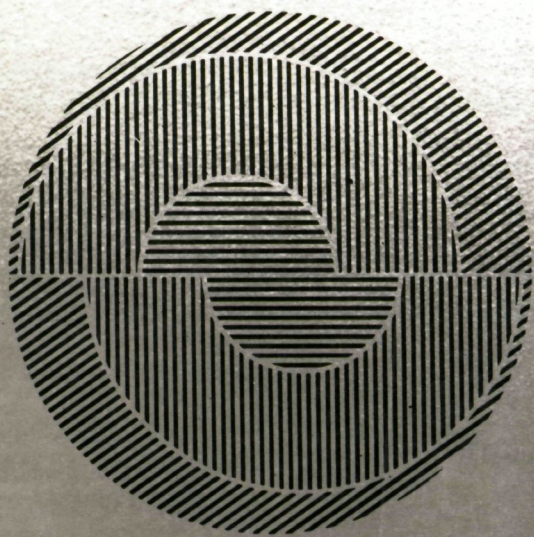


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO — 1991

ANO 28 • NÚMERO 111

Constituição e Ordem Econômica e Financeira

RAUL MACHADO HORTA

Professor Catedrático e Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

SUMÁRIO

1. *A Ordem Econômica e o Constitucionalismo Clássico.*
2. *Ordem Econômica e o Constitucionalismo Moderno.*
3. *Constituição sem Ordem Econômica.* 4. *Ordem Econômica e o Direito Constitucional Brasileiro.* 5. *Modelos de Ordem Econômica no Constitucionalismo Contemporâneo.* 6. *Direito Constitucional Econômico.* 7. *Princípios Gerais da Atividade Econômica na Constituição Federal de 1988.* 8. *Política Urbana.* 9. *Reforma Agrária.* 10. *Política Agrícola.* 11. *Sistema Financeiro Nacional.* 12. *Ordem Econômica, Princípios Fundamentais da República e Estado Democrático de Direito.*

1. O constitucionalismo moderno ampliou as dimensões da Constituição, introduzindo no seu texto a chamada ORDEM ECONÔMICA, para alargar, materialmente, o conteúdo da Lei Fundamental do Estado. O constitucionalismo clássico, que despontou no final do século XVIII, concebeu a

Constituição como instrumento de organização dos poderes e de Declaração dos Direitos e Garantias Individuais. A dupla dimensão do documento constitucional encontrou famosa definição no art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual, sob forma negativa, assim fixava o núcleo fundamental e ineliminável da Constituição: "Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" (Na Sociedade em que a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação de poderes organizada, não existirá Constituição).

A pesquisa nos textos representativos do constitucionalismo clássico, como a Constituição norte-americana de 1787 e as Constituições francesas do período revolucionário, inaugurado em 1789, não identifica em qualquer desses documentos uma Ordem Econômica, isto é, um conjunto de regras constitucionais reguladoras da atividade econômica. Nestes e em outros documentos do constitucionalismo clássico, a matéria constitucional não transpunha os limites configuradores da dupla dimensão da Lei Fundamental. É certo que no constitucionalismo clássico iremos recolher, aqui e ali, fragmentos de normas, que mais tarde passaram a integrar o conjunto sistemático da ordem econômica das Constituições contemporâneas. A Constituição francesa de 24 de junho de 1793, que instituiu a República, declara o socorro público uma dívida sagrada e impõe à sociedade o dever de assegurar a subsistência aos cidadãos necessitados, seja proporcionando-lhes o trabalho ou dando os meios de viver aos que não mais dispusessem da capacidade de trabalhar (art. 21), em regras antecipadoras do direito ao trabalho e do direito à previdência. A Constituição Republicana de 4 de novembro de 1848, que emerge de movimento revolucionário, impregnado pelo jacobinismo social, anuncia no Preâmbulo o objetivo de assegurar a repartição mais equilibrada dos encargos e vantagens da sociedade, de forma a atingir o bem-estar (I). Converte o trabalho em base da República (IV), ao lado da família, da propriedade e da ordem pública. Confere à República a missão de assegurar a existência dos cidadãos necessitados, mediante o trabalho e a assistência aos desempregados (VIII). Fundamenta o desenvolvimento do trabalho nas relações entre o patrão e o operário (art. 13). Preconiza as instituições de previdência e de crédito (art. 13). Recomenda a política de obras públicas, pelo Estado, para dar emprego aos desocupados e a prestação de assistência aos menores abandonados, aos inválidos e aos idosos sem recursos (art. 13).

