GUILHERME RICKEN

Direito econômico entre crise e estabilização

Dissertação de mestrado

Orientador: Professor Dr. Luís Fernando Massonetto

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2016

GUILHERME RICKEN

Direito econômico entre crise e estabilização

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Econômico e Financeiro, sob a orientação do Professor Dr. Luís Fernando Massonetto.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2016

RESUMO

A presente dissertação trata das relações entre os momentos críticos da economia e os usos e adaptações do direito econômico no contexto de crise. Como recorte específico, estudou-se a influência da crise econômica brasileira da década de 1980 sobre a cultura jurídica, em especial sobre o pensamento jurídico que se ocupou do direito econômico. No primeiro capítulo, o direito econômico é apresentado em sua dimensão histórica, ressaltando como fases de crise contribuíram para sua formação doutrinária e legislativa. Adiante, são mostradas manifestações do direito econômico no Brasil entre as décadas de 1930 e 1960, antes da consolidação científica da área, de forma a evidenciar as respostas dos juristas às transformações e adversidades da economia nacional em um período marcado pelo crescimento da atuação do Estado no domínio econômico. Já no capítulo derradeiro, em conjunto com uma análise panorâmica da economia brasileira durante as décadas de 1970 e 1990, são apresentadas manifestações de juristas acerca de temas vinculados à crise econômica nacional, utilizando-se como divisões do texto as formas institucionais sugeridas pela escola regulacionista.

Palavras-chave: Direito econômico; história do direito; história do pensamento jurídico; crise econômica.

ABSTRACT

This dissertation links the critical moments of the economy and the uses and adaptations of the economic law in the context of crisis. As specific focus, we studied the influence of the Brazilian economic crisis of the 1980s on the legal culture, particularly on the legal thinking concerning the economic law. In the first chapter, the economic law is presented in its historical dimension, emphasizing how periods of crisis contributed to its doctrinal and legislative development. Following this line, we demonstrate manifestations of economic law in Brazil between the 1930s and 1960s, before the scientific consolidation of the area, in order to show the answers of lawyers and legal scholars to the changes and adversitys of the national economy in a period marked by the growth of state action in the economic domain. In the last chapter, together with an overview of the Brazilian economy during the 1970s and 1990s, we present legal topics related to the national economic crisis, using as text divisions the institutional forms suggested by the regulation school.

Keywords: Economic law*;* legal history; history of legal thought; economic crisis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....04

2 O DIREITO ECONÔMICO NA HISTÓRIA DO DIREITO.....….....07

3 DIREITO ECONÔMICO E CRISE NO BRASIL: 1930-1960…….24

4 DIREITO ECONÔMICO E CRISE NO BRASIL: 1970-1990…….....….....43

4.1 O regime monetário.....….....43

4.2 Relação salarial.....57

4.3 Concorrência.....….....69

4.4 Adesão ao regime internacional.....….....81

4.5 Forma do Estado.....89

5 CONCLUSÃO…….108

REFERÊNCIAS.....…...113

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por temática o direito econômico. Como recorte específico e de destaque, toma-se por contexto a crise econômica que, sofrida pelo Brasil em seus estágios iniciais a partir da década de 1970, agravou-se sobretudo na década de 1980 e estendeu-se até os anos iniciais do decênio seguinte. Tal panorama histórico-econômico foi escolhido como forma de estudar a função estabilizadora do direito econômico.

O problema que norteou a pesquisa foi o seguinte: em que grau e de que maneiras a crise econômica brasileira da década de 1980 influenciou a cultura jurídica e quais foram as estratégias para uso e adaptação do direito econômico pelos juristas? Tal dúvida se afigura porque o emprego e a acomodação do direito econômico no pensamento jurídico nesse período aparentam ainda não ter sido equacionados. Não se explicou, até o momento, o papel desempenhado pela crise econômica no pensamento jurídico, nem a utilização que os juristas fizeram do direito econômico de modo a que sua funcionalidade fosse adequada ao período de desordem da economia.

Trabalhou-se com a hipótese de que a crise econômica teve múltiplos impactos na cultura jurídica, levando os juristas a defenderem posicionamentos ora mais favoráveis ao Estado, ora aos agentes econômicos privados. Especulou-se que o direito econômico sofreu releituras e adaptações, de modo a permanecer funcional e adequado aos interesses de seus operadores. O direito econômico e as inovações legislativas e doutrinárias pelas quais seus institutos se materializam surgem e ganham ênfase em momentos críticos, mas podem servir a diferentes propósitos. Suas possíveis aplicações, assim, são moldadas pelo pensamento jurídico sem perder de vista o horizonte dos debates políticos e econômicos da época.

Assim, o objetivo da dissertação é demonstrar o modo pelo qual a crise econômica influenciou a cultura jurídica do direito econômico, mostrando os modos pelos quais os juristas elaboraram e pensaram tal ramo do direito nesse período. Busca-se, dessa forma, evidenciar as estratégias de utilização de ideias jurídicas criadas para o cenário da crise que, embora tenha manifestado seus principais efeitos na década de 1980, teve

consequências nos decênios imediatamente anterior e posterior, que conviveram com uma realidade econômica adversa tanto em âmbito nacional quanto externamente. Além disso, o resgate da dimensão histórica da matéria visa a mostrar episódios em que os juristas recorreram de criativas maneiras ao direito econômico, a depender do posicionamento deles na sociedade e na máquina estatal.

No primeiro capítulo foram empregadas, em maior escala, fontes sobre a história do direito na modernidade, a consolidação do direito público e o percurso inicial do direito econômico, enfatizando suas manifestações em períodos de conturbação na economia. Foi realçada a construção dogmática do direito econômico como resposta à demanda crescente pela intervenção do Estado no domínio econômico durante a Primeira Guerra Mundial, quando ganhou força a percepção de que, sem um extenso planejamento governamental aliado à profusão de leis e demais atos normativos para o direcionamento da economia, os esforços bélicos seriam infrutíferos.

No capítulo seguinte, a ênfase do estudo recaiu, em especial, sobre os antecedentes do direito econômico brasileiro. Assim, com a utilização de artigos e pareceres de juristas brasileiros, publicados entre as décadas de 1930 e 1960, que lidaram diretamente com temas econômicos – como monopólios e serviços públicos – ou com assuntos que repercutiam na economia – a exemplo do direito de propriedade e da abrangência do conceito de liberdade, foi possível clarificar as influências das adversidades econômicas no imaginário jurídico da época.

Por sua vez, o terceiro capítulo volta o foco da dissertação para a crise econômica brasileira da década de 1980, lembrando, ainda, das transformações sofridas pelo capitalismo no contexto mundial. O lapso temporal abrange, ademais, o trecho final da década de 1970 e o inicial da de 1990, pois também foram atingidos pelas consequências da crise que, nos anos 1980, mostrou todo o seu vigor.

Nesse capítulo, a narrativa intenta apresentar o panorama da economia brasileira na década de 1980. De modo a exibir os múltiplos aspectos do contexto econômico da época, aliando-os às manifestações jurídicas a eles pertinentes, optou-se por dividir o texto em cinco partes, correspondendo a cada uma das formas institucionais

apresentadas pela perspectiva regulacionista[1], quais sejam, regime monetário, relação salarial, concorrência, adesão ao regime internacional e forma do Estado.

Com isso, foi possível compreender a maneira de atuação do Estado brasileiro durante a fase crítica da economia nacional e os impactos dela resultantes sobre a ordem econômica, que viriam a exercer influência sobre o pensamento jurídico de então. Além de artigos e pareceres que revelavam a influência mútua entre o direito e a economia, mostraram-se de particular utilidade, também, as atas do Congresso Nacional Constituinte, pois elucidaram os debates que originaram o dispositivo constitucional que classificou o mercado interno como patrimônio nacional, relevante para clarificar a adesão brasileira ao regime internacional ao final dos anos 1980.

Enfim, por lidar com contextos pretéritos, a investigação realizada se insere, de alguma maneira, na história do direito. Assim, a teoria que embasa a pesquisa é voltada à realização de uma historiografia jurídica do direito econômico voltada ao passado histórico, sem vinculação com algum presente-futuro de cunho eminentemente pragmático. Encara-se a história, portanto, como uma modalidade autônoma de apreensão da realidade, não precisando recorrer a supostos usos e funções que teria a desempenhar diante das necessidades políticas ou das demandas da dogmática jurídica e de seus operadores.

[1] Exposta em BOYER, 2009.

2 O DIREITO ECONÔMICO NA HISTÓRIA DO DIREITO

Contextos críticos, sejam eles políticos ou econômicos, acarretam a busca de soluções pelos indivíduos e pelos grupos sociais. A demanda por respostas aos efeitos das crises atinge também o campo jurídico, o qual, por meio daqueles que nele atuam, propicia ferramentas legais para o enfrentamento dos problemas trazidos pela situação de desordem. Assim, o direito econômico, que surge como reação a um contexto crítico, será trabalhado, em sua dimensão histórica, como um direito que tenciona estabilizar o sistema capitalista de produção. Constituindo-se a partir da tensão entre crise e estabilização, ele responde ao caos da ordem econômica organizando o regime de acumulação.

O direito econômico, nessa toada, é desafiado pela diversidade dos capitalismos e dos modos de desenvolvimento, assim como pela sucessão de crises, cujos contornos se alteram no tempo e no espaço. O capitalismo alemão do início do século XX, que estimulou a consolidação científica da disciplina de direito econômico, continha elementos estruturais diversos daqueles presentes no capitalismo norte-americano do pós-guerra, o qual, por sua vez, diferia daquele presente no Brasil dos anos 1980. Igualmente, a legislação econômica e o saber jurídico que faziam as vezes do direito econômico em épocas anteriores também foram confrontados por múltiplas configurações do espaço econômico, convivendo com realidades distintas e com elas interagindo.

A variedade das formas de crise influencia a atuação jurídica sobre a economia, pois as reações legislativas e doutrinárias variam de acordo com a intensidade de seus efeitos. As pequenas crises, que expressam choques exógenos ou consequências da reabsorção dos desequilíbrios da acumulação pelo modo de regulação, acarretam respostas condizentes com seu nível de complexidade. Já as grandes crises, marcadas precipuamente pela perda de coerência do regime de acumulação, demandam outro tipo de solução, pois a retomada econômica não se dá de maneira endógena, carecendo de alguma intervenção coletiva que alicerce um novo regime de crescimento[2].

A multiplicidade das formas de crise encontra semelhante na diversidade das formas de capitalismo, oriunda das lutas, crises, compromissos políticos e especializações econômicas próprias de cada formação social. As instituições econômicas, assim, por

[2] BOYER, 2009, p. 13.

estarem situadas num espaço social e político determinado, são moldadas com vistas às necessidades de um dado momento histórico. Por estar conectado à intervenção na economia e em suas instituições, também o direito econômico pode ser estudado a partir de uma racionalidade histórica e institucional. Dessa maneira, poderá ser verificada sua formação e uso na longa duração, mostrando-se como ele foi empregado em momentos históricos distintos[3].

O direito econômico encontra seus pressupostos nas transformações presenciadas pela sociedade industrial entre o final do século XIX e o início do século XX. Foi somente após a Primeira Guerra Mundial que a disciplina passou a ganhar uma sistematização coerente, de modo a tentar explicar os novos fatos trazidos pela industrialização, pelo planejamento econômico e pela economia de guerra. Nesse contexto, forte contribuição foi dada pelo pensamento jurídico alemão, que se encontrava imerso na nova realidade econômico-social. No entanto, a expressão "direito econômico" pode ser encontrada em obras datadas do século XVII e de meados do século posterior, ainda que com significado diverso daquele utilizado modernamente.

A criação das primeiras cátedras para o ensino das ciências econômicas, policiais e camerais nas universidades de Halle e Frankfurt, ainda no final do século XVII, estava ligada às preocupações monárquicas acerca das técnicas de administração e prosperidade do Estado. A legislação econômica de então abarcava uma série de assuntos, tais como o direito das atividades rurais, da indústria, do comércio, de mineração, de navegação, das florestas e da caça, entre outros[4]. Os estudos voltados ao domínio econômico eram envoltos em concepções mercantilistas, que viriam a ser paulatinamente substituídas pela doutrina fisiocrática e, em seguida, pela economia clássica.

A partir de meados do século XVIII, as ciências da legislação, do direito natural e da economia passaram a concentrar o saber da boa organização, designando-se ciência da polícia ou cameralística, a ciência da câmara do monarca. Ela lidava com os temas vinculados à organização interna do Estado, como demografia, abastecimento, urbanismo, finanças públicas, educação e segurança dos súditos. Os tratados de polícia constituíram um modelo para o governo e também uma forma indireta de governar, que apelava à disciplina científica como substituto ou complemento à disciplina jurídica de

[3] BOYER, 2009, p. 14.
[4] NUSDEO, 2011, p. 108.

governo. Por intermédio de medidas de fomento e promoção do gosto, realizava-se uma regulamentação preventiva da sociedade[5].

A legislação alemã, através dos regimentos de polícia imperiais, territoriais ou municipais, espelhava o dever de governo dos príncipes em ordenar a vida social e econômica, dever usual e obrigatório. Além das tarefas públicas, a polícia influía sobre as facetas do direito privado que se encontrassem vinculadas ao poder público ou comunitário, como as regras sobre testamentos, transferência de propriedade, sucessão hereditária, tutela e curatela. As normas visavam à boa ordem da vida pública e, "com isto, o próprio direito econômico e de trabalho (comércio, pesos e medidas, preços, salários e outras remunerações)"[6].

As facetas econômicas da *gute Ordnung und Polizei* apareciam lado a lado, também, com a regulação da moral e dos costumes públicos. Ordenações referentes a roupas e bens de luxo garantiam a diferenciação entre os estratos sociais, impedindo que indivíduos pertencentes a estamentos baixos utilizassem vestes e objetos semelhantes aos usados pela nobreza. Eles não poderiam, da mesma forma, ter o mesmo número de pratos, convidados e músicos em casamentos ou funerais. Essas disposições dividiam espaço com outras vinculadas às atividades mercantis, que lidavam com monopólios comerciais, com a intermediação entre vendedores e compradores e com o trabalho dos artesãos[7].

A concepção de *Polizei* foi importante para o desenvolvimento da ideia de política econômica, em função de seus usos voltados à racionalização da vida social e à estruturação do aparato administrativo estatal na Alemanha[8]. Entre argumentos originários da cameralística e outros então inéditos, Friedrich List elaborou, na primeira metade do século XIX, um sistema de economia política baseado na nacionalidade, em que reconhecia a autonomia de cada Estado na definição dos rumos do desenvolvimento econômico. Para ele, a ausência de direcionamento da política comercial, especialmente na forma de proteção tarifária contra as nações mais ricas, traria à ruína os estados alemães[9].

Na Alemanha, a transição de uma estrutura social de base agrícola para uma economia industrializada fez com que, a partir da primeira década do século XX, surgisse a

[5] HESPANHA, 2005, p. 325-327.
[6] WIEACKER, 2010, p. 220.
[7] KROESCHELL; CORDES; NEHLSEN-VON STRYK, p. 306.
[8] BERCOVICI, 2011b, p. 565.
[9] LIST, 1983, p. 4-5.

necessidade de explicações jurídicas para fatos da nova realidade. Note-se, contudo, que a presença do Estado em vários setores da economia já era um fato corrente durante o governo de Bismarck, nas três últimas décadas do século XIX. O papel econômico exercido pelo Estado, entretanto, não era o de protagonista da acumulação de capital ou de organizador das forças de mercado, mas o de garantidor das relações comerciais privadas e mantenedor da boa ordem.

