

1038/92
38.92
Ives Gandra da Silva Martins

O MODELO ECONÔMICO E A CIDADANIA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
*Professor Titular de Direito Econômico e
de Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da Universidade Mackenzie e
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos
da Federação do Comércio do Estado de S. Paulo.*

O modelo econômico plasmado na Constituição é decididamente um modelo neoliberal. Nem se coloca no liberalismo extremado do século passado, nem nas teorias socialistas, também radicais, deste século, cuja dramática experiência e fracasso desestruturou, política e economicamente, o leste europeu.

O Neoliberalismo esculpido na Constituição assemelha-se mais ao social liberalismo ou à social democracia, variantes semânticas de um modelo de política econômica, em que a liberdade de iniciativa une-se à justiça social, tornando as leis de mercado sábias, na medida em que fortalece um poder corretor do Estado contra o abuso do poder econômico.

A Constituição de 1988, portanto, encarnou tal espírito apresentando como fundamentos maiores da Ordem Econômica, o trabalho humano e a livre iniciativa, que objetivam praticar a justiça social pela valorização da dignidade humana.

Aos dois fundamentos maiores da Ordem Econômica e aos dois objetivos de tais fundamentos, o constituinte acrescentou nove princípios e

uma regra suprema, todos eles hospedados na dicção do artigo 170, a saber:

"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

- I - Soberania Nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

§ único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Podem-se distinguir, entre os princípios, três grupos deles, a saber:

- 1) princípios de interesse público;
- 2) princípios de orientação empresarial;
- 3) princípios de cidadania.

Compõem os primeiros, a soberania nacional, a redução das desigualdades regionais e sociais, além da defesa do meio ambiente. Compõem os segundos, o direito à propriedade privada, sua função social, a livre concorrência e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. Por fim compõem os terceiros, a defesa do consumidor e a busca do pleno emprego.

Coloco a propriedade privada entre os princípios de conteúdo empresarial, visto que, enquanto direito individual, já teve tratamento no artigo 5, incisos XXII a XXIV.

A regra suprema é o direito à exploração de qualquer atividade econômica independentemente de autorização governamental, exceção feita à legislação pertinente à capacitação para exercício profissional, como, por exemplo, ser, a sociedade de médicos, explorada por médicos.

A par de tais elementos, a ordem econômica consagra o princípio da reserva de mercado, mas limitada a atividades desenvolvimentistas, estratégicas e tecnológicas, desde que o capital estrangeiro possa ser nocivo à economia do país. Em outras palavras, se tal capital for útil ao país, a reserva é de impossível aceitação(1).

O texto supremo hospedou de forma mais clara os dois regimes jurídicos da ordem econômica. Na disciplina da atuação empresarial, limitou a participação do Estado nestas atividades aos imperativos de segurança nacional e aos casos de relevante interesse coletivo, assim como impôs igualdade de concorrência entre as empresas estatais e as privadas neste campo. Por outro lado, permitiu ao setor privado atuar nas áreas próprias de outro regime jurídico vinculado à prestação serviços públicos de conteúdo econômico, desde que submetido aos rígidos princípios de direito administrativo de concessão, permissão ou autorização(2).

(1) Tratei do assunto no livro "A Constituição Aplicada nº 1, Ed. CEJUP, p.72/94.

(2) O artigo 173 e 175 têm o seguinte discurso: "Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando

No concernente à livre iniciativa e ao planejamento econômico, eliminou a intervenção regulatória de controle de preços, tornando tal planejamento apenas indicativo para o setor privado; mas admitiu rígidos mecanismos para evitar os desvios da economia, com o combate ao abuso do poder econômico representado pela dominação de mercados,

necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a Sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

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

§ único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado".

eliminação de concorrência e aumento arbitrário de lucros, sobre punir os crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

No campo do monopólio, estendeu seu espectro em relação ao direito anterior, mas permitiu a exploração das atividades monopolizadas pelo setor privado, mediante regime próprio do direito público, econômico e administrativo, com absorção daquelas normas de cada um desses ramos de aplicação possível para as áreas monopolizadas(3).