O constitucionalismo clássico, em suas diversas manifestações nos séculos XVIII e XIX, comportou-se dentro do modelo constitucional de duas dimensões — a organização dos poderes e a Declaração dos Direitos e Garantias Individuais — e as regras fragmentárias de natureza econômico-social que nele afloraram não alcançaram a estruturação sistematizada do ordenamento econômico, matéria ignorada nos textos daquele constitu-

cionalismo. A Constituição refletia o liberalismo político e econômico. O primeiro se confundia com as liberdades e as garantias individuais, instrumentos da resistência e da limitação do Poder, para preservar a indevassável autonomia individual, e o liberalismo econômico repelia a presença do Estado na atividade econômica, que deveria expandir-se na livre concorrência da economia do mercado. O ingresso da ordem econômica, como matéria da Constituição, coincidirá com o declínio do liberalismo econômico e a ascensão das formas não liberais do intervencionismo e do dirigismo econômico. As instituições do capitalismo liberal vão experimentar os abalos decorrentes do confronto com o pensamento, as idéias e os movimentos políticos inspirados no reformismo social.

2. As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 detêm a primazia na incorporação da Ordem Econômica ao texto constitucional, alargando a matéria e a dimensão da Constituição. Inauguraram novo período constitucional, o do constitucionalismo moderno, marco divisório entre o constitucionalismo clássico dos séculos XVIII e XIX e o constitucionalismo contemporâneo, que data do após-guerra de 1945.

A Constituição do México de 5 de fevereiro de 1917, que o Professor TRUEBA URBINA (1) denomina a primeira Constituição Político-Social do Mundo, regulou, amplamente, temas que o constitucionalismo moderno absorveu na ordem econômica e social — a propriedade, o trabalho e a previdência social. O longo art. 27 da Constituição, compreendendo dezoito incisos e duas mil oitocentas e quarenta palavras, submeteu a propriedade privada às limitações decorrentes do interesse público, nacionalizou e confiscou os bens da Igreja, estabeleceu as regras da reforma agrária, incorporou ao domínio da Nação os combustíveis minerais sólidos, o petróleo e outros recursos, autorizou o Congresso e as Assembléias Legislativas dos Estados a fixarem a extensão máxima da propriedade rural, assegurou aos mexicanos natos ou naturalizados e a sociedades mexicanas, que o artigo não definiu, o privilégio para outorga da concessão de minas, águas ou combustíveis minerais. Atenuou o nacionalismo revolucionário da norma, para autorizar as mesmas concessões aos estrangeiros, desde que se convencionasse o caráter nacional dos referidos bens e eximissem eles de invocar a proteção de seus respectivos Governos, para os bens concedidos pelo Estado mexicano (art. 27 — I). No título dedicado ao Trabalho e à Previdência Social, a Constituição adotou, de forma sistemática, regras numerosas, dentre elas a duração da jornada máxima do trabalho de oito horas (art. 123, I), a proibição do trabalho insalubre para mulheres, em geral, e para os menores de dezesseis anos (art. 123, II), o repouso semanal

(1) ALBERTO TRUEBA URBINA — *La Primera Constitución Político-Social del Mundo* — Editorial Porrúa S.A. — México — 1971.

(art. 123, IV), a licença-maternidade (art. 123, V), o salário mínimo (art. 123, VI) a limitação das horas extraordinárias de trabalho (art. 123, XI), a greve lícita (art. 123, XVIII), a despedida sem causa justificada (art. 123, XXII).

A Constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, a chamada Constituição de Weimar, não obstante a posteridade em relação à Constituição do México, tornou-se o modelo do novo constitucionalismo ocidental e exerceu considerável influência na elaboração constitucional do pós-guerra de 1914-1918. Alargando o conteúdo material da Constituição, o texto de Weimar unificou em setor próprio as regras constitucionais incidentes sobre a ordem econômica, destacando o seu conteúdo no conjunto da Constituição. A técnica formal da Constituição de Weimar reproduziu-se nas Constituições que a tomaram por modelo, como a Constituição Federal Brasileira de 1934. As regras constitucionais da ordem econômica exprimem nova concepção dos fundamentos da organização econômica, do exercício da atividade econômica e das funções do Estado nesse domínio. É o momento da ruptura do constitucionalismo liberal, que a Constituição do México antecipou, e da inauguração do constitucionalismo moderno, precursor do constitucionalismo contemporâneo, sob novas inspirações. É certo que a Constituição de Weimar não promoveu a ruptura integral. Mantém a liberdade econômica (art. 151), a liberdade de comércio e de indústria (art. 151), a liberdade contratual (art. 152), a propriedade privada (art. 153), o direito de herança (art. 154). A Constituição introduz na ordem econômica normas de conteúdo diverso, que dilatam a competência do Estado e envolvem, latentes ou imediatas, efetivas limitações à iniciativa individual e à liberdade econômica. Pertencem ao conteúdo inovador dos preceitos da ordem econômica, a regra de que a propriedade obriga. O seu uso deve ser um serviço prestado ao interesse geral (art. 154, *finis*). As disposições regulam a passagem de empresas econômicas privadas à propriedade da coletividade (art. 156), autorizam a liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e da vida econômica (art. 159) e a criação de regime geral de previdência (art. 161), submetem a organização econômica aos princípios da justiça e da dignidade humana (art. 151), preconizam a regulamentação das condições de salários e trabalho entre empregadores e empregados (art. 105) e a representação nos Conselhos de Empresas (art. 165).