As diminutas funções do direito no espaço econômico da época, bem como a impossibilidade do surgimento de um direito econômico em sentido contemporâneo, deveram-se parcialmente à compreensão liberal acerca da distinção entre os campos jurídico e econômico. Sob a ótica do liberalismo, cabia ao direito o reconhecimento dos direitos naturais dos cidadãos, conformando o cenário em que a ordem natural da economia se desenvolveria autonomamente. Concebendo-se o direito e a economia como realidades estanques, sem vínculos mútuos, a ideia de um direito que tivesse nos fenômenos econômicos o seu objeto não poderia prosperar[10].

Em que pese direito e economia se encontrarem apartados no pensamento político anterior ao século XX, as Constituições liberais dos séculos XVIII e XIX também continham dispositivos que, lidos conjuntamente, formavam uma Constituição Econômica, entendida como a expressão do econômico no plano político. Sua singularidade se assentava no fato de que ela buscava sancionar a ordem econômica existente, sem preocupações com a alteração das estruturas socioeconômicas, ao contrário do constitucionalismo social do século XX. Dessa maneira, a preservação das liberdades de comércio, de indústria e contratual, assim como o direito de propriedade, bastavam para a legitimação da Constituição Econômica liberal[11].

A percepção, na teoria política, de que o Estado pouco teria a contribuir na seara econômica, não o impediu de agir e responder às demandas por sua atividade. A preocupação com a prosperidade nacional passou a ser vista paulatinamente como uma tarefa do emergente Estado moderno. Tal qual um ator ampliado da economia doméstica, o ente estatal, pondo em prática a ciência de polícia, promovia as manufaturas, atentava para a alimentação dos cidadãos e, de modo geral, visava à prosperidade do país. Um

[10] MOREIRA, 1979, p. 58.
[11] BERCOVICI, 2005, p. 32.

"*Wirtschaftsrecht avant la lettre*"[12] era operacionalizado, então, por meio de privilégios, ordenações de polícia, práticas comerciais e pelo direito comum.

A atuação estatal na economia alemã fora corrente já nos decênios finais do século XIX, notadamente como reação às condições urbanas e trabalhistas decorrentes do progresso industrial. Grande parcela do operariado fabril que compunha a força de trabalho à época da industrialização alemã vinha do campo, beneficiada pelo declínio do regime de servidão rural e pela progressiva racionalização econômica. Os potenciais empregados, então, mudavam-se para as cidades industriais, onde eram usualmente confrontados com baixos salários e precárias condições de moradia. Eles se tornaram, assim, o quarto e mais baixo estamento, o proletariado[13].

As mudanças sociais do período não se restringiram ao deslocamento popular para os núcleos citadinos. A permeabilidade entre aristocracia e burguesia era cada vez maior, superando as diferenciações até então legalmente garantidas pelas ordenações de polícia. Além dos operários e dos funcionários públicos, também os profissionais liberais surgiram como força econômica e organizaram-se politicamente. A realidade industrial agora influenciava em todos os setores, "com a alteração da vida doméstica, do espaço de trabalho, das comunicações sociais, do sistema educacional e, de modo geral, das condições físicas coletivas da sociedade"[14].

Além disso, o movimento dos trabalhadores surgiu como uma força social e política, a qual, após inúteis tentativas de subjugação por parte do Estado e do poder privado dos empregadores, foi aceita e passou a cooperar cada vez mais com o quadro político em direção ao qual se dirigia. A antiga sociedade feudal agrário-militar e a moderna e igualitária sociedade industrial, entretanto, não dispunham de um elemento que as atasse. Os membros desses grupos compartilhavam apenas as posições antiliberais, abrindo espaço para a colaboração mútua em matéria de rechaço ao absenteísmo estatal. Tal sentimento promoveu a gênese do Estado interventor e manteve o Estado alemão atuante no domínio econômico, em apoio às atividades particulares[15].

---

[12] STOLLEIS, 2002, p. 226.
[13] KROESCHELL, 2005, p. 212.
[14] STOLLEIS, 2001a, p. 255. Tradução nossa.
[15] STOLLEIS, 2001a, p. 255-256.

Tentativas de redução da jornada de trabalho, em particular, sofreram na Alemanha uma resistência que guardava relação, ainda, com as concepções sobre o combate à vadiagem oriundas do Antigo Regime. No século XIX, o fundamento moral-religioso uniu-se à nova razão econômica para mostrar que o Estado não deveria se manter inerte ante a vadiagem dos governados. Se os empregados não laborassem doze ou catorze horas diárias nas fábricas, eles teriam muito tempo livre e estariam sujeitos aos vícios próprios de sua classe social, como o jogo e o alcoolismo. O "pecado" de então passou a ser o desperdício da produtividade individual, que se contrapunha aos esforços públicos em prol da prosperidade do Estado[16].

As respostas legislativas aos conflitos impostos pelas novas condições socioeconômicas foram dadas com parcimônia e relutância. Em 1861 a liberdade de associação foi legalizada na Saxônia, sendo estendida aos estados do norte alemão em 1869. Contudo, os magistrados ainda interpretavam a norma de maneira restritiva. As emergentes relações de trabalho, que destoavam das formas antes existentes no campo e mesmo nas cidades, demoraram a ser compreendidas e trabalhadas pela ciência jurídica. O contrato de serviço concebido pela pandectística servia para médicos domésticos e professores particulares, mas sucumbia ante a realidade do poder de dominação exercido pelo empregador fabril[17].

Acidentes de trabalho não raro significavam a ruína financeira do operário e de sua família. Um pedido de indenização contra o empregador, tendo por fundamento um contrato ou uma ação delituosa, só prosperaria caso fosse provada sua culpa, o que dificilmente acontecia. Como solução desse problema, foi levada em consideração a introdução da responsabilidade objetiva ou da seguridade obrigatória. A defesa da primeira colocou patrões e empregados em lados opostos. Já a opção pelos seguros impositivos, que significariam a substituição dos seguros privados por outros estatais, ganhou espaço vagarosamente[18].

A legislação social apareceu em no final dos anos 1870, tendo se assentado na década posterior e marcando a passagem para uma nova qualidade do Estado. A expressão "socialismo de Estado" era empregada pelos opositores de Bismarck como uma acusação,

---

[16] SIMON, 2009, p. 133-134.
[17] KROESCHELL, 2005, p. 212-213.
[18] SCHMOECKEL, 2008, p. 203.

mas isso foi percebido por ele, que tentou retratá-la com uma tônica positiva. A seguridade social, para seus críticos, mostrava que o Estado alemão estava marchando no caminho direto para o comunismo. Falava-se no declínio da liberdade política e da civilização nacional, bem como em autorização jurídica para os excessos policiais. Os mecanismos do bem-estar social e da coercibilidade passaram, assim, a ter maior reconhecimento[19].

O seguro contra acidentes foi uma parte da legislação de seguridade social anunciada por Bismarck em 1881, quando ele afirmou que a cura das mazelas sociais não passava exclusivamente pela repressão dos tumultos promovidos pelos social-democratas, mas igualmente pela promoção do bem-estar dos trabalhadores. A legislação social foi vista por muitos, à época, como um instrumento do chanceler do império para tornar submisso o operariado. Segundo o pensamento dominante em relação às políticas sociais, em que se destacava a obra de Lorenz von Stein, a monarquia só teria futuro caso se tornasse o "reinado da reforma social"[20].

Nessa situação, pôde-se perceber, conforme enfatizado pelo próprio Bismarck, que a recém-criada seguridade social não destoava em demasia do espírito de promoção do bem-estar apregoado à época do absolutismo esclarecido. Pelo contrário: ela representava a continuidade desse espírito. Ela era, portanto, o principal exemplo do quanto da autoridade do antigo Estado estamental ainda era mantida nas instituições sociais e socialistas do Estado moderno. A partir da força dessa tradição é esclarecido o porquê de, precisamente na Alemanha, os componentes estatais-socialistas das reformas sociais terem sido tão poderosos[21].

Em fins da década de 1870 presenciou-se o início das políticas protecionistas imperiais, bem como a decadência, na prática, da liberdade comercial. Ela se deu em função do longo e crescente grau de organização empresarial, tanto horizontal quanto verticalmente. As corporações se uniam para formar unidades maiores, como trustes e cartéis, de modo a atuarem de maneira concertada em relação ao cada vez mais amplo mercado consumidor e protegerem-se da concorrência. Uma das formas encontradas para levar suas reivindicações aos legisladores foi a fundação de ligas e associações nos diversos ramos da indústria, concentrando forças antes dispersas[22].

[19] STOLLEIS, 2001a, p. 262.
[20] KROESCHELL, 2005, p. 213. Tradução nossa.
[21] STOLLEIS, 2001a, p. 262.
[22] STOLLEIS, 2002, p. 227.

O pensamento evolucionista, que contava com prestígio à época, legitimava a adoção das combinações empresariais como manifestação inescapável da liberdade e do desenvolvimento da sociedade, não apenas na Alemanha, mas também em outros países onde o capitalismo havia atingido tal estágio. Os empresários – e advogados – entusiastas e promotores dos trustes, cartéis e associações encontraram respaldo no pensamento exposto por *Sir* Henry Sumner Maine, o qual analisou o direito sob uma perspectiva histórico-evolucionária, mostrando a transformação da sociedade do *status* para a sociedade do contrato[23].

O argumento principal de Maine era o de que o direito seria um produto do desenvolvimento espontâneo da sociedade. Tal processo teria criado as condições que levaram os homens do estado de natureza ao então estágio de prosperidade, no qual haveria proteção aos indivíduos e à propriedade privada. Os juízes, nesse contexto, deveriam desempenhar a função de "proteger a propriedade privada das pilhagens promovidas pelo direito positivo criado pelo legislador"[24]. Dessa forma, tentativas de limitação da liberdade contratual e do pleno gozo do direito de propriedade, que afetariam negativamente para os cartéis, estariam em dissonância com a própria evolução social.

Ainda assim as combinações industriais encontravam poucos obstáculos por parte dos legisladores. O governo alemão apoiava os cartéis nacionais e os tribunais garantiam a exigibilidade dos acordos firmados entre os empresários. Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a cartelização passou a ser encarada como o meio mais simples pelo qual o Estado poderia planejar as atividades econômicas[25]. As indústrias mais poderosas, cartelizadas já no final do século XIX, eram defensoras das tarifas protecionistas impostas pelo *Reich*. Embora tivessem condições de competir com suas congêneres estrangeiras, as altas tarifas de importação possibilitavam que elas aumentassem com maior margem seus preços no mercado interno[26].

O Estado alemão, portanto, não adotou para si a perspectiva do *laissez-faire*. Além de encarar os trustes e cartéis como positivos ao desenvolvimento econômico do império, ele se responsabilizou por diversas outras demandas. Seu apoio se manifestou

---

[23] MAINE, 1906, p. 164-165.

[24] LaPIANA, 2010. No original: "(...) *the protection of private property from the depredations of legislatures making positive law*".

[25] CHANG, 2002, p. 92.

[26] HILFERDING, 1985, p. 288-289.

através da espionagem industrial no exterior, da fundação de organizações comerciais e institutos estatais de crédito, da criação de colégios, escolas de comércio e universidades de ensino técnico, do controle do mercado de trabalho, da organização de exposições industriais e da distribuição de prêmios e medalhas de mérito científico. Da mesma forma, os meios de transporte e o correio permaneceram sob direção estatal, o que também ocorreu com as estradas de ferro, que foram sendo expropriadas gradativamente[27].

O panorama social que vigorava na época em que o direito econômico foi primeiramente concebido era marcado pela dinamicidade e pela mudança oriundas de um momento de crise, em que a imagem dominante do Estado passava por uma reorientação. A transição, na Alemanha, de uma sociedade agrária para a sociedade industrial, com maior mobilidade entre os estratos sociais e ampliação das atividades mercantis, fez com que o direito passasse a se preocupar com novos fenômenos. Os reflexos da massificação da produção e do consumo alcançaram a esfera estatal, determinando desde políticas comerciais protecionistas e de seguridade social, a partir da década de 1880, até a maior atuação no planejamento e na indução da economia, já como resposta ao conflito militar de 1914-1918.

Na virada do século XIX para o XX as divisões entre as camadas sociais tornaram-se menos rígidas. Ao lado da classe dos trabalhadores, cujas características proletárias reduziram-se paulatinamente, consolidou-se a estruturação do funcionalismo público como classe. Os novos meios de transporte e comunicação, as recentes formas de aquisição de bens e a produção de bens de consumo a preços acessíveis à maior parte da população levaram a crer que a Europa e a Alemanha estavam em vias de atingir uma era de massas. A própria entrada das classes populares na vida política foi uma característica marcante dessa época de transições[28].

O surgimento do direito econômico, assim, estaria ligado a um panorama mais amplo, que observou também o aparecimento de novas formas jurídicas como resposta às necessidades da sociedade industrial. Institutos do direito privado, como a disciplina dos contratos e das relações empresariais, e do direito público, a exemplo das regulamentações administrativas, sofreram maciça influência do direito de guerra. A teoria jurídica calcada no positivismo, ao afastar os objetivos políticos e econômicos do escopo do ordenamento

[27] STOLLEIS, 2001a, p. 257-258.
[28] STOLLEIS, 2001b, p. 448.

legal, apresentou deficiências ao ser confrontada com um conflito militar em escala industrial, que impunha um Estado ativo em amplos espectros da sociedade, cujos esforços de guerra seriam por aquele politicamente orientados e planejados, por intermédio do direcionamento, da coercibilidade e da expansão legislativa.

O pioneirismo do direito econômico a partir do pensamento jurídico alemão, assim, não parece se caracterizar como um evento fortuito. Além da trajetória de atuação na economia ao longo do século XIX, ele foi um dos produtos do moderno conflito bélico, que se materializou, de maneira então inédita, na Primeira Guerra Mundial, a qual teve o Império Alemão como um de seus protagonistas. O enfrentamento armado de larga escala, então inédito para as potências europeias, demandou novas relações entre Estado e mercado, cabendo aos juristas a conformação de técnicas jurídicas compatíveis com as necessidades estatais por uma economia mais regulada e previsível.

Até o século XIX a guerra era uma atividade secundária, que se desenvolvia concomitantemente a outras atividades nacionais e nelas não interferia com grande impacto. A partir da Primeira Guerra Mundial, contudo, o conflito bélico passa a ser um fenômeno que atinge toda a população e todas as funções do Estado. O esforço de guerra acaba compreendendo um amplo espectro da estrutura social e estatal, permitindo que não apenas a política, mas também a economia, a ciência, a arte e a religião se voltassem às necessidades imanentes a um confronto em larga escala[29]. A produção centralizada em amplas dimensões formou o "socialismo de guerra", capaz de organizar as forças sociais de uma maneira até então sem precedentes[30].

