: politizar o problema para derrotar a dominação dos credores. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

COMPARATTO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: 1988. n. 138

_____. O indispensável direito econômico. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 353, p. 14-26.

COSTA PORTO, Walter. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Ministério da Ciência e da Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

CUELLAR, Leila. Abuso da posição dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 29-52.

D. SACHS, Jeffrey; LARRAIN B., Felipe. *Macroeconomia*. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2000.

DINIZ, Arthur. A fome de lucros. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (Org). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 39-50.

FAORO, RAYMUNDO, *Os donos do poder* (formação do patronato político brasileiro). Porto Alegre: Globo, 1958.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do Estado. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 4 jun. 1989.

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

FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: RT, 1998.

GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GARCIA-PELAYO. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 4. ed. Madrid: Alianza, 1982.

GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (Interpretação e crítica)* 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (Org). *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 59-75.

HOBBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século xx: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

KRELL, Andréas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

_____. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais e sociais. In: SARLET, (Org.). *A constituição concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 25-60.

LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. Rio De Janeiro: Forense, 2004.

LOPES, Ana Maria D'Avila. *Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Historia del constitucionalismo moderno. Madrid: Trotta, 1998.

MUKAI, Toshio. *Breve introdução do direito econômico*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

NUNES, António José Avelãs Nunes. A constituição europeia: a constitucionalização do neoliberalismo. *Separata do Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, XLVIII(2005XLVIII 2005).

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Francisco. A economia política da iniquidade brasileira. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcibíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

ONU. Resolução 2625, de 24 de outubro de 1970.

PETTER, Lafayette Josué. *Direito econômico*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição brasileira de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 2, p. 79-100. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004.

POCHMANN, Márcio. Gasto Social e distribuição de renda no Brasil. Unicamp-Sala de Imprensa-*Jornal da Unicamp*, Edição 288, p. 4. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp-hoje/ju/maio2005/ju288pag02.html> Acesso em: maio 2007.

_____. *Jornal da Unicamp*, Edição 288, p. 4. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp-hoje/ju/maio2005/ju288pag02.html> Acesso em: maio 2007.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PORTO GONÇALVES, A. C., O banco central e os juros altos. *Conjuntura Econômica*, v. 60, n.8, 2006, p. 10-11,

ROMERO, Cristiano, Renegociação da dívida dos Estados chega à mesa de Lula. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=322704>. Acesso em: maio 2007.

ROTH, André-Noel, O direito em crise: fim do estado moderno? In FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996-1998, p. 15-27.

SAFATLE, Cláudia. O conforto das reservas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/noticia/senamidia/principaisjornais/verNoticia1.asp?ud=200703168> Acesso em: maio 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.

SICSÚ, João; VIDOTTO, Carlos. A administração fiscal no Brasil e a taxa de juros. In: SICSÚ, João (Org.). *Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)*. São Paulo: Boitempo, 2007.

SILVA, Américo Luiz Martins da. *Introdução do direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *Primeiras linhas de direito econômico*. 5. ed.. São Paulo: LTr, 2003.

SPÍNOLA, Ana Luíza. Consumo sustentável. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 6, n. 24. out-dez 2001.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia. In: NUNES, Antônio José Avelãs; Coutinho, Jacinto Nelson de Oliveira (Org.) *Diálogos Constitucionais Brasil Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. A hermenêutica, a lei e a justiça: a discussão dos obstáculos ao acontecer da constituição. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos Sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001.

VALLÉS, Josep M. *Ciência política: uma introdución*. Barcelona: Ariel, 2002.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.