As normas que compõem a ordem econômica, introduzidas no documento constitucional na fase do constitucionalismo moderno, inaugurado na Constituição do México de 1917 e aperfeiçoado na Constituição de Weimar de 1919, refletem mutação operada na posição do Estado e da sociedade em relação a atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar versão ativa do Estado intervencionista, agente e regulador da economia. O processo dessa transformação é prolongado e não obedece a regras de comportamento uniforme.

3. É conveniente assinalar que, no modelo mais radical de transformação da economia e das formas de produção, os textos constitucionais vinculados a esse processo de transformação radical não cogitaram de desenvolver na Constituição a matéria autônoma da ordem econômica. As Constituições soviéticas do primeiro decênio da implantação da economia socialista são textos que contêm a organização dos poderes do Estado e a catalogação dos direitos fundamentais, aproximando-se, sob este aspecto da técnica formal, do constitucionalismo clássico e da dupla dimensão da matéria constitucional que ele difundiu. A Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 31 de janeiro de 1924 ⁽²⁾, e a Constituição da República Socialista Federativa Soviética Russa, de 11 de maio de 1925 ⁽³⁾, em seguida às declarações preliminares de cada uma, para estabelecer o Estado Federal, no primeiro texto, a reafirmação dos princípios socialistas, os de natureza federativa do Estado e a enumeração dos direitos fundamentais no segundo documento, identificam-se na exclusiva tarefa organizatória dos poderes do Estado, os seus órgãos e competências, sem estruturarem, em normas autônomas e setor destacado, a ordem econômica do nascente Estado Socialista. Coube à Constituição Soviética de 1936 inaugurar a técnica que concentra a matéria do ordenamento econômico em setor destacado do texto constitucional, localizando no seu capítulo primeiro e nos doze artigos que o compõem as regras constitucionais do sistema econômico fundado na propriedade socialista dos meios de produção, a liquidação da economia capitalista e a abolição da propriedade privada (art. 4).

O constitucionalismo moderno e o contemporâneo, que alargaram o conteúdo material da Constituição, para nela introduzir o ordenamento econômico, representado por um conjunto de regras dessa natureza, convivem com documentos nos quais a ordem econômica não ingressou, para constituir setor próprio da Constituição. São casos representativos desse comportamento, que aproxima textos constitucionais de nosso tempo aos modelos do constitucionalismo clássico, a Constituição Federal da Áustria, de 1.º de outubro de 1920, as Constituições da França, de 27 de outubro de 1946, e 4 de outubro de 1958, e a Constituição do Japão, de 3 de novembro de 1946. A Constituição da Áustria de 1920 é totalmente absorvida pelas matérias relacionadas com a organização da Federação, a competência de seus órgãos legislativo, executivo e judiciário, os Poderes Legislativo e Executivo dos Estados, os Municípios, o Tribunal de Contas, o Tribunal Administrativo, o Tribunal Constitucional. É Constituição de uma só dimensão, a da organização dos poderes. O texto originário de 1920 não contém declaração dos direitos e garantias fundamentais. O constituinte preferiu a técnica da

(2) JOSEPH DELPECH — JULIEN LAFERRIÈRE — *Les Constitutions Modernes* — volume II — Sirey — Paris — 1929.

(3) Idem — Idem.

remissão a texto anterior à Constituição, a chamada Lei Fundamental do Estado, de 21 de dezembro de 1867, que contém os Direitos dos Cidadãos. A Constituição Francesa de 1946 não incluiu a Declaração de Direitos e a Ordem Econômica entre os títulos da matéria constitucional. O constituinte reafirmou no preâmbulo os direitos e as liberdades consagradas na Declaração de 1789, sem a particularização desses direitos e liberdades, e acrescentou ao conteúdo da famosa Declaração os princípios políticos, econômicos e sociais particularmente necessários ao nosso tempo, enumerando cada um deles. A Constituição de 1946, que é de estrutura breve, concentra sua matéria na organização da República e do Estado, os seus poderes, órgãos e competências. A Constituição Francesa de 1958 não se afastou da técnica formal do texto de 1946, apesar das inspirações diversas que separaram a IV e a V República. Não formula a Declaração de Direitos, limitando-se a invocar, no Preâmbulo, os direitos e princípios definidos na Declaração de 1789 e a atualização promovida pelo Preâmbulo de 1946. É texto de organização dos poderes, definição de competências e estruturação dos órgãos estatais, entre os quais incluiu o Conselho Econômico e Social, para opinar sobre projetos de leis ou decretos a ele submetidos pelo Governo. As Constituições francesas de 1946 e 1958 são modelos de brevidade da matéria constitucional, a primeira com cento e seis artigos e a segunda com noventa e dois. A Constituição do Japão, de 3 de novembro de 1946, que desenvolve a matéria constitucional em noventa e nove artigos, também se inscreve entre os textos fundamentais destituídos do setor dedicado à ordem econômica. Nas Constituições da Áustria, da França e do Japão, a matéria econômica integra a competência legislativa, para ser objeto de lei, ou a competência executiva, para as providências governamentais de preparação da legislação ou de sua execução.