No que diz respeito às pequenas empresas, determinou tratamento preferencial do Poder Público, sobre ter criado regras orientadoras do desenvolvimento urbano, além da formulação de uma política agrícola e fundiária, em que a função social da propriedade tem

(3) O artigo 176 está assim veiculado: "Art. 176 - As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma, e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida".

parâmetros de conformação legal, e onde as leis agrícolas são veiculadas com real participação da sociedade(4).

(4) Os artigos 179, 182, 186 e 187 possuem a dicção que se lê: "Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I- parcelamento ou edificação compulsórios;

II- imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III- desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

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

I- aproveitamento racional e adequado;

Por fim, o título referente à ordem econômica termina com o tratamento do sistema financeiro, dependente ainda de lei complementar para dar ao setor o perfil desejado pelo constituinte.

Nos comentários que Celso Batos e eu estamos fazendo à Constituição, já comentamos o título sétimo, que é aquele que esculpe a ordem econômica, assim como o título seis, que cuida de aspectos que impactam diretamente as atividades econômicas, quais sejam a política tributária, as finanças públicas e a elaboração orçamentária.

II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III- observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Art. 187 - A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I- os instrumentos creditícios e fiscais;

II- os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;

III- o incentivo à pesquisa e à tecnologia;

IV- a assistência técnica e extensão rural;

V- o seguro agrícola;

VI- o cooperativismo;

VII- a eletrificação rural e irrigação;

VIII- a habilitação para o trabalhador rural.

§ 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º - Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária".

Ives Gandra da Silva Martins

Não comentamos, ainda, a ordem social, cujos reflexos também não podem ser desconhecidos, não só por força das exações tiradas das empresas para manter a Seguridade, mas em face de relações diretas com a ordem econômica, como ocorre pelo princípio do pleno emprego, além da vinculação com o sistema tributário, visto que as contribuições sociais são tributo(5).

Em perfunctórias linhas são estes os contornos da Ordem Econômica e de seu modelo plasmado na Constituição Brasileira.

É, este modelo econômico, o melhor para o Brasil? Deveria ser modificado quando da revisão constitucional de 1993? Como o cidadão pode se beneficiar deste ou de um melhor modelo econômico?

É o que passo rapidamente a responder.

Considero boas as linhas gerais de modelo constitucional. O neoliberalismo que veicula, afastando o dirigismo econômico ou, o que é pior, o planejamento econômico determinante, oferta flexibilidade maior à sociedade, sobre permitir a criatividade e livre exploração de qualquer atividade por qualquer setor, sem maiores interferências do Governo. Em outras palavras, há liberdade de concorrência e há liberdade de atuação dos setores produtivos. Por outro lado, ao privilegiar as empresas de pequeno porte, à evidência, o modelo impõe, ao poder público, tratamento governamental que supra a deficiência de poder econômico com benefícios de outra natureza, aplicando corretamente o princípio da igualdade, no tratamento desigual dos desiguais.

(5) No RE 146.733-9, o STF declarou que a natureza jurídica das contribuições sociais é tributária, de resto na linha do que já aprovado pelo XV Simpósio Nacional de Direito Tributário.

Ives Gandra da Silva Martins

Limitando a participação do Estado na economia a casos extremos, evita que a Nação sustente um Estado empresário e que tem fracassado em todas as partes do mundo, através dos tributos que paga, exigindo assim, que o Estado se dedique às tarefas que são de sua vocação natural, tais como, prestar assistência social, previdência e saúde, além de exercer suas funções tradicionais de administrar justiça e ofertar segurança pública. Quando o Estado é empresário, deixa de fazer o que sabe fazer, para fazer o que não sabe e gasta no que não sabe o dinheiro que deveria ser utilizado no que sabe.