Os desdobramentos da Primeira Guerra Mundial mostraram que o conflito não poderia ser vencido somente pelos soldados nos campos de batalha. Houve a percepção de que seria necessário um esforço conjunto nas atividades agrícolas e nas fábricas, bem como nos centros de pesquisa. O Estado não poderia ficar alheio às decisões dos agentes econômicos, pois tal indiferença seria incompatível com as exigências da guerra. A atuação estatal se materializou em regulamentações extensas e minuciosas, atentas ao progresso técnico e à realidade da economia industrial. Institutos do direito privado foram abolidos ou alterados, com uma progressiva inserção de elementos de direito público em esferas antes tidas como de domínio dos particulares. Enquanto parte da doutrina enxergou nisso

[29] FERREIRA, 1949, p. 21; COMPARATO, 1965, p. 15-16.
[30] KEYNES, 1984, p. 118.

um direito bélico meramente transitório, outros apostaram na permanência dos novos elementos e na constituição de um direito econômico, compatível com a sociedade industrial[31].

Antes da eclosão da Primeira Guerra Mundial, ainda em 1913, Heinrich Lehmann publicou o livro *Grundlinien des deutschen Industrierechts*, em que tratava do direito industrial, que seria autônomo em relação ao direito mercantil. A justificação de tal autonomia advinha do progresso industrial alemão, que exigiria um disciplinamento jurídico diferenciado[32]. Lehmann foi o primeiro a reunir, em um mesmo ramo jurídico, as matérias relacionadas à economia que foram esquecidas pela codificação do direito privado alemão, como o direito bancário, o direito securitário, o direito das marcas e patentes, o direito autoral e o direito societário.[33]

Com a oficialização do estado de guerra no *Reich* em 31.07.1914, começou a se manifestar um direito de guerra. Intervencionista por excelência, ele agiu cada vez mais em conjunto com o direito contratual e o direito societário. Promulgada em 04.08.1914, a *Ermächtigungsgesetz* serviu de fundamento, durante a guerra, para aproximadamente 825 decretos do *Bundesrat* acerca de diversos temas ligados à economia bélica. Ao lado do *Bundesrat* estavam igualmente em amplo funcionamento as atividades normativas do *Reichstag*, das *Landtages*, dos poderes executivos estaduais e do *Reich*, bem como das administrações locais. Esse direito especial possuía uma finalidade específica, alinhada às necessidades militares[34].

Ainda durante o conflito bélico, em 1918, Richard Kahn tratou do direito econômico de guerra em sua obra *Rechtsbegriffe des Kriegswirtschaftsrecht*. Para ele, o direito econômico era um direito excepcional, cujas preocupações voltavam-se exclusivamente à organização da economia de guerra. Ele seria, portanto, um fenômeno jurídico efêmero, que despontaria apenas em épocas anormais, com vistas a enfrentar guerras e situações críticas. A ênfase do direito econômico, dessa forma, repousaria no tratamento jurídico da centralização econômica e do planejamento, respondendo às necessidades materiais do Estado[35].

---

[31] COMPARATO, 1965, p. 15-16.
[32] SOUZA, 2003, p. 44.
[33] STOLLEIS, 2002, p. 227.
[34] STOLLEIS, 2002, p. 67.
[35] BERCOVICI, 2009, p. 509; NUSDEO, 2011, p. 109.

Três anos após a publicação da obra de Kahn, foi a vez de Ernst Heymann divulgar seu livro, chamado de *Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*. Também advindo do direito civil, tal como Kahn, Heymann não enxergou a autonomia do direito econômico. Para ele, a estrutura do direito privado não fora somente alterada pelo direito público, mas verdadeiramente deformada. Assim, a preponderância cada vez maior do direito público sobre o privado não poderia ser revertida. A solução proposta foi o reconhecimento de um direito industrial, que explicaria os novos fenômenos normativos[36].

Justus Wilhelm Hedemann, por sua vez, chegaria ao direito econômico a partir do direito das obrigações, atentando para as alterações que vinham ocorrendo nos contratos de valor. Para ele, o direito econômico não configurava um ramo jurídico autônomo, mas tão somente um perfil sob o qual estudar os fenômenos normativos. O direito econômico seria a parte geral dos direitos público e privado, em que se estudariam as relações entre o Estado e a economia – como a regulação estatal e as intervenções administrativas na economia – e os elementos de autoadministração da economia – a exemplo da empresa, dos contratos, da propriedade e dos estatutos profissionais[37].

O direito econômico, assim, atuaria de forma a realizar objetivos para além do direito privado, bem como extrapolaria o campo de atividade dos ramos então existentes do direito público. Partindo de uma racionalidade não adstrita às relações microeconômicas, o direito econômico teria a capacidade de organizar, planejar e transformar a economia, fornecendo mecanismos jurídicos para a conformação do sistema de trocas em uma sociedade industrial. Com a crescente negação do ideário liberal ao longo do século XX, foi cada vez mais buscado no direito o auxílio para a atuação no plano econômico, fosse em tempos de guerra ou de paz.

Ainda que muitos dos institutos ligados ao direito econômico ganhem proeminência em épocas de conflito militar, as contribuições e as mudanças trazidas pelas guerras sobrevivem ao fim dos confrontos. Embora o grau de atuação estatal aparente ser reduzido após os conflitos, ele costuma se mostrar maior do que era no período anterior ao esforço de guerra. O bloqueio de bens, o controle de preços e a socialização de determinadas atividades básicas são atitudes estatais que, a despeito de servirem a fins

[36] STOLLEIS, 2002, p. 68-70.
[37] CARVALHOSA, 2013, p. 292-293, SOUZA, 2003, p. 44.

específicos em períodos de guerra, rendem-se a mudanças que os tornam operacionais em tempos de paz[38]. Ao tornar-se mais administrativa ou regulamentada, a economia também é cada vez mais jurídica[39].

Na Alemanha, os resquícios do direito de guerra permaneceram sensivelmente após 1918, sendo vistos nas restrições no mercado de habitação e no comércio fundiário, entre outros campos. Extensas áreas da produção de matérias-primas, como os mercados de carvão e de potássio, foram retirados da economia privada. O socialismo de guerra tivera, então, suas feições paulatinamente alteradas, abrindo o caminho para uma administração planejada com orientação voltada a uma política econômica global. Mesmo algumas leis elaboradas durante a guerra, a exemplo daquela sobre os acordos coletivos de trabalho – a *Tarifsvertragsverordnung –,* só foram promulgadas com o fim do conflito armado[40].

O aprimoramento científico do direito econômico, em um primeiro momento, teve lugar na Universidade de Jena, onde Justus Wilhelm Hedemann lecionou a partir de 1906, ministrando as disciplinas de direito romano, direito civil e direito autoral. Logo ele passou, igualmente, a apresentar aulas sobre direito econômico e questões jurídico-econômicas contemporâneas. Havia, à época, uma preocupação com as transformações da técnica e da economia, compartilhada por aqueles que visualizavam a necessidade de mudanças na formação dos juristas, pois estes, ao se inserirem no aparato estatal, deveriam estar preparados para a realidade da economia industrial[41].

Em Jena, um movimento passou a tomar corpo a partir de 1910, reunindo juristas e praticantes de economia em um trabalho conjunto, cujos fundamentos foram explicitados no manifesto *Um das Recht der Gegenwart* - "Para um direito do presente" –, publicado em 01.02.1911. O objetivo era substituir os "apenas juristas" pelos "juristas do presente", que absorveriam, em sua formação, os resultados alcançados pelas ciências sociais. Da mesma forma, eles atentariam, na pesquisa e no ensino, para os significados econômicos e sociais dos novos fenômenos jurídicos. O aprendizado de economia política e de conhecimentos técnicos, como aqueles relacionados aos transportes, seriam indispensáveis para a instrução dos novos advogados[42].

---

[38] SOUZA, 2003, p. 45.
[39] COMPARATO, 1965, p. 17.
[40] WIEACKER, 2010, p. 631.
[41] MOHNHAUPT, 2003, p. 240.
[42] MOHNHAUPT, 2003, p. 240-241.

Hedemann defendeu o "parentesco" do direito com a economia, esclarecendo que a agregação do "espírito econômico" seria um trunfo para o aperfeiçoamento da ciência jurídica. Ele se mostrava entusiasmado com o que chamava de *Tatsachenjurisprudenz* – jurisprudência dos fatos – e com a aproximação do direito à "vida pulsante", em contraposição à "cripto-sociologia", às "figuras jurídicas artificiais" e aos "conceitos mortos". O trabalho conjunto com elementos do direito e da economia avançou com a fundação do *Institut für Wirtschaftsrecht* na Universidade de Jena, do qual Hedemann foi o primeiro diretor[43].

O Instituto foi fundado em maio de 1919, tendo sido dirigido por Hedemann até sua transferência para a Universidade de Berlim, em 1936. O objetivo do Instituto não era lidar com o aparato abstrato da economia política, devendo, ao contrário, predominar o tom da ciência do direito. Ele deveria captar os novos rumos que a vida econômica vinha tomando, os quais não poderiam ser compreendidos completamente pelos ramos jurídicos então existentes, como o direito tributário. Os objetos de observação e investigação seriam as formas inéditas que vinham aparecendo na economia. Além disso, o Instituto não deveria limitar suas atividades à análise da realidade alemã, devendo investigar igualmente as transformações jurídicas produzidas pelos fenômenos econômicos em outros países[44].

As crises do mercado também começaram a fazer parte das preocupações dos juristas, uma vez que passou a haver desconfiança em relação ao pensamento dominante no século XIX, de que elas seriam solucionadas pelos próprios mecanismos da livre concorrência. Se antes a tendência era a de que o ajuste econômico se desse ao longo do tempo e através dos agentes econômicos privados, agora o Estado agiria incisivamente através dos mecanismos que estivessem ao seu alcance. Hedemann, na década de 1920, ao apresentar seus princípios doutrinários do direito econômico, mostrou-se sensível à incorporação da teoria jurídica ao debate sobre as crises econômicas[45].

O período de atividades do *Institut für Wirtschaftsrecht* coincidiu em boa parte com o da República de Weimar. A Constituição de Weimar marcou um compromisso de renovação democrática na Alemanha, sendo expressão das relações entre as forças políticas em disputa em 1919. O contexto político à época de seu surgimento era precário e instável,

---

[43] MOHNHAUPT, 2003, p. 242-243.
[44] MOHNHAUPT, 2003, p. 242-243.
[45] SOUZA, 2003, p. 45.

fato que contribuiu para que ficasse conhecida como uma "constituição de compromisso" ou "constituição programática", sem as definições políticas que possibilitariam sua concretização em determinados assuntos. Sua legitimação da República ocorria por meio da proposta democrática e do Estado Social[46].

A Constituição de Weimar foi uma das primeiras Constituições econômicas a se diferenciar do constitucionalismo liberal, característico do século XIX. Ela pretendeu alterar a estrutura econômica então existente na Alemanha, positivando tarefas a serem realizadas pelo Estado. O objetivo era o estabelecimento de uma nova ordem econômica, superando aquela então vigente. A Constituição surgiu em um período conflituoso, em que as ideias de capitalismo organizado e democracia econômica permeavam as lutas políticas. Expressões desses conflitos são encontradas nas decisões dos tribunais alemães, que continuaram protegendo os direitos de propriedade nos mesmos moldes do liberalismo do século XIX[47].

O direito econômico, assim, encontrou no período da República de Weimar um contexto favorável à sua consolidação, pois as disposições normativas referentes à economia haviam ganho particular relevância no texto constitucional. A Seção V da Parte II da Constituição foi intitulada de *Das Wirtschaftsleben* – a vida econômica –, onde se notavam as feições socializantes das normas. Tais influências derivavam, em especial, das contribuições dos parlamentares do Partido Social-Democrata alemão, ainda que mitigadas. A Constituição permitia a nacionalização das indústrias, o monopólio de atividades econômicas pelo Estado e a expropriação da propriedade privada em virtude de interesse social e coletivo, entre outras disposições[48].

O pioneirismo do direito econômico, portanto, deu-se em uma época de transições, incertezas e crises. A substituição da livre concorrência do modelo econômico neoclássico pela concentração de capital, assim como a inserção das classes trabalhadoras no Estado, fez com que novas tarefas fossem agregadas ao direito. A democracia econômica propugnada à época de Weimar sugeria a expansão dos empreendimentos públicos, a co-gestão entre empresários e operários e uma política econômica intervencionista. Ela seria uma consequência do capitalismo organizado, o qual não

[46] BERCOVICI, 2003b, p. 11-14.
[47] BERCOVICI, 2003b, p. 24-28.
[48] GUEDES, 1998, p. 129-131.

poderia prescindir do direito econômico, dada sua dupla instrumentalidade – institucionalizar e transformar a economia[49].

Sob a perspectiva oferecida pelo direito econômico, as relações econômicas ocorridas em sociedade, tais como a produção de mercadorias, a circulação de bens, a distribuição e o consumo, passam a ser conformadas a partir de institutos jurídicos próprios. Uma instituição jurídica distinta é a do "mercado", embora assim não fosse visto pela óptica liberal, dominante até o século XIX. O mercado, âmbito próprio de interação dos agentes econômicos, possuiria uma dimensão jurídica, visto que a atuação de tais agentes seria conformada por decisões legislativas, que manifestariam opções por uma determinada ordem econômica.

A opção por um certo perfil de ordenamento jurídico passa por elementos basilares das relações econômicas, como o contrato e a propriedade. Ambos são institutos jurídicos, produzindo efeitos econômicos que devem ser compatíveis com uma determinada ordem jurídica. A definição dos objetivos de tal ordem buscará orientar o comportamento dos agentes econômicos[50]. Com vistas a impor a ordenação do mercado, o legislador fará usos de ferramentas que, conforme seus critérios, promovam a calculabilidade e a previsibilidade das condutas, fortalecendo o caráter jurídico do sistema econômico capitalista e direcionando o uso dos recursos escassos[51].

Sendo instituição econômica e jurídica, o mercado é um *locus* artificial, conformado não apenas pelas escolhas dos agentes econômicos, mas também por decisões políticas do Estado. O direito impõe limites às atividades ocorridas no mercado, como forma de pautar a produção de riquezas por princípios e valores inseridos na Constituição e na legislação infraconstitucional. O mercado não precede o direito, existindo conjuntamente com ele, em uma inseparabilidade geradora de influências recíprocas. A liberdade econômica, assim, é definida historicamente e compreensível a partir de seu confronto com a realidade jurídica[52].

O delineamento inicial da moderna concepção de direito econômico, portanto, aparenta guardar relação com os momentos críticos vivenciados na Alemanha durante o

---

[49] REICH, 1977, p. 64-66; BERCOVICI, 2010, p. 271.
[50] FORGIONI, 2009, p. 228-229.
[51] GRAU, 2010, p. 30.
[52] NUNES, 2006, p. 69, FORGIONI, 2009, p. 228-229.

começo do século XX. Os desdobramentos da expansão industrial e da condução dos processos econômicos pelo Estado levaram à discussão acerca de fenômenos jurídicos antes inéditos, que não encontravam correspondente na sociedade agrária do século XIX. Com o advento da Primeira Guerra Mundial e da crise econômica que a ela se seguiu, os contornos do direito econômico ganharam espessura, pois ele se amoldava às necessidades públicas de estabilização da economia e de planejamento das atividades mercantis.