4. No constitucionalismo brasileiro, a ordem econômica, identificando setor próprio e um conjunto de regras de conteúdo econômico, ingressou no domínio da matéria constitucional a partir da Constituição Federal de 1934, associada à ordem social. A Ordem Econômica e Social adquire na nomenclatura constitucional o nível de título e nessa condição perdura nas Constituições de 1946 e 1967. A Carta de 1937, que aboliu a divisão em títulos, simplificou a designação para Ordem Econômica, embora mantendo a matéria comum à Ordem Econômica e Social das Constituições de 1934, 1946 e 1967. A Constituição de 1988 conferiu autonomia à Ordem Social, que se desvinculou da Ordem Econômica, nela integrando a Seguridade Social, a Saúde, a Previdência Social, a Assistência Social, a Educação, Cultura e Desporto, a Ciência e Tecnologia, a Comunicação Social, o Meio Ambiente, a Família, Criança, Adolescente, Idoso e os Índios, com ampliação da matéria. Integrou-se na Ordem Econômica a matéria do sistema financeiro nacional, justificando o novo título — Ordem Econômica e Financeira. Temas da Ordem Social nas Constituições anteriores, como os direitos dos trabalhadores, foram deslocados para o campo dos Direitos

Sociais, localizados no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, na abertura da Constituição. Característica da Ordem Econômica e Social das Constituições Brasileiras é a freqüente remissão à lei, para converter o legislador ordinário em destinatário da norma constitucional e responsável pelo desenvolvimento da matéria originariamente consignada na Constituição. Os textos de 1934, 1946 e 1967 exemplificam esse comportamento, que traduz o propósito de alcançar o amadurecimento do princípio constitucional, de modo a refletir as tendências do Congresso Nacional. A norma programática, se não for executada em prazo razoável, poderá esvaziar o conteúdo econômico da Constituição, conduzindo ao dissídio entre o constituinte originário e o legislador ordinário. A Constituição de 1988 não abandonou a técnica de remeter ao legislador ordinário o desdobramento da norma constitucional da Ordem Econômica e Financeira. São numerosas as remissões à lei, para desdobrar relevantes decisões constitucionais. Verifica-se, entretanto, que, para determinados assuntos, o constituinte preferiu a norma completa, dotada de executoriedade imediata. Exemplifica essa conduta as regras definidoras da empresa brasileira e da empresa brasileira de capital nacional, que dispensam a participação do legislador ordinário, convertendo as duas categorias em peças da rigidez constitucional.

5. As Constituições da Itália de 1947, de Portugal de 1976, da Espanha de 1978 e do Brasil de 1988 encerram modelos de enquadramento constitucional da Ordem Econômica no constitucionalismo contemporâneo. A Constituição da Itália, conforme o comentário de PIZZORUSSO (4), conferiu à autoridade política e administrativa a tarefa ativa no processo econômico, mediante intervenção para corrigir os efeitos espontâneos e contrários à justiça social, de modo a eliminar os obstáculos de ordem econômica e social "que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País". Para a realização desses objetivos, a Constituição confia ao Estado a programação econômica, o controle sobre empresas, a nacionalização ou coletivização de empresas, a reforma agrária, o controle de preços. Trata-se de um conjunto amplo de instrumentos, os quais, observa PIZZORUSSO, permitem ao Estado praticar qualquer tipo de intervenção, desde a mais estritamente neocapitalista até as fundadas nas técnicas coletivistas. As relações econômicas previstas na Constituição da Itália preservam, de um lado, a iniciativa econômica privada (art. 43), e abrem, de outro, a perspectiva de solução oposta, quando autoriza o legislador ordinário transformar o regime da propriedade, por transferência ao Estado, a entes públicos ou a comunidades de trabalhadores ou de usuários, determinadas empresas ou categorias de empresas, que se relacionem a serviços públicos essenciais ou a fontes de energia ou a situações de monopólio e adquiram caráter de preeminente interesse geral, como dispõe o complexo

(4) ALESSANDRO PIZZORUSSO — *Lecciones de Derecho Constitucional* — volume I — Centro de Estudios Constitucionales — Madrid — 1984 — pp. 175/176.

art. 43 da Constituição. Nele os comentaristas⁽⁵⁾ do texto localizam os fundamentos da desprivatização, da socialização, da estatização e da auto-gestão, em um leque de soluções que evidenciam a extensão que poderá atingir a ação do Estado, no momento em que transpuser a atividade regulamentar para assumir a condição de agente ativo do processo econômico.