O cidadão, portanto, é beneficiado com tal sinalização constitucional, na medida que um Estado menor não exaure recursos da sociedade, que tem ficado mais pobre para sustentar máquinas estatais deficitárias e mastodônticas. O cidadão, em face do peso do Estado, termina por sofrer os impactos da recessão e do desemprego, não se realizando o principal dispositivo principiológico, que é o pleno emprego.

Por outro lado, o direito do consumidor e as regras contra o abuso do poder econômico dão ao Estado uma função de controle que não permite o desvirtuamento das atividades empresariais privadas.

Quanto à política urbana, as propriedades imobiliárias só poderão ser apenas pelo parcelamento de solo compulsório, pela adoção da progressividade do IPTU ou pela desapropriação, no que concerne aos imóveis que não cumpram sua função social, desde que lei federal determine as diretrizes do planejamento urbano.

Os princípios gerais não me parecem, pois, inadequados, muito embora gerando alguns embaraços, como, por exemplo, o conceito esdrúxulo do que seja empresa brasileira de capital nacional, que pode ser controlada por estrangeiros aqui residentes, e do que seja empresa brasileira de capital estrangeiro, que pode pertencer a um

Ives Gandra da Silva Martins

brasileiro residente fora. Por outro lado, a preferência das primeiras, nas concorrências públicas, apenas seria possível em casos de empate técnico, o que, à nitidez, é de difícil ocorrência.

Creio que o cidadão sabe melhor o que fazer com o seu dinheiro, do que o Estado, e que, na ordem econômica, os dois desideratos maiores são a justiça social e a livre iniciativa. Quanto mais fortes forem as empresas, melhor o nível de vida dos trabalhadores, o que será, também, melhor para o país, para sociedade, para o Estado e para cada brasileiro em particular.

Deve, o Estado, exercer suas funções de intervenção, fundamentalmente, no aspecto regulatório (repressão ao abuso do poder econômico e no assegurar o direito do consumidor), de que na intervenção concorrencial e monopolística, onde sempre tem atuado mal. Em outras palavras, o Estado deve coibir as empresas na prática de abusos, mas deve deixar que estas gerem o desenvolvimento econômico, não devendo, pois, concorrer em área em que a experiência mundial e brasileira não é positiva.

Os demais aspectos, parecem-me de modificação necessária, em revisão constitucional, apenas no que diz respeito à redação. À evidência, mister se faz reflexão sobre o monopólio estatal, que deve ser reduzido, visto que o Estado já hoje não o explora diretamente, mas transfere ao setor privado sua exploração.

Isto posto, passo a apresentar, de forma sintética, as sugestões para uma reforma constitucional que implique fortalecimento da cidadania:

- 1) esclarecer, de forma conceitual, quais os mecanismos de intervenção regulatória do Estado, para que o cidadão esteja protegido contra abusos do poder econômico;

- 2) esclarecer, de forma descritiva, de que maneira o Estado pode atuar concorrencialmente no mercado, nas áreas de exploração de atividades que não impliquem prestação de serviços públicos;
- 3) definir o regime da participação do setor privado na prestação de serviços públicos, com exclusão daquelas de impossível participação;
- 4) redução do setor monopolizado;
- 5) definir a responsabilidade dos poderes públicos na instituição de incentivos para as empresas de pequeno porte;
- 6) instituir princípios que na ordem econômica, suplementem o princípio do pleno emprego, obrigando o Estado a garantir ao desempregado remuneração idêntica à do aposentado, com recursos retirados da Seguridade;
- 7) aperfeiçoar o discurso dos demais dispositivos, que, hospedando os princípios a que fiz menção, ofertam, todavia, redação suscetível de interpretações menos avisadas e capazes de dificultar a aplicação da intenção do constituinte;
- 8) retirar o dispositivo dos juros reais, pela impossibilidade de definição legal do que sejam juros reais;
- 9) descrever as linhas conceituais do que seja planejamento econômico e política de incentivos, restringindo seu campo de abrangência, que hoje é ilimitado;
- 10) impor, na formulação das leis de conteúdo econômico, as audiências públicas com a sociedade, para que possa esta discutir sobre seu interesse e necessidade.