

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Manoel Gonçalves Ferreira Filho*

1. O fato econômico a partir da Constituição de 1934. 2. Os temas econômicos e sociais na elaboração da nova Constituição. 3. Aspectos da norma econômica na Constituição. 4. Temas principais na Constituição de 1988.

1. O fato econômico a partir da Constituição de 1934

No Direito Brasileiro, a primeira Constituição a se preocupar com o fato econômico foi a Lei Magna de 1934. Esta, na verdade, seguiu o modelo de Weimar e procurou fixar, numa *Ordem Econômica e Social* (Título IV da Constituição), os princípios básicos a que a economia deveria ajustar-se, bem como enunciar os preceitos fundamentais da legislação protetora do trabalhador. Implicitamente, o texto consagrava o capitalismo, mas o fazia sem entusiasmo, abrindo terreno para a intervenção estatal no domínio econômico em larga escala, intervenção esta que a crise econômica mundial parecia reclamar, a brasileira em especial, que lhe sofria as conseqüências, mormente em razão da depreciação do café, então primeiro produto da pauta de exportação do País.

Esse intervencionismo, inclusive com a criação de empresas estatais de finalidade industrial, se acentuou sob a Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas. Essa Carta, típica constituição nominal, pois todo o poder permanecia nas mãos do Presidente, isto é, de Vargas, pretendeu mesmo substituir o capitalismo por uma economia corporativista. Veja-se o art. 140: "A economia de produção será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas do poder público." Embora esse propósito corporativista não tivesse vingado na economia, ele serviu para alimentar o sindicalismo, que então se desenvolveu, mas sob o estrito controle de Vargas. Tal sindicalismo, controlado pelo Estado, serviu a Getúlio de base política alternativa e, em 1945, no ocaso do Estado Novo, de quadro para a constituição do PTB, partido a que pertencem João Goulart, Presidente da República (1961-64), e Leonel Brizola, seu cunhado, Governador do Rio Grande do Sul antes de 1964, do Rio de Janeiro (1983-87) e candidato à Presidência da República nas eleições de 1989.

A Constituição de 1946 voltou ao padrão de 1934. Quer dizer, aceitou a economia capitalista, mas deixando aberto o campo para a extensão da atuação econômica por parte do Estado, seja direta, pelas empresas estatais, seja indireta, pelos controles impostos à atividade privada, inclusive como contrapartida de incentivos que a industrialização recebeu no governo de Juscelino Kubitschek (1957-1961):

Não foi outro o posicionamento da Constituição de 1967 e da Emenda de 1969. Durante sua vigência, houve grande crescimento econômico (pelo menos até a segunda crise do petróleo), mas esse crescimento se fez concomitantemente à multiplicação de estatais e a um dirigismo econômico onipresente, embora feito em nome da economia de mercado...

* Professor titular de direito constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor pela Universidade de Paris.

2. Os temas econômicos e sociais na elaboração da nova Constituição

Bem antes da convocação da Constituinte em 1986, já se tornara claro que os temas econômicos e sociais preponderariam nos seus trabalhos, como fonte de discussões e acerbas polêmicas.¹

Várias correntes se prepararam para esse embate. De um lado, os grupos socializantes, inclusive marxistas, presentes no PMDB e no PT, sobretudo. Estes chegaram a sonhar com uma economia de tipo centralizado, dirigida pelo Estado. Na impossibilidade de alcançá-la, optaram pelo alargamento da esfera de atuação estatal, direta e indireta. A estes se agregaram grupos mais ecléticos na ideologia, mais numerosos em representação, que viam no Estado um ente benfazejo que deveria comandar a economia no interesse geral, desapegado de interesses particulares e mesquinhos, como a ânsia de lucros... Todos esses grupos eram, também, nacionalistas, chegando não raro às raias da xenofobia.

Essa aliança estatizante é responsável pela feição geral do texto, havendo prevalecido nos trabalhos das subcomissões, comissões e no da Comissão de Sistematização, onde suas lideranças preponderavam graças ao modo por que esses órgãos foram constituídos, pelos chefes do PMDB amplamente majoritários na Assembléia.

As correntes estatizantes opuseram-se, em grau de intensidade muito diferente, duas outras. Uma, intensamente hostil à estatização, e mais ainda à ingerência estatal na economia, estava ligada ao empresariado industrial mais dinâmico do país, que a FIESP congrega. Outra, mais conservadora, na qual predominavam elementos ligados à área rural, suportava o Estado, desde que não interferisse com a propriedade, sobretudo agrária.

Essas correntes inspiraram a luta do chamado *Centrão* que, por meio de inúmeras emendas que fez aprovar no primeiro turno de votação do projeto, logrou eliminar a linha socializante, conquanto não a tendência estatizante nem a opção nacionalista.