A Ordem Econômica da Constituição de Portugal de 1976 operou corte mais profundo na economia e na respectiva função do Estado, em termos que não encontram equivalência em outro texto constitucional do Ocidente.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁽⁶⁾, após assinalar que a Constituição econômica, na qual se localiza a Ordem Econômica, “não é um compartimento estanque em relação às outras normas e princípios constitucionais”, por se encontrar “organicamente ligada às opções políticas fundamentais da Constituição”, esclarecem que “a Constituição econômica é parte de um projeto constitucional global e coerente, em que a realização integral da democracia se consuma na construção do socialismo” e esse projeto se caracteriza pela “perda do caráter dominante do setor privado”. A “apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais” e o “desenvolvimento da propriedade social” são princípios que fundamentam a organização econômico-social da Constituição de Portugal de 1976 (art. 80 — c — d). A lei é o instrumento de edificação da economia não capitalista, cabendo-lhe determinar os meios e as formas de intervenção, de nacionalização e socialização de meios de produção (art. 82), definir a intervenção do Estado na gestão das empresas privadas, para assegurar o interesse geral e os direitos dos trabalhadores, definir os setores básicos nos quais é vedada a atividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza (art. 85, 3) e dispor sobre o Plano (art. 94-1-2), que orienta, coordena e disciplina a organização econômica e social do País (art. 91, 1), com caráter imperativo e obrigatório para o setor público estatal (art. 92, 1) e caráter indicativo para os setores públicos não estatal, privado e cooperativo (art. 92, 2). Caráter indicativo se transforma também em obrigatório, quando o mesmo inciso dispõe que as empresas dos setores não estatal, privado e cooperativo deverão submeter-se ao enquadramento definido no Plano não indicativo.

A Constituição da Espanha, de 27 de dezembro de 1978, que, no seu artigo inaugural, estabeleceu na Espanha o “Estado social e democrá-

(5) F. GALDANO — S. RODOTA — *Commentario della Costituzione a cura de G. Branca — Rapporti economici* — Tomo II — Zanichelli Editore — 1982 — pp. 197/201.

(6) J. J. GOMES CANOTILHO — VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa — Anotada* — Coimbra Editora — 1978 — pp. 189 — 190 — 191.

tico de Direito" (art. 1, 1), difere do Estado de Direito Democrático da Constituição Portuguesa, ideologicamente vinculado ao objetivo de "assegurar a transição para o socialismo", como anunciava o art. 2.º da Constituição de Portugal e sua Primeira Revisão de 1982. São dotadas de menor intensidade as normas constitucionais que integram a Ordem Econômica na Constituição da Espanha. A propriedade privada é reconhecida, competindo à lei delimitar o conteúdo de sua função social (art. 33, 1 e 2). Proclama-se "a liberdade de empresa no marco da economia de mercado" (art. 38), conferindo a energia de norma constitucional aos princípios basilares da economia capitalista. Os princípios constitucionais que regem a Política Social e Econômica exprimem enunciados de natureza programática, dirigidos aos Poderes Públicos, em regras sem a eficácia cogente da imediatidade executória. Daí a fórmula genérica, que é reiterada sucessivamente no capítulo reservado aos princípios da política social e econômica: "Os Poderes Públicos promoverão..." (arts. 40, 44, 1 e 2, 48, 51, 2). "Os Poderes Públicos fomentarão..." (arts. 40.2, 43.3). "Os Poderes Públicos manterão..." (art. 41). "Os Poderes Públicos velarão..." (art. 45, 2). "Os Poderes Públicos garantirão..." (arts. 46, 50, 51, 1). "O Estado velará..." (art. 42). A linguagem constitucional dirige-se ao futuro, afastando, desde logo, as soluções traumatizadoras da implantação imediata de concepções antagônicas. As normas constitucionais transformadoras, que vieram ampliar o conteúdo organizatório da Constituição, conforme assinala PABLO LUCAS VERDÚ (?) no exame dessa categoria de normas, não devem atuar subitamente, mas de forma evolutiva, captando as tendências da opinião e acompanhando a ascensão eleitoral dos Partidos Políticos no comando dos Poderes Públicos.

6. O Direito Constitucional Econômico, que encontra na Ordem Econômica seu objeto de estudo e análise, é, na caracterização de PABLO LUCAS VERDÚ (8), produto típico da pressão social-democrata nas Assembléias Constituintes. Possui conteúdo predominantemente programático e expressa a passagem do Estado Liberal de Direito ao Estado Social de Direito, o Welfare State, LUCAS VERDÚ (9) adverte para os riscos que neoliberais e da democracia cristã, no Direito Constitucional do segundo após-guerra, responsável pela configuração do moderno Estado Social de Direito, o Welfare State, LUCAS VERDÚ (9) adverte para os riscos que poderá acarretar a constitucionalização exagerada de modelo econômico, desconsiderando o legislador ordinário. Não só razões de ordem técnica desaconselham esse procedimento. A mudança do modelo provoca mu-

(7) PABLO LUCAS VERDÚ — *Curso de Derecho Politico* — Vol. IV — Tecnos 1984 — p. 92.