3 DIREITO ECONÔMICO E CRISE NO BRASIL: 1930-1960

No Brasil, a sistematização doutrinária da disciplina de direito econômico é um fenômeno recente, podendo ser projetada no tempo até a década de 1960. Ainda que antes desse marco temporal fosse possível vislumbrar uma série de obras, artigos acadêmicos, conferências e – especialmente – pareceres acerca das relações entre direito e economia, bem como sobre a atuação do Estado no domínio econômico, tal conhecimento era disseminado de maneira esparsa e desprovido de uma linha de unidade que lhe garantisse uma coerência sistêmica. O direito econômico não passava, então, de um apêndice de outros ramos da dogmática jurídica.

Trabalhos com a pretensão de sistematização do direito econômico surgiram apenas na década de 1960, com artigos e livros de Fábio Konder Comparato[53], Washington Peluso Albino de Souza[54], Modesto Carvalhosa[55] e Orlando Gomes[56]. Antes que o direito econômico fosse inserido como disciplina curricular, o ensino da matéria de Economia Política era voltado à apresentação de conhecimentos de teoria econômica para o estudante de direito. Apenas com a Reforma Universitária e a autonomização da disciplina teria sido possível tratar o direito econômico com plenitude, sistematizando fundamentos epistêmicos próprios[57].

O aparecimento de obras voltadas a esse campo jurídico específico aparenta guardar relação com o contexto político e econômico brasileiro da época, em que o planejamento da economia e a política econômica ganhavam paulatinamente maior relevância. O setor público, durante o período de Juscelino Kubitschek na Presidência da República, comprometeu-se com uma ampla política de desenvolvimento, ampliando a atuação direta do Estado na economia e fomentando a coordenação entre os agentes econômicos privados. O Plano de Metas, formulado pelo Conselho de Desenvolvimento criado no início de 1956, constituiu-se no "mais completo e coerente conjunto de investimentos até então planejados na economia brasileira"[58].

---

[53] COMPARATO, 1965.
[54] SOUZA, 1977.
[55] CARVALHOSA, 1973.
[56] GOMES, 1977.
[57] MELO, 1988, p. 27-28.
[58] ORENSTEIN; SOCHACZEWSKI, 1990, p. 171.

Antes do Plano de Metas, as políticas de desenvolvimento promovidas pelo Estado brasileiro limitavam-se a setores isolados, notadamente os de infraestrutura. Com o advento do novo plano de desenvolvimento, as decisões econômicas do governo, com exceção das políticas de curto prazo, passaram a visar objetivos macroestruturais. Com duração quinquenal, o Plano de Metas orientava ao setor público a realização de inversões de capital em amplas áreas, bem como o estímulo aos investimentos particulares. Além disso, o direito era utilizado abertamente em prol das políticas governamentais, a exemplo da lei de similares, que determinava a exclusão da pauta de importações de produtos cuja oferta interna atendesse à demanda[59].

Posteriormente, no final de dezembro de 1962, já no governo de João Goulart, foi apresentada uma nova tentativa de planejamento econômico, consubstanciada no Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social. Elaborado como uma tentativa de enfrentar a deterioração das contas externas e a aceleração inflacionária, ele representou, a exemplo do Plano de Metas, uma atuação consciente do Estado para a transformação das estruturas econômicas nacionais[60]. Assim, as manifestações doutrinárias que reconheceram alguma autonomia ao direito econômico podem ter se vinculado a um cenário político-jurídico que as favorecia, pois os novos fenômenos jurídicos ligados à intervenção econômica demandavam explicações sobre sua natureza e possível instrumentalização, tanto pelos agentes econômicos públicos quanto privados.

O ponto de partida do itinerário histórico do direito econômico brasileiro, entretanto, não parece remontar ao início do período de consolidação da área. Embora a sistematização do direito econômico enquanto disciplina tenha se dado no Brasil a partir dos anos 1960, a dogmática já enfrentava, com, pelo menos, três décadas de antecedência, problemas ligados ao aumento da atuação estatal na economia, à industrialização e à intervenção no domínio econômico. Nessa época, contextos de inovação e situações críticas demandavam respostas jurídicas aos fenômenos da modernização econômica brasileira, mas elas ainda não se encontravam disponíveis conscientemente em um novo ramo do direito.

Autores como Francisco Campos, Bilac Pinto, Themístocles Brandão Cavalcanti, Valdemar Ferreira, Hermes Lima, Oscar Barreto Filho, Nelson Hungria e San

[59] ORENSTEIN; SOCHACZEWSKI, 1990, p. 176-179.
[60] ABREU, 1990b, p. 206.

Tiago Dantas, dentre outros juristas, trataram de temas ligados ao direito econômico em uma época na qual ainda não havia se dado a consolidação doutrinária da área no Brasil. Suas contribuições visavam ao enfrentamento de questões então prementes na zona de confluência dos campos do direito e da economia. Lidou-se à época, *e.g.*, com a regulamentação dos serviços públicos[61], a restrição estatal à atividade empresarial privada[62], a atuação direta do Estado na ordem econômica[63] e o controle sobre os recursos minerais[64].

No Brasil, o primeiro governo de Getúlio Vargas foi marcado por uma substancial ampliação da participação do Estado na economia, mediante a centralização federal do poder econômico estatal e de atuações orientadas pelo crescimento econômico e pelo desenvolvimentismo. A promoção da industrialização nacional foi estimulada pela substituição de importações, criando maior dinamismo no mercado interno e reduzindo a dependência externa, a qual demonstrou drásticas consequências com a crise econômica mundial iniciada em 1929. A mudança das relações com as oligarquias estaduais fez com que ocorresse um deslocamento do polo, dos sujeitos e da concentração do poder econômico no Estado[65].

A acentuação do papel estatal no domínio econômico na década de 1930 foi marcada tanto pela criação de novos órgãos governamentais quanto pela tentativa de racionalização da máquina administrativa. Surgiram autarquias para a defesa de produtos agrícolas e do setor extrativista, assim como foram organizados conselhos técnicos para que fossem fornecidas ao aparato estatal soluções baseadas em conhecimentos especializados. Também foi dessa época o aparecimento do Departamento Administrativo do Serviço Público, parte de um esforço de aperfeiçoamento e modernização da administração pública brasileira[66].

O contexto econômico brasileiro no início da década de 1930 foi marcado pelos reflexos da crise financeira eclodida em 1929. O choque externo acarretou a queda

---

[61] CAMPOS, 1934; CAMPOS, 1944; CAMPOS, 1943a; CAMPOS, 1943b; CAMPOS, 1950a; PINTO, 1941; CAVALCANTI, 1941.

[62] HUNGRIA, 1939; BARRETO FILHO, 1960; CAMPOS, 1961; CAMPOS, 1953; CAMPOS, 1956; DANTAS, 1953.

[63] CAVALCANTI, 1949; CAVALCANTI, 2012; FERREIRA, 1949; LIMA, 1954.

[64] CAMPOS, 1950b.

[65] MOREIRA, 2004, p. 69-73; BERCOVICI, 2010, p. 105.

[66] VENANCIO FILHO, 1998, p. 35; BERCOVICI, 2010, p. 105.

das importações e exportações, medidas em libras esterlinas, assim como das reservas internacionais. Além disso, os preços de exportação decresceram ao mesmo tempo em que os de importação subiram, evidenciando uma deterioração nos termos de intercâmbio e na capacidade de importar. As dificuldades enfrentadas na condução da política cambial comprometeram os pagamentos referentes à dívida pública externa, o que foi agravado pela desvalorização da moeda nacional[67].

A política econômica varguista priorizou o setor industrial, o que foi importante para o fortalecimento e consolidação dessa área. Entre 1932 e 1939, o produto industrial cresceu 10% ao ano. O aumento da produção interna fez com que a participação das importações na oferta total de bens industriais fosse reduzida paulatinamente. Representando 45% da oferta total em 1929, ela declinou para 25% em 1931 e 20% em 1939. No caso de bens de consumo não duráveis, a oferta doméstica passou a representar mais de 90% do total[68]. Ainda que respaldados pelas políticas governamentais, os empresários do setor por vezes entravam em choque com as medidas de intervenção estatal na economia, buscando proteção em pareceres de advogados que dariam ênfase aos direitos de propriedade e à liberdade econômica.

Promulgada em 1934, a segunda Constituição republicana incorporava preceitos advindos do constitucionalismo social surgido no primeiro pós-guerra, a exemplo de considerações sobre a ordem econômica e social. A influência das teses corporativistas sobre os constituintes contribuiu para o enfraquecimento da liberdade econômica, permitindo maior ingerência estatal sobre os processos econômicos. Com base no texto constitucional, a União poderia monopolizar certas indústrias ou atividades econômicas por interesse público. Além disso, condicionou o aproveitamento industrial das jazidas minerais e da energia hidráulica à autorização ou concessão federal[69].

Durante o Estado Novo e a Segunda Guerra Mundial, agências governamentais foram criadas com objetivos de regulação de determinadas áreas econômicas. A partir de 1942 o crescimento da indústria foi acelerado, permitindo o acúmulo de reservas cambiais pela primeira vez desde a década de 1920. A atividade econômica nacional, que sofreu retração durante os três primeiros anos da guerra, fora então retomada, associada às

[67] ABREU, 1990a, p. 74-75.
[68] ABREU, 1990a, p. 82.
[69] BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 319-327

políticas expansionistas nos campos fiscal, monetário e creditício. A taxa de inflação também cresceu nessa época, tendo sido enfrentada, entre outras medidas, por novos órgãos federais, a exemplo da Coordenação de Mobilização Econômica, surgida para organizar a economia brasileira durante o esforço de guerra[70].

Tornou-se frequente, à época, a realização de pesquisas sistemáticas sobre a estrutura econômica nacional, de modo que o Estado pudesse influenciar os rumos do desenvolvimento. Vislumbrava-se, portanto, incipientes tentativas de planejamento econômico, que só ganhariam maior solidez nos anos seguintes[71]. A atuação direta sobre o domínio econômico também ganhou espaço progressivamente, sendo significativa a criação, mediante decreto-lei, da Companhia Siderúrgica Nacional. Desempenhando um papel cada vez mais ativo, "o Estado transitou da arena normativa da atividade econômica para a provisão de bens e serviços"[72].

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o cenário econômico global iniciou uma transição rumo à livre convertibilidade e ao multilateralismo. O sistema de gerenciamento econômico proposto nas conferências de Bretton Woods era compreendido como um processo de equilíbrio, ainda que as destruições dos parques produtivos europeu e japonês impedissem qualquer equilíbrio econômico imediato no pós-guerra. Entre as medidas adotadas estavam o restabelecimento do padrão-ouro – com o dólar executando o papel de moeda internacional de reserva –, a criação do Fundo Monetário Internacional – para conceder empréstimos aos países deficitários em seus balanços de pagamentos – e o estabelecimento do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – que deveria desobstruir o comércio mundial[73].

No Brasil, o governo de Eurico Dutra tinha na inflação um importante problema a ser enfrentado. Mesmo com tentativas de manter uma política fiscal contracionista, a expansão dos défices orçamentários estaduais fez com que o défice global aumentasse. Assim, o desequilíbrio financeiro do setor público e a retomada do processo inflacionário, embora junto com algum crescimento econômico, marcaram o final da década de 1940[74]. Tais características permaneceram no início dos anos 1950, estimulando

[70] ABREU, 1990a, p. 95.
[71] BAER, 2002, p. 62.
[72] ABREU, 1990a, p. 91.
[73] VIANNA, 1990b, p. 106-107.
[74] VIANNA, 1990b, p. 119-122.

a equipe econômica de Getúlio Vargas a trabalhar em duas fases. Na primeira delas haveria a estabilização da economia, enquanto a segunda seria voltada aos empreendimentos industriais e infraestruturais[75].

A Constituição promulgada em 1946, cujo título V era reservado à ordem econômica e social, resguardava possibilidades de atuação do Estado na economia. Era facultado à União monopolizar determinada indústria ou atividade, tendo por base o interesse público, assim como promover a distribuição da propriedade privada. Além disso, a Constituição contava com normas que autorizavam a formulação de planos de desenvolvimento, demonstrando que os constituintes reconheceram alguma importância ao planejamento dentro das condições da economia brasileira, de modo a racionalizar a atuação do governo federal, especialmente no tratamento das desigualdades regionais[76].

Nesse contexto, houve um alargamento nos campos que, por serem caracterizados por uma racionalidade macroeconômica, demandavam uma perspectiva diferenciada por parte do legislador, dos doutrinadores e dos advogados. A grande acumulação de capital e o desenvolvimento científico, inclusive com o incremento das atividades técnicas do Estado, fez com que um conteúdo de direito econômico fosse trabalhado nas faculdades de direito, nas repartições públicas e nos escritórios de advocacia. Sua utilização enquanto modelo de interpretação[77], consubstanciando um novo ângulo sob o qual estudar fenômenos jurídico-econômicos, estava sendo paulatinamente descoberta.

Em sua tarefa de transformar as estruturas econômicas e sociais como forma de superação do subdesenvolvimento, um dos múltiplos objetos com que lida o direito econômico é o controle e atuação estatal sobre a exploração dos recursos minerais e energéticos[78]. Francisco Campos tratou da problemática da preferência do proprietário do solo sob a égide da Constituição de 1946. Em que pese sua atuação ter se dado no âmbito de um caso concreto – um parecer jurídico –, as questões enfrentadas e as conclusões a que ele chegou podem ser estendidas a uma análise mais geral da regulação da exploração mineral enquanto faceta do ordenamento normativo.

---

[75] VIANNA, 1990a, p. 123-124.
[76] BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 413.
[77] GRAU, 2010, p. 151.
[78] BERCOVICI, 2010, p. 10.

Campos afirmou que a Constituição de 1946, assim como as de 1937 e 1934, objetivaram distinguir entre a propriedade do solo e a do subsolo, atribuindo ao governo federal a competência para autorizar o aproveitamento industrial dos recursos minerais. Eles seriam uma "fonte obrigatória de abastecimento da coletividade"[79] e, portanto, "a mobilização de tais riquezas constitui um interêsse nacional de tão urgente e indeclinável promoção"[80]. A manutenção da influência estatal sobre os recursos minerais era uma resposta às "crescentes exigências do estado presente de uma civilização eminentemente técnica"[81]. Era possível detectar, então, à época da construção do Estado industrial no Brasil, elementos de um pensamento voltado à vinculação entre a exploração dos recursos minerais e a política nacional de industrialização[82].

Nesse período, o governo federal emanou uma instrução que determinava que, se um terceiro quisesse uma autorização para a lavra, mas o proprietário com isso não concordasse, dever-se-ia esperar pela promulgação do novo código de mineração para resolver o impasse. Ao comentá-la, Campos argumentou que se estaria "subtraindo ao uso e gôzo da comunidade uma riqueza de destino eminentemente social"[83]. Deixando ao arbítrio do proprietário da superfície a exploração das jazidas, Campos entendia que "interêsses de ordem geral"[84] estariam sendo sacrificados, gerando um "grave prejuízo para a coletividade"[85]. Surge, aqui, uma dimensão de análise que escapa à relação tão somente entre particulares, pois o tratamento jurídico reservado à exploração mineral refletiria diretamente na estratégia nacional de desenvolvimento – embora pudesse não ser esse o objetivo primordial de Campos.