Procurou, com efeito, o *Centrão* estabelecer limites para a ingerência estatal na economia, criando garantias para a liberdade econômica. Atendeu, assim, embora parcialmente, à reivindicação neoliberal que no Brasil se desenvolvera mesmo antes da convocação da Constituinte, visando ao estabelecimento de uma constituição “econômica”. Isto no sentido de uma constituição-garantia da liberdade na economia, que resguardasse contra o Estado e seu poder econômico o mercado, a livre iniciativa, a livre concorrência e os direitos da empresa em face do Poder Público.

O resultado desse entrechoque é uma constituição econômica de inspiração compósita, suscetível de diferentes leituras, conforme se enfatizem estes e não aqueles princípios, estas e não aquelas normas. Só o tempo definirá a significação efetiva dessa constituição econômica.

3. Aspectos da norma econômica na nova Constituição

Se o fenômeno econômico merece ser objeto de uma “constituição”, que o organize e discipline em normas fundamentais, como há dois séculos se faz em rela-

¹ Ver meu trabalho *Lineamentos de uma Constituição econômica*, divulgado em agosto de 1984, in: *Idéias para a nova Constituição brasileira*. São Paulo, Saraiva, 1987, p. 119 e segs.

ção ao político, quatro são os aspectos que ela deverá regular: 1) o tipo de organização econômica, que repercute na 2) delimitação entre o campo da iniciativa privada e o da iniciativa pública, bem como 3) a determinação da base do regime jurídico dos fatores de produção, tudo isso encimado pela 4) finalidade e princípios gerais que deverão guiar a vida econômica.²

São esses temas que vão ser destacados doravante, tal qual estão na Constituição vigente.

4. Temas principais na Constituição de 1988

4.1 Finalidade e princípios gerais

O Título VII da Constituição – *Da Ordem Econômica e Financeira* – se abre por um capítulo dedicado aos princípios gerais da atividade econômica. Este vai muito além do mero enunciado de tais princípios gerais, pois nele está o cerne da constituição econômica brasileira, salvo as bases do regime jurídico do capital e do trabalho.

O primeiro artigo desse primeiro capítulo é que propriamente especifica a finalidade e os princípios gerais que adota a Constituição. Trata-se do art. 170.

No *caput* desse artigo é indicada a finalidade da ordem econômica: “Assegurar a todos existência digna.” Reflete-se aqui a doutrina da Igreja que, seguindo São Tomás, vê na “vida humana digna”, a essência do bem comum. Há, é certo, aqui um eco do art. 151 da Constituição de Weimar, que inspirara o art. 115 da Constituição Brasileira de 1934. Contraponha-se isto no art. 160, *caput* da Constituição anterior, que dava por finalidade à economia “realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social”.

No art. 170, *caput*, não falta a referência à justiça social, outro tema do catolicismo social, mas ela aparece como inspiradora da existência digna do homem.

Ainda nesse *caput*, afirmam-se como fundamentos da ordem econômica “a valorização do trabalho humano” e a “livre iniciativa”. Na verdade, o direito anterior já incluía a livre iniciativa (art. 160, I) e a valorização do trabalho (art. 160, II), entre os princípios básicos da Ordem Econômica. Note-se que a Constituição vigente é repetitiva. No art. 1º, IV, já incluía entre os fundamentos da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Quanto aos princípios que deverão orientar a economia, o art. 170 aponta, nos seus incisos: a soberania nacional (I), reflexo de sua inspiração nacionalista; a propriedade privada e a livre concorrência, impostos pela ala liberal e conservadora da Constituinte (II e IV); a função social da propriedade, referência que em 1934 penetrou o campo do direito constitucional brasileiro, não apenas por influência da doutrina social da Igreja, mas também do positivismo; a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente (V e VI), temas em voga; a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (VII e VIII), temas caros à linha socializante; tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (IX), que espelha, mais do que o nacionalismo, a angústia de pequenos empresários em face da concentração econômica ensejada pelo desenvolvimento capitalista.

² Ver o estudo Democracia política e democracia econômica, op. cit., p. 135.

Enfim, num parágrafo único, se juntou a regra de que em princípio toda atividade econômica é livre, independente de autorização de órgãos públicos – essência da livre iniciativa – mas foi ela esvaziada pela parte final, onde se ressaltam os casos previstos em lei.

4.2 Tipo de organização econômica

Está aqui o cerne de uma constituição da economia, pois esse cerne consiste na opção entre uma economia descentralizada e uma economia centralizada, pois, no fundo, inexistente a economia mista. Com efeito, como põe Barre, ou o setor público obedece ao mercado e aí temos uma economia descentralizada, ou não, caso em que a economia seguirá o modelo da economia centralizada, ou uma variante desta.³

O anteprojeto da Comissão de Sistematização continha uma definição do tipo de economia que equivalia a caracterizá-la como centralizada. Era o que constava do art. 310: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá funções de controle, fiscalização e planejamento que será imperativo para o setor público e indicativo para o setor privado.” E esse texto se repetiu no art. 203 do Projeto. Ora, a justaposição do controle à fiscalização importava em dizer que a economia estaria sob o domínio do Estado (controle) e sob a fiscalização do Estado. Ou seja, à sua mercê.