(8) PABLO LUCAS VERDÚ — *idem* — *idem* — p. 395.

(9) PABLO LUCAS VERDÚ — *idem* — *idem* — p. 359.

dança da Constituição. Há inconveniente de outra natureza. A constitucionalização integral do modelo econômico pressupõe a imposição dos interesses de uma classe, de um grupo ou de um Partido sobre os outros grupos e Partidos. A Constituição deixaria de ser obra de todos e os insatisfeitos com o modelo econômico adotado encontrariam o pretexto para não se integrarem na normalidade constitucional.

7. A Constituição Federal de 1988 separou a Ordem Econômica da Ordem Social, inaugurando tratamento que difere das Constituições Federais anteriores, as quais associavam, em título comum, a Ordem Econômica e Social. A Ordem Social passou a ocupar título próprio e nele a Constituição de 1988 integrou ampla temática — Seguridade Social — Saúde — Previdência Social — Assistência Social — Educação, Cultura e Desporto — Ciência e Tecnologia — Comunicação Social — Meio Ambiente — Família, Criança, Adolescente e Idoso — Índios, abrangendo oito capítulos e dez seções (arts. 193/232). Agregou-se à Ordem Econômica o Sistema Financeiro Nacional (art. 192). Daí a nova denominação — *Da Ordem Econômica e Financeira* —, com a matéria respectiva localizada no Título VII e nos arts. 170 e 192 da Constituição.

Confrontando o texto atual com o das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, verifica-se que o da Constituição de 1988 é o mais longo. São 4 capítulos, 23 artigos, 51 incisos e 42 parágrafos.

A extensão da matéria no texto constitucional não esgota o enunciado das regras que se distribuem pelos vinte e três artigos da Constituição. Há trinta e três remissões à lei, para que o legislador ordinário venha desenvolver na atividade legislativa posterior os comandos que se contêm em normas constitucionais de princípio. Na Ordem Econômica e Financeira, convivem normas auto-aplicáveis, que independem de lei ulterior, e normas não auto-aplicáveis, que permanecem inertes até o advento do sopro vitalizador da lei ordinária.

A estrutura formal da matéria constitucional também é diversa. Nas Constituições anteriores, a Ordem Econômica se concentrava no título único e nos artigos que regulavam a matéria, de forma compacta e unitária. A Constituição de 1988 desdobra a matéria da Ordem Econômica e Financeira em quatro capítulos, em numeração sucessiva e denominação autônoma para cada um:

Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (Capítulo I).

Da Política Urbana (Capítulo II).

Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (Capítulo III).

Do Sistema Financeiro Nacional (Capítulo IV).

Dez princípios informam a concepção constitucional da Ordem Econômica:

- I — Soberania nacional.
- II — Propriedade privada.
- III — Função Social da propriedade.
- IV — Livre concorrência.
- V — Defesa do consumidor.
- VI — Defesa do meio ambiente.
- VII — Redução das desigualdades regionais.
- VIII — Busca do pleno emprego.
- IX — Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
- X — Livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170 — I/IX — parágrafo único).

No enunciado constitucional, há princípios — valores — Soberania nacional, Propriedade privada, Livre concorrência. Há princípios que se confundem com intenções — Reduções das desigualdades regionais — Busca do pleno emprego — Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte — Função social da propriedade. Há princípios de ação política — Defesa do Consumidor — Defesa do meio ambiente.

Intervencionismo e liberalismo se alternam na formulação dos princípios e essa relação alternativa, que poderá conduzir ao primado de um ou de outro, exprime o clima de ambigüidade e duplo sentido que percorre as cláusulas da Ordem Econômica e Financeira. Liberalismo, intervencionismo e dirigismo econômico refletem as correntes que se debateram na Assembléia Nacional Constituinte e as maiorias eventualmente vitoriosas imprimiram no texto da Constituição a concepção heteróclita da Ordem Econômica.

A Constituição contém a regra de sabor liberal que "a exploração direta da atividade econômica do Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo" (art. 173), mas, de outro lado, reduzindo consideravelmente o alcance da regra da intervenção excepcional, ressalva a subsistência dos casos previstos na Constituição, que são numerosos. Esses casos surgem na amplíssima competência da União Federal, que privilegia empresas estatais (art. 21, XI), consagra o exercício do monopólio estatal (arts. 21, XIII e 177, I, II, III, IV e V) e se projetam no sistema único de saúde (art. 198) e na apropriação de recursos públicos pelas escolas públicas (art. 213). A Constituição autoriza o planejamento da atividade econômica pelo Estado (art. 174) e prevê a lei federal de diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174, § 1.º). A Constituição abrandou a opção pelo planejamento estatal, que geralmente conduz às experiências autoritárias da direção central da economia pelo Estado, forma que atravessa período de notório declínio, fazendo a distinção entre planejamento determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174).