Em outros pareceres, Campos e Themístocles Cavalcanti abordaram o papel do Estado na regulação e controle dos serviços públicos, tidos por eles como uma das marcas da complexificação da máquina governamental no final do século XIX e início do século XX. Um conteúdo de direito econômico aparece aqui na necessidade de ampliação das funções administrativas, materializada na tarefa de "controlar as fôrças econômicas e

[79] CAMPOS, 1950b, p. 337.
[80] CAMPOS, 1950b, p. 337.
[81] CAMPOS, 1950b, p. 337.
[82] BERCOVICI, 2010, p. 103.
[83] CAMPOS, 1950b, p. 339.
[84] CAMPOS, 1950b, p. 339.
[85] CAMPOS, 1950b, p. 339.

industriais, que adquirem, dia a dia, um acentuado caráter de interêsse público"[86]. Para Cavalcanti, “a intervenção do Estado neste setor [serviços públicos] constitue uma necessidade imperiosa”[87], pois lidava diretamente com os interesses da coletividade.

O Estado precisaria contar com quadros dotados de conhecimentos especializados, eis que o planejamento e o direcionamento econômicos demandavam novas técnicas referentes ao "agenciamento de recursos e remédios, destinados a conciliar com os do público os interesses criados pela exploração das fôrças naturais e industriais, e da sua utilização pelo público em geral”[88]. O legislador, ao lidar com a regulamentação das utilidades públicas, deveria atentar para a “variedade de condições locais, e também à evolução das condições de ordem econômica, técnica e social”[89], de modo que não terminasse por “emperrar a máquina ou dificultar o seu funcionamento”[90].

O tratamento normativo reservado aos serviços públicos é um dos encargos convencionalmente abrangidos pelo direito econômico. Campos entendia que o elemento diferencial entre os serviços públicos e as demais atividades econômicas era o caráter eminentemente público dos primeiros[91], tanto "pelos privilégios de que desfruta, como pela natureza dos bens que distribue"[92]. Dessa forma, a organização dos serviços públicos pelo Estado seria imprescindível, pois "o que deve dominar a exploração de tais serviços não é, apenas, o interêsse dos acionistas, mas também o espírito de serviço, isto é, que o fim a que ela se destina é de prestar o maior serviço possível ao público em geral"[93].

O problema perpassava, então, pela expansão do dirigismo nos contratos de concessão e pela adequação legal dos critérios a serem utilizados para a fixação de tarifas[94]. Tais questões dificilmente seriam solucionadas sob uma análise exclusiva do direito privado, necessitando de um aporte teórico de caráter macrojurídico, fornecido pela abordagem do direito econômico. O imbróglio referente aos serviços públicos era marcado por uma confluência entre os campos do direito, da economia e da administração pública.

---

[86] CAMPOS, 1934, p. 227.
[87] CAVALCANTI, 1941, p. 09.
[88] CAMPOS, 1934, p. 227.
[89] CAVALCANTI, 1941, p. 08.
[90] CAVALCANTI, 1941, p. 08.
[91] CAMPOS, 1944, p. 558.
[92] CAMPOS, 1934, p. 229.
[93] CAMPOS, 1934, p. 229.
[94] CAMPOS, 1943b, p. 152-154; CAMPOS, 1950a, p. 378-381.

O momento histórico de então impunha novas tarefas ao Estado, notadamente da área econômica, pois o governo como agência política, típico do século XIX, teria dado lugar ao governo como agência administrativa[95].

As possibilidades de restrição estatal da iniciativa econômica privada sob a Constituição de 1946 foram tratadas por Campos – na época em que já adotava um "liberalismo de parecerista"[96] – em relação ao controle de preços no mercado e aos monopólios. Campos afirmou, cuidando de mais uma matéria aberta às possibilidades de operacionalização do direito econômico, que o constituinte havia optado por um ordenamento jurídico de caráter liberal, voltado primordialmente à garantia dos direitos e liberdades individuais. Ainda que o artigo 146 da Constituição abrisse a possibilidade, mediante lei especial, de que a União interviesse no domínio econômico para monopolizar determinada indústria ou atividade, tal dispositivo deveria ser interpretado restritivamente. Uma intervenção mais ampla consistiria em um "ato apócrifo de soberania"[97], conforme designado por Carl Schmitt.

Os contornos liberais da Constituição de 1946 também foram defendidos por Oscar Barreto Filho, em uma tentativa de balizar as possibilidades de intervenção do Estado na economia privada. O constituinte teria optado por uma ordem econômica fundada no que Barreto chamou de "neoliberalismo", uma maneira de conciliar a iniciativa individual com a atuação do Estado no domínio econômico[98]. A atividade interventiva encontraria limites nos direitos fundamentais, os quais abarcariam, ao menos, os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Em razão disso, o poder público não poderia, *e.g.*, desapropriar um bem privado sem que houvesse indenização em dinheiro ao proprietário[99].

A intervenção deveria ser dinâmica, respondendo às novidades que despontavam diariamente na ordem econômica. Mesmo a opção constitucional pelo liberalismo não significava que o Estado atuaria no domínio econômico através de rígidas formas preestabelecidas. Ao contrário, sua intervenção "inflete para um lado ou para outro,

---

[95] CAMPOS, 1943a, p. 126.
[96] SEELAENDER; CASTRO, 2009, p. 31.
[97] CAMPOS, 1956, p. 91.
[98] BARRETO FILHO, 1960, p. 12.
[99] BARRETO FILHO, 1960, p. 13-14.

em função do imprevisto e do particular dos fenômenos econômicos”[100]. Haveria, nesse cenário, duas formas de intervenção: a de caráter permanente, realizada majoritariamente por órgãos delegados do poder público, e a transitória, executada por órgãos da administração direta ou centralizada do Estado[101].

Já para Campos, não era possível fazer uma diferenciação entre variados tipos de intervenção do Estado no domínio econômico. Ele se baseou no raciocínio de que a economia seria dinâmica e que, portanto, uma intervenção pontual teria o condão de influir e desestabilizar todo o fluxo econômico. Cuidando especificamente do controle sobre os preços, ele afirmou que, sendo o preço o regulador da economia, "por êle se regulam, com efeito, todos os processos econômicos"[102]. Assim, "a substituição do mecanismo espontâneo da formação dos preços pelo processo da sua fixação autoritária é, a tôda evidência e escancaradamente, uma intervenção total na economia"[103]. Dessa forma, a influência do Estado na determinação dos preços no mercado, uma eventual manifestação de sua política econômica, restaria diminuída ou até mesmo anulada.

A possibilidade de controle de preços pelo Estado foi discutida também por San Tiago Dantas, em parecer sobre a constitucionalidade da imposição de preços uniformes do açúcar para todas as usinas do país. Assim como Campos, Dantas afirmou que o problema residia, em parte, na interpretação do artigo 146 da Constituição de 1946. Ao contrário daquele, todavia, Dantas defendeu que o dispositivo não poderia ser lido restritivamente e, portanto, a intervenção no domínio econômico não poderia se reduzir à monopolização de certa indústria ou atividade. A locução constitucional[104] abarcaria, assim, duas possibilidades distintas: uma intervenção de maior amplitude, “comportando tôda e qualquer forma de contrôle econômico”[105], e outra mais limitada, reduzida à faculdade de monopolização de um setor.

Manifestando-se sobre a constitucionalidade dos monopólios municipais de abastecimento de carne, bem como da regulação local sobre os matadouros-frigoríficos, Francisco Campos defendeu a redução das possibilidades de intervenção estatal nesse

[100]BARRETO FILHO, 1960, p. 15.
[101]BARRETO FILHO, 1960, p. 17.
[102]CAMPOS, 1956, p. 101.
[103]CAMPOS, 1956, p. 101.
[104]“Art. 146 – A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade”. Cf. BRASIL, 1946.
[105]DANTAS, 1953, p. 93.

mercado – com uma argumentação extensível a outras atividades econômicas. Analisando o parágrafo 2° do artigo 141 da Constituição[106], ele concluiu que a expressão "em virtude de lei" referia-se unicamente à lei federal. Assim, as garantias constitucionais, dentre as quais o direito de liberdade, não poderiam ser reguladas pelas legislações locais[107]. Conclusão semelhante à de Barreto, para quem cabia "somente à União intervir no domínio econômico"[108].

O artigo 141 trazia garantias à liberdade, mas nada mencionava sobre o comércio. Isso não impediu que Campos imprimisse maior amplitude ao conceito de liberdade, de modo a salvaguardar os interesses de seu cliente. Dessa forma, ele enfatizou que "não há faculdades mais visceralmente ligadas ao comércio do que as relativas à liberdade e à propriedade"[109]. Sendo assim, o poder de regulação municipal resta anulado: "Nada mais óbvio, portanto, do que a proposição de que tão somente o govêrno a que a Constituição imputa o poder de regular o exercício do direito à liberdade e à propriedade poderá, efetivamente, regular o comércio"[110].

As relações comerciais passaram, então, a integrar o âmbito da liberdade individual. A intervenção municipal sobre elas seria uma forma de ingerência na própria liberdade, contrastando, portanto, com as restritivas posições estado-novistas que colocavam a regulação comercial entre as ferramentas para obtenção do bem comum[111]. Já na nova ordem jurídica, "embora se deva reconhecer aos governos locais um limitado poder de polícia sôbre o comércio interno, tal poder não pode incidir sôbre a substância das relações comerciais"[112]. Como as normas locais constrangiam os empreendimentos frigoríficos, era conveniente entender que, se não houvesse impedimento via lei federal, seria possível "gozar da liberdade de comércio"[113].

---

[106]"Art. 141, § 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Cf. BRASIL, 1946.

[107]CAMPOS, 1961, p. 86; CAMPOS, 1956, p. 154.

[108]BARRETO FILHO, 1960, p. 18.

[109]CAMPOS, 1961, p. 86.

[110]CAMPOS, 1961, p. 86.

[111]A liberdade econômica e a livre concorrência "já não se adaptam, no seu sentido absoluto, ao govêrno das sociedades modernas". Cf. HUNGRIA, 1939, p. 37.

[112]CAMPOS, 1961, p. 88. "A intervenção do Estado na economia nada mais é, em última análise, do que o exercício mais extenso e profundo do poder de polícia na esfera econômica, por imposição das novas circunstâncias. Pode-se dizer, mesmo, que o poder de polícia é a fundamentação doutrinária da intervenção". Cf. BARRETO FILHO, 1960, p. 17.

[113]CAMPOS, 1961, p. 88.

Os monopólios, que podem ser gerados tanto pelo poder econômico privado quanto por uma decisão política estatal, acarretam diversas conseqüências para a economia, constituindo focos de atenção para um Estado que pretende influir na realidade a partir de uma política econômica. Para Dantas, "a intervenção do Estado é indispensável para que as condições monopolísticas não conduzam a um comportamento anti-social da parte dos fornecedores"[114]. Deixar a formação dos preços à "ação dos fatôres naturais e circunstanciais ao grupo de monopolistas"[115] poderia, em algumas situações, causar prejuízos aos consumidores e à sociedade em geral. Em caso de serviço público ou defesa econômica de uma região, o Estado poderia subtrair o setor às condições de concorrência, submetendo-o a condições monopolísticas. Haveria, nesses casos, legítimo interesse público no dirigismo econômico.

Se antes o governo deveria atuar menos como agência política e mais como agência administrativa, reagindo rápida e tecnicamente às mudanças trazidas pela industrialização e pela economia de massa, agora era preciso que o poder público agisse com cautela, não violando as liberdades garantidas pelo Estado de Direito. Consultado sobre a constitucionalidade de decreto do Executivo Federal, datado de março de 1952, que impunha condições – inversão de 20% dos lucros líquidos anuais no plantio de seringueiras – à distribuição de cotas de fornecimento de matéria-prima para as empresas produtoras de artefatos de borracha, Campos defendeu a redução do espaço de manobra do Executivo.

O ataque do jurista recaiu sobre o poder regulamentar da Administração. Campos viu no § 2° do artigo 141 da Constituição, mais uma vez, uma vedação completa à interferência nos direitos de liberdade e de propriedade. Para ele, "a Constituição exclui da competência preceptiva ou regulamentar do Poder Executivo tôda a matéria relativa à liberdade individual, que não poderá ser objeto de disposições ou de preceitos de caráter administrativo"[116]. A definição do alcance, do conteúdo ou da forma do exercício do direito de liberdade é reservada ao Parlamento, não ao Executivo.

A Administração fica, assim, tolhida da ampla capacidade de ação com a qual contava no regime constitucional precedente. À liberdade contrapunha-se a ingerência, que só poderia existir quando consubstanciada em lei. Ao explicar que há instrumentos

[114]DANTAS, 1953, p. 97.
[115]DANTAS, 1953, p. 97.
[116]CAMPOS, 1953, p. 76.

jurídicos dos quais somente o Legislativo pode dispor, Campos afirma que entre eles estão aqueles que "importem em criação de restrições à liberdade e à propriedade dos indivíduos. Tais matérias fogem inteiramente à competência da administração, que sôbre elas não poderá editar preceitos limitativos (...)"[117]. O conceito de propriedade aparece vinculado ao de liberdade, sugerindo a ampliação deste.

As possibilidades de intervenção direta do Estado na ordem econômica não foram olvidadas pelos comentaristas das Constituições de 1934, 1937 e 1946. Em que pese a Constituição de 1934 ter sido a primeira constituição econômica brasileira[118], o Estado já atuava no campo econômico, ainda que de forma descoordenada e sem planejamento, durante o período imperial e a República Velha, como se constata a partir das políticas de valorização do café. O protointervencionismo da primeira constituição republicana não visava à alteração das estruturas produtivas, mas meramente a propiciar condições favoráveis para o desenvolvimento da iniciativa privada[119].

As demandas econômicas e sociais das décadas iniciais do século XX, para as quais contribuíram as consequências da Primeira Guerra Mundial e da crise financeira eclodida em 1929, evidenciaram as fragilidades da Constituição de 1891 e terminaram por sepultá-la[120]. A Constituição de 1934, assim, ao prever um título referente à ordem econômica[121], tomava em consideração a crise social e a crise que se operava nos países de produção capitalista[122], no que foi seguida pela Constituição de 1937. Em 1946, o constituinte optou por consolidar os mecanismos interventivos que vigoraram nas duas ordens constitucionais precedentes, adotando disposições semelhantes às que nelas constavam[123].

Os artigos constitucionais referentes à atuação estatal na economia demonstravam que não havia somente dois sistemas econômicos extremos, i.e., os regimes da propriedade individual e o regime de propriedade coletiva[124]. A interferência do Estado seria possível sempre que tivesse por base uma demanda de interesse público, tendo por

[117]CAMPOS, 1953, p. 72.
[118]BERCOVICI, 2005, p. 17; LIMA, 1954, p. 472.
[119]LIMA, 1954, p. 473.
[120]FERREIRA, 1949, p. 15.
[121]Título IV – Da Ordem Econômica e Social.
[122]LIMA, 1954, p. 475.
[123]CAVALCANTI, 1949, p. 339; LIMA, 1954, p. 475.
[124]CAVALCANTI, 2002, p. 33.

limite os direitos fundamentais[125]. O poder público não poderia permanecer indiferente à estrutura econômica, que deveria ser por ele sustentada, defendida e protegida[126]. Mais genérica do que suas duas antecessoras imediatas, segundo Themístocles Cavalcanti, a Constituição de 1946 teria indicado ao legislador ordinário que resolvesse problemas básicos da economia nacional[127].