Emenda aprovada no primeiro turno atenuou a força do texto. Eliminou a referência a controle e a substituiu por determinante o adjetivo imperativo que qualificava o planejamento para o setor público (Cf. art. 174 da Constituição).

Assim, interpretado este art. 174 em combinação com os princípios já mencionados, mormente os de livre iniciativa e livre concorrência, conclui-se que a Constituição adota a economia descentralizada, ainda que admitindo uma larga ingerência estatal. Com efeito, posta de lado a atuação direta do Estado como empresário, a ele cabe planejar a economia, incentivar e fiscalizar a atuação privada, para normatizar e regular a economia. Seu papel, contudo, é o de intervenção global que se coaduna com a economia descentralizada.⁴

Cabe perguntar, entretanto, e a doutrina brasileira não cessa de fazê-lo, como conciliar um planejamento *determinante* (que se deve supor imperativo) para o setor público e um planejamento indicativo para o setor privado. De fato, planejamento imperativo importa em alocação de prioridades, recursos e meios; que fatalmente dariam posições privilegiadas ao setor público, deixando o setor privado como mero caudatário seu. Esse planejamento imperativo ou determinante parece, todavia, bem longe de esboçar-se, quanto mais de concretizar-se na realidade brasileira.

4.3 Iniciativa privada e iniciativa pública

A Constituição anterior, no art. 170, considerava a iniciativa privada a regra na exploração de atividade econômica. A exploração direta de atividade econômica por parte do Estado era exceção: *apenas em caráter suplementar da iniciativa privada*. Não obstante isso, sob a Constituição anterior cresceu extremamente a atua-

³ Cf. Barre, Raymond, *Économie politique* 2 ed., Paris, PUF, 1957, t. 1, p. 189.

⁴ Id. *ibid.*, p. 185-6.

ção direta do Estado na atividade econômica, com a multiplicação de empresas ditas estatais, quase todas deficitárias, porque ineficientes e sobrecarregadas de empregados desnecessários. Ineficiência e sobrecarga que a Nova República, longe de atenuar, agravou acentuadamente.

No texto atual, art. 173, a exploração estatal direta da atividade econômica é ainda subsidiária. Só deverá ser admitida quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. É verdade que a referência a “relevante interesse coletivo” equivale a dizer que bastará uma opção política, formalizada em lei, para que uma empresa estatal seja criada, a fim de explorar atividade econômica.

4.4 Base do regime jurídico dos fatores de produção

Embora a Constituição não o faça no título referente à Ordem Econômica, ela fixa as bases do regime do capital e do trabalho.

No Título II, *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, tem ela um capítulo II relativo aos *direitos sociais*. O art. 6º os enumera: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados. Já no art. 7º enuncia direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: estabilidade no emprego, salário mínimo, participação nos lucros, duração máxima de trabalho semanal fixada em 44 horas, jornada não excedente a seis horas, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio, aposentadoria, proibição de discriminações quanto ao emprego e ao salário, etc. É o art. 8º declara livre a associação profissional ou sindical, pondo este fora da interferência do Estado.

O art. 9º assegura o direito de greve, “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”, o que constitui uma grande ampliação em face do direito anterior, que não a permitia nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

O regime do capital é o da propriedade em geral. Esta é garantida, salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Também poderá haver expropriação por interesse social, mas apenas para reforma agrária (art. 184) ou reforma urbana (art. 182). Nesse caso a indenização será em títulos. Entretanto, a reforma agrária não poderá incidir sobre propriedades produtivas (art. 185). Se estas forem interpretadas como propriedades em produção, praticamente inexistirá a reforma agrária. Este, aliás, era o objetivo real da emenda, aprovada no primeiro turno de discussão e votação da Constituição. Por seu lado, a desapropriação por interesse social para fins de reforma urbana somente pode ocorrer depois de várias medidas obrigatórias, que a tornam de aplicação provavelmente rara (art. 182).

Quanto ao capital estrangeiro, ele é excluído de vários setores: pesquisa e lavra de recursos minerais, aproveitamento de potenciais de energia elétrica (art. 176), pesquisa a lavra de jazidas de petróleo e gás natural, refinação de petróleo, importação e exportação de petróleo e gás natural, transporte marítimo do petróleo bruto, pesquisa, lavra e enriquecimento, bem como reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares (art. 177), atividades que são monopólio da União, e navegação de cabotagem (art. 178).

Por outro lado, manda que, nos termos da lei (ainda não editada), o Poder Público dê preferência, na aquisição de bens e serviços, às empresas de capital nacional (art. 177, § 2º).

Deve-se porém observar que a Constituição considera de capital nacional “aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital volante e o exercício, de fato ou de direito, de poder decisório para gerir suas atividades”. Assim, quanto a pessoas físicas, não é a sua nacionalidade que importa, mas sim estarem ou não domiciliadas e residindo no País.