O nacionalismo econômico impôs a separação conceitual, que a Constituição estabeleceu, entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional. A primeira, sendo constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (art. 171, I), enquanto a empresa brasileira de capital nacional é 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. Entende-se por controle efetivo da empresa, esclarece a Constituição, a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades (art. 171, II). A regra de Direito Comercial Constitucional, definidora da empresa de capital nacional, alcançou a atividade mineradora da pesquisa e lavra de recursos minerais, que a Constituição reservou a brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional (art. 176, § 1.º).

A Ordem Econômica preconiza a atividade garimpeira em cooperativas e confere às cooperativas de garimpeiros prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis (art. 174, §§ 3.º e 4.º).

Prevê a Constituição a prestação de serviços públicos diretamente pelo Poder Público, ou sob regime de concessão ou permissão do Poder Público, sempre através de licitação. À lei caberá dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial

de seus contratos e outros requisitos estipulados pelo Direito Constitucional Administrativo (art. 175 — Parágrafo único, I, II, III e IV).

A Constituição mantém a exigência da lei de repressão ao abuso do poder econômico, nas formas anômalas de dominação dos mercados, eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 5.º). A preservação da economia do mercado, que a Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, inicialmente cuidou, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1946, recebeu nova disciplina legal, através da Medida Provisória n.º 204, de 2 de agosto de 1990, que dá ênfase à defesa da concorrência. A Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por intermédio de seu Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica, compete a apuração e correção das anomalias de comportamento dos setores, empresas ou estabelecimentos, capazes de perturbar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços e a colocação de bens e serviços no mercado, de forma a interferir com os princípios constitucionais da ordem econômica (Medida Provisória n.º 204 — art. 1.º).

Dentre os Princípios Gerais da Atividade Econômica, inscreve-se a regra de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179).

8. Constituem temas específicos da Ordem Econômica e Financeira, a Política Urbana, a Política Agrícola e Fundiária, a Reforma Agrária e o Sistema Financeiro Nacional, os quais, na estrutura da Constituição, sucedem aos princípios gerais da atividade econômica, dotados de generalidade e globalidade.

O capítulo consagrado à Política Urbana encerra matéria nova no âmbito do Direito Constitucional Brasileiro. Contém a formulação dos objetivos da política de desenvolvimento urbano, para ordenar as funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182). Institui o Plano Diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (art. 182, § 1.º). Relaciona a função social da propriedade urbana às exigências do Plano Diretor (art. 182, § 2.º). Dispõe sobre a desapropriação dos imóveis urbanos com prévia e justa indenização em dinheiro (art. 182, § 3.º). Introduce o critério do *adequado aproveitamento* do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, para exigir providência do proprietário, sob pena de parcelamento ou edificação compulsória, incidência do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento do valor

em títulos da dívida pública, com prazo de resgate até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas (art. 182, § 4.º, I, II, e III).

As regras constitucionais da Política Urbana confiaram ao Poder Público Municipal poderosos instrumentos de ação para modelar o desenvolvimento das cidades. O Plano Diretor, a função social da propriedade urbana e a desapropriação, dentro dos critérios fixados pela Constituição Federal, abriram aos Municípios a perspectiva da reforma urbana.

9. A Política Agrícola e Fundiária e a Reforma Agrária receberam tratamento em regras constitucionais pertinentes a cada uma.

A reforma agrária, que se funda na competência da União para desapropriar a propriedade por interesse social, como já previam a Constituição Federal de 1946 (arts. 141, § 16 e 147), a Emenda Constitucional n.º 10, de 9 de novembro de 1964 (arts. 4.º e 5.º) e a Constituição Federal de 1967 (arts. 150 § 22 e 157 § 1.º), recebeu componentes novos que alteraram a fisionomia anterior do instituto. Dilata o alcance da reforma agrária a permitida desapropriação do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social (art. 184). É que o cumprimento da função social da propriedade rural pressupõe o atendimento simultâneo de quatro requisitos de aferição variável, como aproveitamento racional e adequado (I), utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (II), observância das disposições que regulam as relações de trabalho (III) e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (IV) (art. 186). O não-atendimento isolado de um desses requisitos deixará de preencher a exigência do atendimento simultâneo, ao mesmo tempo, a juízo do poder desapropriante. A vinculação da desapropriação por interesse social ao cumprimento da função social do imóvel rural, na forma vinculatória prevista na Constituição Federal, dilata e amplia os casos de desapropriação para fins de reforma agrária. Por outro lado, a Constituição favorece o retraimento da reforma agrária quando torna insuscetíveis de desapropriação para este fim a pequena propriedade rural, a média propriedade rural e a propriedade produtiva (art. 185, I e II). A Constituição está marcada pela tendência pendular, que é a fonte de suas contradições: ora se inclina no rumo de soluções radicais e socializadora, ora se dirige no rumo de soluções moderadas e de equilíbrio sócio-político.