O tratamento reservado ao direito de propriedade, relevante aspecto da constituição econômica, caracterizava-se, tanto em 1946 quanto em 1937 e 1934, por abranger em seu escopo a sujeição ao interesse social. Nesse contexto, "a propriedade não é direito subjetivo do proprietário, mas função social do detentor da riqueza"[128]. Isso não caracterizaria qualquer forma de socialismo, mas tão somente um "intervencionismo com preocupação de justiça social"[129]. A propriedade, agora, estava subordinada "à sua finalidade, à sua aplicação ao interêsse coletivo"[130], tendo se socializado sem deixar de ser privada[131]. Passando-se a entender que a propriedade atendia mais à coletividade do que ao indivíduo, a abrangência das possibilidades de intervenção na economia fora ampliada.

A interferência sobre o domínio econômico deixava de ser a exceção para tornar-se a dinâmica de atuação normal e mesmo necessária do Estado[132]. As situações críticas da primeira metade do século fizeram com que o direito e a política operassem a transferência da economia do campo privado para o público, integrando-a ao Estado de modo a servir ao interesse nacional[133]. As medidas intervencionistas, contudo, não decorriam de um planejamento organizado, obedecendo comumente às contigências momentâneas e às necessidades de maior visibilidade[134]. Mesmo que a Constituição de 1946 tocasse em temas como a superação das desigualdades regionais, a transformação das estruturas sociais e econômicas não foi posta em prática[135].

---

[125]FERREIRA, 1949, p. 16.
[126]LIMA, 1954, p. 472.
[127]CAVALCANTI, 1949, p. 340.
[128]FERREIRA, 1949, p. 17.
[129]LIMA, 1954, p. 476.
[130]CAVALCANTI, 1949, p. 342.
[131]FERREIRA, 1949, p. 17.
[132]CAVALCANTI, 2002, p. 33.
[133]FERREIRA, 1949, p. 21.
[134]CAVALCANTI, 2002, p. 36-37.
[135]"(…) o Estado, no Brasil, ou é capaz de organizar o país, para que êle conquiste nível superior de progresso, ou então o Brasil será sempre uma fazenda tropical (…)". Cf. LIMA, 1954, p. 477.

Já nos primeiros anos da década de 1960, quando a consolidação do direito econômico enquanto disciplina científica começava a se delinear – ao menos em âmbito nacional –, o dinamismo econômico brasileiro encontrava-se em vias de esgotamento. O crescimento do PIB real, que alcançou 10,3% em 1961, foi de 5,3% no ano seguinte, 1,5% em 1963 e chegou a 2,4% em 1964. Tais números contrastavam com aqueles obtidos no período entre 1947 e 1961, em que as taxas médias anuais de crescimento da produção agrícola e da produção industrial foram de, respectivamente, 4,6% e 9,1%, reservando ao produto total uma média de 6%[136].

Viu-se ainda, no primeiro lustro dos anos 1960, a discussão com fervor acerca da industrialização com o objetivo de substituir as importações, processo impulsionado pela estrangulação da capacidade para importar e administrado graças à capacidade ociosa na economia. A análise ortodoxa mostrava que a industrialização por substituição de importações resultou em uma estrutura industrial ineficiente, gerando uma produção de bens demasiado caros para a população. Os adeptos dessa corrente enxergavam perspectivas limitadas para o crescimento industrial, deixando que suas esperanças residissem nas vantagens comparativas propiciadas pelo setor de exportações agrícolas[137].

Por outro lado, os estruturalistas defendiam a tese de que, uma vez terminado o dinamismo ocasionado pela substituição de importações, a estagnação voltaria. O setor agrícola nacional não havia se modernizado e uma série de indicadores socioeconômicos havia piorado. Além disso, o fortalecimento de uma classe industrial moderna e autônoma foi impedido pela adoção dos mesmos padrões tecnológicos e de consumo das nações do capitalismo central, não tendo sido devidamente aproveitada a diversificação industrial advinda da expansão do mercado interno nacional[138].

A presidência de Jânio Quadros, marcada pelas crises políticas, teve entre seus objetivos lidar com alguns dos desequilíbrios da economia. Foi realizado um esforço para lidar com a inflação, reduzindo-se os subsídios inflacionários aplicados às importações essenciais – com destaque para o petróleo –, o que ajudou o governo a cortar o défice orçamentário. Restrição ao crédito com subsequente redução da oferta monetária e congelamento de salários foram igualmente medidas utilizadas[139].

[136]BAER, 2002, p. 91; GONÇALVES, 1999, p. 240.
[137]RANGEL, 1991, p. 12; BAER, 2002, p. 93.
[138]BERCOVICI, 2010, p. 16; BAER, 2002, p. 93.
[139]BAER, 2002, p. 91.

Entre a renúncia de Jânio, em 1961, e a ascensão dos militares ao poder, o Brasil ficou desprovido de uma política econômica consistente e direcionada ao cumprimento de metas claras. As tentativas de estabilização econômica foram sucessivamente abandonadas, devido sobretudo a pressões oriundas dos líderes trabalhistas – em busca de rápidos ajustes salariais –, dos empresários – avessos à política contracionista de restrição ao crédito – e contrárias ao reajuste das tarifas dos serviços públicos conforme o aumento geral dos preços, o que terminou por aumentar a pressão inflacionária em função de défices orçamentários do setor público. Era a inflação exacerbada em função de uma economia desaquecida[140].

Em setembro de 1962 foi promulgada a lei nº 4.131, que disciplinava a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de lucros para o exterior. Regulamentada apenas em janeiro de 1964, não teve a oportunidade de ter sido aplicada conforme seu intento original. Em 1963 foi divulgado o plano trienal do governo Jango, que objetivava controlar a inflação e lidar com os demais desequilíbrios econômicos. Foi, contudo, engavetado em virtude da falta de força impositiva por parte do governo[141].

O ano de 1963 também conviveu com o agravamento dos problemas econômicos, notadamente em função da falta de controle político, da agitação por reformas e das incertezas geradas pela condenação pública do capital estrangeiro. Nesse ano foi apresentado no Congresso o projeto de criação do Conselho Monetário Nacional (CMN), que visava prevenir e corrigir surtos inflacionários, superando as crises de retração de crédito no país, a emissão irresponsável de dinheiro e a conjuntura econômico-financeira absolutamente instável[142].

O parecer do deputado Ulysses Guimarães ao projeto enfatizava a desordem financeira do Brasil, surgida e gerida a partir da ausência de um sistema unificado para fiscalizar o crédito e a moeda, da emissão e recolhimento compulsórios desordenados e da dependência existente entre a estrutura que supervisionava o crédito e a moeda e a política econômica e financeira do governo. Com isso, o parlamentar defendeu a estabilidade monetária como direito fundamental do homem.

---

[140]RANGEL, 1985, p. 5; BAER, 2002, p. 92.
[141]GONÇALVES, 1999, p. 242; BAER, 2002, p. 92.
[142]BAER, 2002, p. 92.

Assim, o Brasil alcançaria 1964 com um quadro econômico caótico, em que havia uma ampla descrença nas instituições tanto por parte da população como dos credores internacionais. A inflação, alimentada pela contração da oferta, alcançou valores superiores a 100% ao ano, ante uma previsão ainda pior de 140%. Viu-se consolidada a centralização do Estado no comando do domínio econômico, fato porém insuficiente para a formulação de uma política de desenvolvimento de longo prazo[143].

Em 1964 ocorreu a criação do Banco Central brasileiro, que foi uma resposta a condições determinadas da economia pelas quais passava o país nas décadas de 1950 e 1960. Igualmente, suas atitudes institucionais objetivaram atingir determinadas metas políticas selecionadas pelo Estado, como forma de superar os problemas que grassavam na estrutura econômica nacional. Ele passou a exercer relevantes atribuições no âmbito do regime monetário.

A recuperação econômica ocorrida após o advento do Governo Militar teria uma série de pilares, entre eles a eliminação da distorção acumulada dos preços, a modernização dos mercados de capitais – seguida pelo aumento na acumulação de poupança –, os incentivos para investimentos em áreas essenciais, a atração de capital estrangeiro para financiar o aumento da capacidade produtiva, os investimentos públicos em infraestrutura, os investimentos nas indústrias pesadas estatais e, sobretudo, o controle da inflação. O programa de estabilização derrubou a inflação de um patamar anual superior a 100% em 1964 para 20% em 1969, além de ter contribuído para o que o PIB atingisse um crescimento de 9,8% em 1968[144].

Em 1964 foi elaborado o PAEG, o Plano de Ação Econômica do Governo. Projetado para ser de desenvolvimento, virou plano de estabilização. Tendo suas linhas mestras sido definidas por Roberto Campos e Otávio Gouveia de Bulhões, atacava a inflação como sendo o maior problema da economia brasileira. Ela deveria ser enfrentada sem obstar o crescimento econômico, embora tenha gerado dificuldades para as atividades produtivas. A estabilização veio pelas reformas institucionais e pelo arrocho salarial, com grandes benefícios para o capital externo. No mais, reforçou-se o intervencionismo estatal em nome de uma suposta defesa do ideário liberal[145].

---

[143]REZENDE FILHO, 2002, p. 117; BAER, 2002, p. 92; RANGEL, 1986, p. 11; MOREIRA, 2005, p. 143.
[144]RESENDE, 1990, p. 213; BAER, 2002, p. 93.
[145]NOVELLI, 2002, p. 130; REZENDE FILHO, 2002, p. 123.

O desenvolvimento veio a partir da combinação de forças entre Estado, empresas transnacionais e o grande capital nacional. Nos anos 1970, a internacionalização da produção brasileira viria a ser uma das maiores do mundo. Os investimentos em infraestrutura amenizariam os efeitos da inflação de custos, causada pelo alto custo do crédito e das tarifas de serviços fundamentais. O aumento nas tarifas de serviços públicos, então defasadas, gerou uma pequena inflação corretiva, eliminando défices de vários setores e permitindo o fim dos subsídios. O défice orçamentário, que era de 4,3% do PIB em 1963, foi reduzido para 0,3% em 1971[146].

O PAEG trouxe reformas estruturais aos mercados financeiros, como a indexação de instrumentos financeiros – inicialmente aplicada a títulos públicos – e a lei nº 4.728/65, a qual estimulava o uso do mercado acionário e a criação de bancos de investimento. Fundos especiais, complementares ao BNDE, gerariam poupança forçada através dos fundos de previdência. Houve incentivos fiscais para realocar recursos entre as regiões do país e setores da economia, com destaque para as exportações, o turismo e o mercado de capitais. Objetivou-se dotar o Estado do instrumental necessário para intervir na ordem econômica de maneira moderna e eficiente[147].

No que condiz ao comércio exterior e à adesão ao regime internacional, ocorreu um rápido crescimento e diversificação na pauta de exportações. Revogação de tarifas de exportação e simplificação de procedimentos administrativos foram somados a incentivos fiscais e crédito subsidiado, além do governo ter promovido uma política cambial que mantinha pequenas desvalorizações do cruzeiro. O comércio externo cresceu mais do que a economia como um todo, o que não impediu que a relação importação/PIB sofresse um aumento[148].

Essas políticas, reforçadas pelo Plano Estratégico de Desenvolvimento – que visava expandir o nível de atividade com estabilidade de preços – implementado a partir de 1967, garantiram um crescimento médio do produto de 11,3% ao ano em média entre 1968 e 1974. A partir daí, a expansão em curso na economia seria redirecionada pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), o último grande esforço de planejamento econômico

---

[146]GONÇALVES, 1999, p. 243; REZENDE FILHO, 2002, p. 126; BAER, 2002, p. 94.
[147]BAER, 2002, p. 94; REZENDE FILHO, 2002, p. 124.
[148]BAER, 2002, p. 97.

do Estado brasileiro, de modo a garantir um crescimento vigoroso até o início da década de 1980[149].

[149]CASTRO; SOUZA, 1985, p. 14; BERCOVICI, 2005, p. 71; BAER, 2002, p. 95; REZENDE FILHO, 2002, p. 127.

4 DIREITO ECONÔMICO E CRISE NO BRASIL: 1970-1990

A compreensão do pensamento dos juristas que trabalharam o direito econômico no crítico período compreendido entre as décadas de 1970 e 1990 é inseparável do cenário econômico e institucional da época. Advogados e professores precisavam elaborar soluções para problemas oriundos da situação econômica adversa, da atuação do Estado no domínio econômico e dos reflexos da crise nas relações entre particulares, adaptando o aparato teórico de que dispunham ou mesmo criando respostas originais às questões enfrentadas.

4.1 O regime monetário

A gestão do sistema de pagamentos e créditos é orientada pelo conjunto de regras que formam o regime monetário. Ele permite o ajuste entre os défices e os excedentes da economia, correspondendo a uma determinada forma monetária. Esta é a modalidade da qual se reveste a relação social que institui os entes mercantis. Assim, a resolução dos desequilíbrios que surgem no circuito de pagamentos passa por múltiplos mecanismos, que compõem o sistema de organização econômica. A moeda, nesse quadro, é criada e legitimada por decisões políticas, permitindo a atuação dos sujeitos mercantis em um ambiente de previsibilidade e equivalência entre os meios de troca[150].

O banco central desempenha função destacada no regime monetário, avaliando e administrando os desequilíbrios que surgem na economia. Ainda que seu papel de emprestador de última instância tenha se imposto paulatinamente ao longo do tempo, notadamente em razão de parte da emissão monetária ser destinada a operações de refinanciamento das obrigações públicas, suas atividades sofreram mudanças como forma de adaptação a realidades históricas distintas[151]. Dessa maneira, as alterações observadas nas atribuições dos bancos centrais – das quais não escaparam o brasileiro – estão

[150]BOYER, 2009, p. 35; 62.
[151]BOYER, 2009, p. 35.

vinculadas à comprovação da viabilidade econômica, administrativa e política das ideias econômicas em um dado período histórico.[152]

O multifacetado cenário econômico que sucedeu a conjuntura herdada do consenso de Bretton Woods evidenciou a maleabilidade das atribuições dos bancos centrais, que precisaram demonstrar suas capacidades adaptativas durante as turbulências e instabilidades que se manifestaram com o fim da expansão econômica do período pós-II Guerra Mundial. A suspensão da convertibilidade do dólar a uma taxa fixa com o ouro, em 1971, foi o momento inicial da desorganização financeira e monetária em que ocorreu a expansão do circuito financeiro internacionalizado, legando novas tarefas aos bancos centrais na condução das políticas domésticas[153].

Isso mostrou que a função mais acometida aos bancos centrais, qual seja, a manutenção interna e externa do valor da moeda, não manifestou o mesmo significado ao longo do tempo. Durante o período em que vigorou o padrão-ouro, o objetivo era garantir a convertibilidade da moeda em metal. Após 1945, ele passou a ser a busca do pleno emprego e do crescimento econômico. Posteriormente, com a estagflação que atingiu as economias centrais no início da década de 1970, tal meta passou a ser vista como a manutenção da estabilidade dos preços, mesmo que houvesse algum debate acerca dos meios operacionais pelos quais as autoridades monetárias nacionais fariam isso[154].

No Brasil, a consolidação do regime militar e sua manutenção até meados da década de 1980 também teve entre seus fundamentos a modificação do regime monetário nacional. A reorganização do Estado brasileiro e de suas estruturas fez com que a atividade reformista não se restringisse às áreas administrativa e legal, atingindo igualmente os setores fiscal, financeiro e monetário. As mudanças econômicas propiciaram crescimento acelerado com diversificação estrutural, o que, somado à situação política autoritária, compôs a situação da qual o país partiria para lidar com os choques externos da década de 1970 e de 1982, bem como em relação à transição democrática[155].

A preocupação com o regime monetário esteve presente desde o início do período militar. O projeto tecnocrático do Estado autoritário caracterizou-se pela

[152]NOVELLI, 2001, p. 18.
[153]BELLUZZO, 1993, p. 14.
[154]NOVELLI, 2001, p. 26-31.
[155]SOLA, 1995, p. 30-31.

institucionalização do enfrentamento do problema econômico-financeiro da inflação. A perspectiva de que o desenvolvimento econômico deveria ser acompanhado pela estabilidade monetária orientou políticas públicas e reformas institucionais, incluindo a criação do Banco Central do Brasil. Por meio da Lei n° 4.595/1964, ganharam corpo o Conselho Monetário Nacional, dotado de competências normativas, e o Banco Central da República do Brasil, com atribuições executivas, possibilitando a especialização em matéria de política monetária e consolidando a experiência institucional através de membros que antes compunham a Superintendência da Moeda e do Crédito[156].

Nesse período, a universalização do instituto da correção monetária resultou em um sistema monetário dual, no qual a unidade de conta intertemporal se encontrava apartada do meio de troca. Os formuladores de políticas públicas teriam percebido, à época, a dificuldade em instituir um regime monetário estável no país, tendo criado, assim, uma instituição secundária que compensasse as deficiências da moeda corrente. Dessa forma, contrastando com outras nações que, ao experimentarem altas taxas de inflação, criaram mecanismos informais de atualização monetária, no Brasil o processo foi criado pelo Estado, dotado de contornos oficiais[157].

A inflação evidencia a distinção que existe entre o valor nominal da moeda e o poder aquisitivo dessa mesma moeda. Para superar a barreira entre essas duas quantias, o Estado institui, através do ordenamento jurídico, padrões diferenciados de valor, que coexistem com aquele determinado intrinsecamente na moeda. O estabelecimento de medidas múltiplas de valor tem por objetivo avizinhar seus valores à grandeza de poder aquisitivo que a moeda vai assumindo a cada instante, como consectário da deterioração inflacionária[158]. O tempo, enquanto "fluxo dinâmico e contínuo de novas experiências"[159], afeta todos os processos econômicos, inclusive a precificação da própria moeda.

Nesse cenário de incertezas, a correção monetária surge como "técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados *pro tempore* apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização"[160]. Ela se volta, portanto, à suplantação da desigualdade existente entre o valor e o poder aquisitivo da moeda,

[156]BOM FILHO, 2012, p. 114-116.
[157]PAULANI, 1994, p. 23.
[158]GRAU, 1984a, p. 12.
[159]IORIO, 1997, p. 52.
[160]GRAU, 1984a, p. 11.

atualizando-a seguindo determinados índices oficiais. Longe de constituir uma pena ao devedor cujos débitos sofrem com sua incidência, ela meramente põe em dia o valor nominal do dinheiro, corrigindo sua defasagem. Seu reconhecimento foi antes jurisprudencial do que legal[161].

O poder monetário era exercido pela União, atendendo às normas constitucionais então vigentes. Ele encontrava seus limites nos direitos individuais, que não poderiam ser eliminados por qualquer forma de abuso do poder. Um de seus aspectos, a correção monetária, em regra, não poderia ser denegada ou afastada, precisando-se verificar se, em tal ocorrência, não estaria em curso "uma verdadeira desapropriação, e, conseqüente e indiscutivelmente, uma inconstitucionalidade material"[162]. Isso era corolário dos próprios princípios regentes das leis monetárias, as quais "não devem nem podem transformar-se numa forma oblíqua ou disfarçada de redistribuição da riqueza ou de transferência de recursos privados para o erário público"[163].

A temática da correção monetária foi abordada por Fábio Konder Comparato ao lidar com o tema da mora no cumprimento das obrigações contratuais pecuniárias, instituto que, segundo ele, ainda não havia sido adequadamente compreendido em fins da década de 1980 pela doutrina nacional. Mencionando o entendimento pretoriano então em voga, lembrava da súmula n° 562 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 1976, segundo a qual "na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária". Tal entendimento, lembra, dizia respeito tão somente à responsabilidade extracontratual[164].

No entanto, "em épocas de descontrole inflacionário"[165], a adoção desse viés interpretativo, que repousava no artigo 1.061 do Código Civil[166], resultaria em uma disfuncionalidade no sistema da responsabilidade civil. Tanto é que, em 1987, já se podiam encontrar julgados afirmando que "a jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido de

---

[161]BRASIL, 1984.
[162]WALD, 1990, p. 20.
[163]WALD, 1990, p. 21.
[164]COMPARATO, 1989, p. 79.
[165]COMPARATO, 1989, p. 82.
[166]Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.

que, no ilícito contratual, é devida a correção monetária independentemente da Lei 6.899"[167]. Cuidando-se de ato ilícito, a atualização monetária do débito seria devida por se tratar não de dívida de moeda, mas de valor, sendo "o ilícito contratual fonte direta de correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenha previsto"[168].

Dessa forma, a corrente doutrinária que enxergava os juros de mora e a pena convencional, previstos no artigo 1.061 do Código Civil, como substitutos da correção monetária do principal devido, pecaria pela falta de técnica. Isso porque "a correção monetária não pode ser, tecnicamente, considerada um acréscimo ao principal, mas sim a sua *recomposição*"[169]. No contexto da época, em que a perda do valor da moeda era uma constante, um devedor que estivesse em mora temporal e viesse a ser condenado no principal em valor nominal encontrar-se-ia em melhor situação do que se tivesse cumprido seu dever na data aprazada, enquanto o credor não se veria satisfeito de sua pretensão contratual nem seria ressarcido do prejuízo que a mora teria lhe causado[170].

Em 1966, ano em que as taxas de inflação, mesmo sob processo de arrefecimento, ainda alcançavam altos patamares, foi promulgada a Lei nº 4.983. Tal diploma normativo alterava o Decreto-lei nº 7.661/1945 (a então Lei de Falências) para, dentre outras disposições, modificar seu artigo 163 e inserir-lhe um parágrafo único. Na forma do texto original, o curso de juros cessava na data do despacho que determinasse o processamento da concordata preventiva. Com a mudança, os créditos legalmente habilitados deveriam render juros até o seu pagamento ou depósito em juízo[171]. A desvalorização da moeda pela inflação, assim, demandava respostas do legislador.

Não se pode olvidar que, à época, "[a] inflação torna-se (…) um fenômeno político tanto quanto econômico"[172]. Especulava-se se ela, em vez de constituir um desvio fortuito da ortodoxia monetária, não seria uma resposta governamental a uma "demanda" por inflação oriunda de setores privados e oficiais, a qual teria como resposta uma dada "oferta" inflacionária. O crescente aumento das despesas públicas tornaria atraente a criação de recursos monetários *ex nihilo*, substituta da imposição fiscal[173]. Dessa forma, o

[167]BRASIL, 1987b.
[168]BRASIL, 1987a.
[169]COMPARATO, 1989, p. 82.
[170]COMPARATO, 1989, p. 82.
[171]GRAU, 1984a, p. 28.
[172]NUSDEO, 1978, p. 25.
[173]NUSDEO, 1978, p. 25.

processo inflacionário era uma variável de maior relevância na determinação do planejamento governamental e das políticas públicas.

As dificuldades encontradas pelos governantes civis que imediatamente substituíram os militares nos anos 1980, notadamente aquelas que diziam respeito aos problemas de formação de coalizões governamentais estáveis, impactaram diretamente o exercício da autoridade monetária. A tarefa de governar, em especial a partir de 1982, dependia de negociações casuísticas, que terminaram por neutralizar o caráter disciplinador das instituições incumbidas do papel de autoridades monetárias, o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional. Assim, tal enfraquecimento contribuía com a tendência estrutural ao desequilíbrio fiscal, que se tornava clara no interior do setor público com a fragmentação do poder de criar moeda e quase moeda – como a emissão de títulos da dívida pelos estados e sua colocação junto ao setor privado[174].

A propensão ao desequilíbrio era reforçada pela indexação da moeda, que atingia igualmente preços e salários. O caráter da indexação nacional era ímpar: de regra temporária com vistas a objetivos meramente alocativos, tornou-se permanente e adquiriu as características de norma constitutiva, disputando com a própria moeda oficial o papel de liderança no regime monetário. Destarte, fincaram-se as condições para o processo de inercialização da moeda brasileira. Além disso, a indexação se mostrava uma instituição constitutiva da sociedade nacional, evidenciando possível equivocidade em sua inclusão nos planos de estabilização, a começar pelo Cruzado[175].

A contestação ao espaço jurisdicional destinado às autoridades monetárias foi constante ao longo da existência do Banco Central – e mesmo antes dela, como mostra a dificuldade para a obtenção de consenso em torno de sua criação[176]. Na década de 1980, ela aconteceu de duas maneiras, tanto por meio de investidas ao arcabouço legal quanto ao desenho institucional que as autoridades monetárias assumiam. Tomando por pressuposto que as instituições financeiras estaduais cumpriam primordialmente uma função social, não podendo seus desempenhos serem medidos unicamente por critérios empresariais, os governos estaduais passaram a disputar o lugar do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional e a presença sindical nos comitês de gestão dos bancos foi almejada. Frisando a

[174]SOLA, 1995, p. 54.
[175]PAULANI, 1994, p. 23.
[176]NOVELLI, 2001, p. 58.

primazia das funções sociais sobre os padrões de rentabilidade microeconômicos, eles postulavam "operações sem retorno", no que entravam em colisão com os técnicos do Banco Central[177].

A transição constitucional dos anos 1980 acarretou, ainda, uma redistribuição de competências entre o Banco Central e o Tesouro Nacional. Ao exercício da autoridade monetária foi garantida uma maior autonomia, que veio acompanhada da ampliação da transparência nos gastos da administração federal e das administrações estaduais. Particular relevância nesse contexto teve a extinção da conta movimento do Banco do Brasil, que possibilitava à instituição realizar empréstimos desordenadamente, sem garantias para cobri-los. Assim, o ônus financeiro correspondente era repassado ao Tesouro e ao Banco Central, em um constante dispêndio de recursos públicos[178].

Nessa época, o ordenamento jurídico brasileiro reproduzia tensões e contradições que, em nível global, assinalavam a passagem de uma ordem econômico-financeira marcada pelo intervencionismo estatal para outra de contornos liberalizantes. A conflituosidade entre o direito pretérito e a regulação proposta para superá-lo não foi resolvida no texto constitucional, ocasionando uma ordem jurídica caracterizada pela ambiguidade: ao mesmo tempo em que a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais e regionais eram alçadas ao posto de princípios da ordem econômica, a Constituição Financeira era apartada da Econômica. Reafirmando a gradual adaptação do direito nacional à etapa financeira do ciclo sistêmico de acumulação, as sucessivas reformas constitucionais e a legislação financeira do período pós-1988, com destaque para a Lei Complementar nº 101/2000, alicerçaram um novo padrão normativo no direito econômico e financeiro[179].

A Constituição trouxe em seu bojo, ainda, uma reforma fiscal que ampliou a dependência estatal do mercado financeiro doméstico, contribuindo para que o aumento da dívida pública fosse alçado ao posto de mecanismo primordial para o financiamento dos gastos públicos. Dessa forma, a tendência à crise fiscal do Estado tornou-se um problema político de natureza fundacional, de estatura constitucional. A lógica que presidiu a alocação de recursos públicos no processo constituinte não foi a das restrições econômicas

[177]SOLA, 1995, p. 60-61.
[178]SOLA, 1995, p. 42; BAER, 2002, p. 171.
[179]MASSONETTO, 2006, p. 115-116.

impostas pela crise, que impunham a reestruturação dos padrões de financiamento e de gastos públicos, mas o dos compromissos vinculados ao resgate da "dívida social" e ao fortalecimento do princípio federativo[180].

O padrão de financiamento dos investimentos na economia nacional já indicava sinais de modificação no decorrer da década de 1980, guardando dissonância em relação ao decênio anterior, quando ele se constituía em função do endividamento externo e do investimento estatal. A redução da taxa de poupança estava vinculada tanto ao declínio da poupança externa quanto da poupança do Estado. A partir do segundo lustro dos anos 1970, a taxa de investimento do setor público foi mais elevada do que sua taxa de poupança, evidenciando o paulatino crescimento do endividamento público. Passou-se a questionar, então, como seria um razoável crescimento do PIB em um cenário que conjugasse contração da poupança e do investimento e ampliação da dívida pública[181].

Temática que também chamou atenção logo após a promulgação da Constituição de 1988 foi aquela afeita à nova configuração do sistema financeiro nacional. Em resposta ao contexto crítico da economia nacional, inseriu-se no texto constitucional o artigo 192, o único do capítulo referente ao sistema financeiro nacional, cuja regulação se dava sobretudo através da Lei n° 4.595/1964. Seu *caput* se desdobrava em oito incisos e três parágrafos, sendo o último deles o ensejador de uma das maiores polêmicas que envolveram a nova Carta: o tabelamento de juros em 12% ao ano, disposição que, à primeira vista, ensejaria aplicabilidade imediata. A norma inspirava temor, pois "percebeu-se, desde logo, que a entrada em vigor do dispositivo do art. 192, § 3º da Constituição acarretaria um verdadeiro terremoto no mercado financeiro do País"[182].

Consultado acerca da disposição, Caio Tácito afirmou ser ele exemplo de uma orientação constitucional, presente em outros locais da geografia da norma, segundo a qual a realização de seus controles e a prestação de seus benefícios ficou dependente de atuação do legislador infraconstitucional. Seus incisos e parágrafos seriam as diretrizes a conformar o novo sistema financeiro, a ser moldado via lei complementar. Assim, "[a]té que o processo legislativo condense tais objetivos (e outros que mereçam a criatividade do

[180]SOLA, 1995, p. 46-47.
[181]BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 83-84.
[182]COMPARATO, 1990, p. 273.

legislador) em um novo sistema, prolonga-se a vigência e a eficácia do sistema financeiro nacional existente, em atenção ao princípio de continuidade do ordenamento jurídico"[183].