10. São fundamentos constitucionais da Política Agrícola, dotada de autonomia em relação à reforma agrária: os instrumentos creditícios e fiscais; os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; o incentivo à pesquisa e à tecnologia; a assistência técnica e extensão rural; o seguro agrícola; o cooperativismo; a eletrificação

rural e irrigação; a habitação para o trabalhador rural (art. 187, I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII). Dando autonomia aos objetivos da Política Agrícola e da Reforma Agrária, a Constituição não as separou em compartimentos isolados. Determina a compatibilização das ações da Política Agrícola e da Reforma Agrária (art. 187, § 2.º) e inseriu a destinação de terras públicas e devolutas na compatibilização dessas duas atividades fundiárias (art. 188).

Na linha de continuidade das Constituições anteriores, o texto de 1988 prevê a aprovação prévia do Congresso Nacional, para alienação ou a concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica (art. 188, § 1.º) e a aquisição da propriedade de área rural por quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia (art. 191).

11. As regras sobre o Sistema Financeiro Nacional concluem a matéria constitucional da Ordem Econômica Financeira. Estas regras acham-se condensadas no artigo 192, seus oito incisos e três parágrafos.

Tendo deferido à lei complementar a competência para regular o sistema financeiro nacional, indicando sua preferência pelo tratamento do tema na legislação ordinária, a Constituição limitou-se a antecipar algumas regras que integrarão o poder regulatório da lei complementar. Ao invés de organizar o sistema financeiro nacional, a Constituição preferiu prefixar o conteúdo material da lei complementar, dando como seu objeto dispor sobre os seguintes assuntos: I. autorização para o funcionamento das instituições financeiras, observados o acesso ao mercado financeiro bancário e a vedação de participação em atividades não previstas na autorização; II. autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização; III. condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras; IV. organização, funcionamento e atribuições do Banco Central e das instituições financeiras públicas e privadas; V. requisitos para a designação de membros da Diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras; VI. criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular; VII. critérios restritivos de transferência da poupança de regiões de menor desenvolvimento para outras de maior desenvolvimento; VIII. funcionamento das cooperativas de créditos e requisitos de sua operacionalidade (art. 192). O § 1.º do artigo 192 reporta-se à matéria da lei complementar. Os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 192 contêm regras que deverão se incorporar à lei complementar, conforme se infere da técnica constitucional de preenchi-

mento do conteúdo material da legislação ordinária posterior. Adotamos, portanto, a interpretação que considera não auto-aplicáveis as regras constitucionais relativas ao sistema financeiro nacional. A Constituição vinculou as regras dessa natureza a lei complementar, retirando-lhes a auto-aplicabilidade imediata. Nesse conjunto de regras não auto-aplicáveis, incluímos a norma constitucional sobre as taxas de juros reais não superiores a doze por cento ao ano (art. 192, § 3.º).

A lei complementar de organização e funcionamento do sistema financeiro nacional também absorverá no seu texto as regras constitucionais que, no capítulo das Finanças Públicas, estabelecem a competência do Banco Central para emitir moeda; a vedação de empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade não considerada instituição financeira; a venda de títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros (art. 164, §§ 1.º, 2.º e 3.º).

12. A Ordem Econômica e Financeira não é ilha normativa apartada da Constituição. É fragmento da Constituição, uma parte do todo constitucional e nele se integra. A interpretação, a aplicação e a execução dos preceitos que a compõem reclamam o ajustamento permanente das regras de Ordem Econômica e Financeira às disposições do texto constitucional que se espraiam nas outras partes da Constituição. A Ordem Econômica e Financeira é indissociável dos princípios fundamentais da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. Suas regras visam atingir os objetivos fundamentais que a Constituição colocou na meta constitucional da República Federativa. A Ordem Econômica e Financeira é, por isso, instrumento para construção de uma sociedade livre, justa e solidária. É a fonte das normas e decisões que permitirão à República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Constituição Federal, art. 3.º, I, II, III e IV). A concretização dos princípios que informam a Ordem Econômica e Financeira é inseparável dos Direitos e Garantias Fundamentais, que asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Constituição Federal, art. 5.º).

A opção pelo Estado Democrático de Direito, que a Constituição de 1988 fundamentou na vontade constituinte do povo e no pluralismo político, exprime a recusa da sociedade brasileira a qualquer forma de autoritarismo e às seduções do messianismo político. Autoritarismo e messianismo conduzem à opressão do Estado e à submissão da comunidade à tirania política.