Para Tácito, a resposta acerca da correta interpretação do artigo repousava nas necessárias unidade e coerência, não apenas dele, mas de todo e qualquer texto normativo. A norma constante no artigo 192 comporia uma unidade conceitual e operativa, que não poderia ser fragmentada em seus vários componentes. A distribuição do conteúdo em parágrafos e incisos teria se dado meramente por razões episódicas, que não justificariam uma análise compartimentalizada do artigo. Da mesma forma que um diploma normativo não pode ser lido aos pedaços, tampouco os componentes de um artigo poderiam ser divorciados do comando central que lhes originou[184].

Escorado nas teorias acerca da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, o parecerista entendeu que "[o] art. 192 da Constituição de 1988 certamente se coloca entre as normas de eficácia diferida (Crisafulli), ou, se preferida a classificação tripartida, entre as de eficácia limitada ou reduzida (José Afonso da Silva)"[185]. Em função disso, todas as suas orientações demandariam lei complementar para se tornarem obrigatórias, posto que não poderiam ser compreendidas fora de seu conjunto, tampouco implementadas. Permaneceria válida e cogente, portanto, a legislação anterior, até que o legislador, "fecundando o preceito programático"[186], compusesse o novo sistema.

Além disso, combateu-se o posicionamento de a referência feita pela norma aos juros reais, por sua objetividade, dispensaria mais esclarecimentos, sendo apta a impedir imediatamente a cobrança de quaisquer rendimentos que superassem a taxa explicitada no texto constitucional. Seus defensores esqueciam-se, no entanto, da incidência da correção monetária, necessária, no Brasil, para a "atualização nominal do poder aquisitivo da moeda aviltada pelo efeito da inflação"[187]. Sua eliminação não poderia ser feita ao arbítrio do intérprete, mostrando-se imprescindível, também aqui, lei complementar que apresentasse critérios específicos de operabilidade.

---

[183]TÁCITO, 1989, p. 237.
[184]TÁCITO, 1989, p. 238.
[185]TÁCITO, 1989, p. 240.
[186]TÁCITO, 1989, p. 240.
[187]TÁCITO, 1989, p. 241.

Também Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em parecer de outubro de 1988[188], manifestou-se acerca do artigo 192, em especial de seu parágrafo terceiro. Segundo ele, duas concepções básicas mereceriam especial atenção para uma adequada exegese do dispositivo constitucional: uma delas concernente à aplicabilidade das normas constitucionais e outra referente à incidência, no tempo, da norma constitucional. A partir desses elementos poderia ser julgada a adequação do parecer do Consultor-Geral da República que, aprovado pelo Presidente da República, afirmou que a norma do artigo 192 dependeria de atuação legislativa infraconstitucional[189].

A respeito da primeira concepção, refutou o magistério de José Afonso da Silva, pois não se haveria de distinguir normas constitucionais de eficácia plena e normas de eficácia contida. Quanto à eficácia e aplicabilidade, elas seriam exequíveis ou não-exequíveis, de modo pleno e imediato[190]. No que tange à segunda concepção, mencionou, ao lado da *vacatio legis*, o fenômeno da *vacatio constitutionis*. Em decorrência dela, as normas anteriores a uma Constituição que regulam dada matéria, se confrontadas com normas da nova Constituição que ainda demandam desdobramento para adquirir eficácia plena, permanecerão em vigor até a vigência dessa complementação[191].

Tendo isso em mente, pôde o parecerista concluir que o artigo 192 constituía uma norma de estruturação, incluída, pois, "entre as 'normas incompletas', condicionada que está a plena eficácia e conseqüentemente a imediata aplicabilidade de seu mandamento a uma normação, de nível inferior, subseqüente"[192]. A lei complementar prevista no *caput* serviria para reger o sistema financeiro nacional em sua íntegra, garantindo maior grau de estabilidade à configuração definida pelo legislador. Impedir a eficácia imediata dos incisos e parágrafos individualmente, assim, seria elemento a garantir a coesão do sistema e também a segurança dos jurisdicionados.

A respeito do conceito de "juros reais" e da incorporação, nele, da correção monetária, alcançou-se opinião similar à de Caio Tácito. Salientou-se que, "num País de inflação crônica, hoje em estágio de enorme aceleração, é evidente que a atualização do

---

[188]Posteriormente publicado em FERREIRA FILHO, 1990.
[189]FERREIRA FILHO, 1990, p. 132.
[190]FERREIRA FILHO, 1990, p. 143.
[191]FERREIRA FILHO, 1990, p. 147.
[192]FERREIRA FILHO, 1990, p. 150.

valor da moeda, a correção monetária, não integra a remuneração do capital que é o juro”[193]. Do juro real, portanto, deveria ser descontada a quantia condizente à correção monetária. E como fazê-lo? Somente a futura lei complementar poderia apontar os critérios apropriados, evidenciando a inexequibilidade imediata do dispositivo constitucional e a inviabilidade jurídica de se separar os desdobramentos do artigo 192 de seu todo.

Hely Lopes Meirelles, igualmente instado a manifestar-se acerca da aplicabilidade do artigo 192 da Constituição, especialmente de seu parágrafo 3°, principiou sua análise com uma série de considerações gerais sobre técnica legislativa, na tentativa de mostrar que a Constituição, embora seja a lei fundamental do Estado, não escapa às exigências de boa redação, precisão e concisão em sua escrita, a exemplo dos demais textos normativos. Elencando em minúcias os componentes de um diploma jurídico, buscou, com isso, cercar o leitor de elementos suficientes a convencê-lo de que, como já afirmaram os juristas supracitados, o parágrafo 3° não poderia ser compreendido isoladamente.

Para ele, o artigo 192 seria uma norma constitucional de eficácia limitada, pois nele estariam contidos tão somente os princípios e diretrizes que orientariam a futura legislação disciplinadora do sistema financeiro nacional. A concreção normativa ficara a cargo do legislador infraconstitucional, que, compatibilizando os preceitos enumerados no artigo 192, deveria desenvolver norma condizente com a realidade econômica nacional. Dessa maneira, “[e]nquanto a futura lei, ali preconizada, não for elaborada e entrar em vigor, permanecem as atuais que, direta ou indiretamente não se contraponham ao esboço traçado pelo legislador constituinte”[194].

Em relação ao parágrafo 3º, arguiu-se que, sendo ele parte do contexto dos princípios e esquemas a serem observados na ordenação do sistema financeiro nacional, sua aplicabilidade também seria dependente da edição de lei complementar. Ela seria imprescindível, ademais, para desvelar o sentido de “sua expressão mais crucial e de grande celeuma: 'as taxas de juros reais'”[195]. As pistas fornecidas pelo constituinte foram insuficientes, eis que, “[n]um país de inflação galopante e sem possibilidade visível de

[193]FERREIRA FILHO, 1990, p. 151-152.
[194]MEIRELLES, 1988, p. 149.
[195]MEIRELLES, 1988, p. 150.

controle, a curto prazo, onde os índices de contagem inflacionária pululam"[196], seria difícil para as instituições bancárias e as autoridades monetárias calcularem os juros reais.

Sendo assim, considerando que o texto constitucional, por si só, não estaria longe de exaurir o conceito em estudo, "[a] prudência recomenda uma *definição legal dos juros reais*, como quer o legislador constituinte e a técnica legislativa a indica"[197]. De modo que os objetivos inseridos no *caput* do artigo 192 fossem atingidos, promovendo-se, através do sistema financeiro, o desenvolvimento equilibrado do país e o atingimento dos interesses da coletividade, seria necessária uma lei que estruturasse o referido sistema globalmente, inclusive definindo os juros reais. A resposta conclusiva, destarte, novamente negava vida autônoma ao parágrafo.

Indagado sobre o mesmo problema, José Frederico Marques foi outro jurista a defender que o parágrafo 3º do artigo 192 dependeria de lei complementar para ser posto em vigor. Para desenvolver sua argumentação, porém, não precisou recorrer à doutrina acerca da aplicabilidade das normas constitucionais. Firmou-se, ao contrário, em autores que defendiam a impossibilidade manifestada pelos textos constitucionais em disciplinarem exaustivamente os assuntos que se propunham a normatizar. Com isso, foi possível afirmar que o dispositivo até poderia ter aplicação direta, mas não imediata, requerendo, para tanto, outras normas integrativas[198].

Deveria ser compreendido, portanto, que "o art. 192 faz a indicação de assuntos, questões e matérias que devem ser incluídas, obrigatoriamente, na lei complementar, e que estão expressas nos itens em que o preceito constitucional se desdobra, acrescido, ainda, do que se acha expresso nos três parágrafos nele exarados"[199]. Enquanto não fosse promulgada a lei complementar exigida no *caput* do artigo, todo o sistema financeiro nacional permaneceria subordinado à sistemática então em vigor, pois o aguardo da norma integrativa não retiraria a eficácia da lei anterior. Não poderiam os juros, assim, escapar do destino reservado aos demais elementos do sistema.

Além disso, a espera pela lei complementar seria uma atitude em consonância com a realidade econômica do país, que seria afetada sobremaneira por qualquer

[196]MEIRELLES, 1988, p. 150.
[197]MEIRELLES, 1988, p. 150. Grifos do autor.
[198]MARQUES, 1988, p. 159.
[199]MARQUES, 1988, p. 160.

orientação jurídica tomada a respeito dos juros. Frisou-se que a problemática dos juros reais, inserta no parágrafo 3º, "mormente na situação atual em que o País está sofrendo os efeitos de uma inflação galopante que a tudo subverte, constitui questão de alta indagação, que não se disciplina *sic et simpliciter*, mas exige difícil equacionamento de dados múltiplos e complexos"[200], cuja análise com profundidade e percuciência impunha um freio em relação à nova configuração do sistema financeiro.

Celso Ribeiro Bastos, também chamado a emitir sua opinião nesse debate, ponderou que a economia, "no mais das vezes, não se acomoda fácil aos preceptivos constitucionais. A Economia tem suas leis próprias de caráter inexorável que não se submetem aos ditames do constituinte"[201]. A área financeira, sobretudo, seria ainda mais insubmissa ao regramento jurídico, pois sua sensibilidade em relação aos abalos conjunturais e estruturais seria maior. Aqui, imposições taxativas, mais do que racionalizarem o comportamento dos agentes econômicos, "fazem com que o seu atuar resvale para a marginalidade econômica e para os subterrâneos da Economia"[202].

Dessa maneira, justificar-se-ia o fato de o constituinte não ter conferido autoexecutoriedade o artigo 192, dispondo que sua regulamentação se daria por lei posterior. Isso teria sido um "reconhecimento sensato de que, no particular, o máximo que a Constituição poderia fazer, seria adotar um conjunto de normas fixadoras de orientações e diretrizes, mas não-incidentes imediatamente sobre o real"[203]. Mesmo o parágrafo 3° não disporia de condições imediatas de aplicabilidade. O problema relativo às situações de esvaziamento de valor da moeda, para o autor, não seria passível de resolução exclusivamente pelas técnicas da hermenêutica.

Posto que o sistema financeiro nacional constituía um capítulo da Ordem Econômica, ele seria atingido pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Dessa forma, a fixação de um teto para os juros reais deveria ser compreendida à luz das leis de mercado, pois seria uma regra violadora daqueles princípios constitucionais. Nesse cenário, a melhor interpretação seria aquela que prestigiasse a maior concreção possível dos princípios. Assim, diante de uma inteligência que conferisse aplicabilidade imediata ao

---

[200]MARQUES, 1988, p. 161.
[201]BASTOS, 1988, p. 173.
[202]BASTOS, 1988, p. 173.
[203]BASTOS, 1988, p. 174.

parágrafo 3° e outra que, por cautela, preferisse aguardar a edição de lei complementar, a preferência deveria ficar com a última[204].

Proibir a cobrança de juros reais a 12% somente com base no dispositivo constitucional, destarte, equivaleria a um "manifesto cerceio da atividade empresarial com manifesta ofensa ao princípio da liberdade no campo econômico"[205]. Para compatibilizar a determinação constitucional com a liberdade de mercado seria imprescindível mitigar sua aplicação até o surgimento da lei regulamentadora, considerando o "caráter extremamente esdrúxulo do dispositivo a fixar uma taxa de juros imutável dentro de uma conjuntura econômica em permanente mutação e sempre demandante da manipulação da referida taxa"[206].

Além da polêmica sobre o tabelamento de juros, no início dos anos 1990, ainda antes da implementação do Plano Real, dois outros problemas, cujos contornos já estavam delineados na década anterior, continuavam pendentes: a remodelação das formas de financiamento e de gastos do Estado e uma moderação de ordem monetária. Os reflexos econômicos que emergiam dessa condição foram negativos, impactando no contexto social brasileiro. A relação PIB/habitante decrescia, enquanto a inflação alcançava patamares superiores ao de qualquer país latino-americano. Além disso, as baixas taxas de juros internacionais e o aumento do influxo de capitais não foram aproveitados de maneira a reduzir o hiato fiscal e estabilizar as expectativas econômicas[207].

Dessa forma, é visível que a crise econômica gerou reflexos na gestão do sistema de pagamentos e créditos. As situações críticas implicaram em descaracterizar a moeda nacional, fazenda com que ela até mesmo abandonasse sua função de unidade de conta. Moedas paralelas, a exemplo da UPC, da OTN, da ORTN, do BTN e do URF, conviveram com sua contraparte oficial, que terminou, em certos aspectos, abandonada. A inaptidão do Estado em exercer o poder monetário fez com que os agentes econômicos recorressem a indexadores e moedas alternativas, de modo a encontrarem meios de realizar operações de médio e longo prazo[208].

---

[204]BASTOS, 1988, p. 179.
[205]BASTOS, 1988, p. 179.
[206]BASTOS, 1988, p. 179.
[207]SOLA, 1995, p. 32-33.
[208]WALD, 1994, p. 27.

Assim, percebe-se o papel que o direito desempenha nas relações entre a moeda e seus destinatários, bem como na conformação do regime monetário. É a mediação jurídica que permite à moeda atingir os objetivos a que se destina, notadamente de caráter público. Da mesma forma, o direito fornece instrumentos para que os indivíduos se resguardem da ingerência do Estado nas relações privadas e de sua ineficiência na gestão do sistema de pagamentos. O regime monetário, portanto, interage de uma forma dinâmica com a ordem jurídica nacional.

4.2 A relação salarial

A separação entre produtores e meios de produção, estabelecida, no processo produtivo, entre empresários e empregados, configura a relação salarial capital/trabalho. Ela é composta de múltiplas outras relações, como aquelas que existem entre a organização do trabalho, o modo de vida dos indivíduos e as espécies de reprodução dos assalariados. Há desdobramento, ainda, em outros componentes, a exemplo do tipo dos meios de produção, da forma de divisão social e técnica do trabalho, da maneira de conexão do assalariado à empresa, das variadas determinantes do salário real e do próprio modo de vida do trabalhador, englobando, em especial, os meios e o volume de aquisição de mercadorias e a utilização de serviços coletivos[209].

A compreensão da relação salarial dominante no Brasil desde a década de 1970 envolve a inteligência do movimento tomado pelas economias industrializadas, especialmente a norte-americana, a partir de 1973, quando os regimes cambiais tomaram o rumo de um sistema de taxas flutuantes. Tal inflexão constituiu uma tentativa de contornar as dificuldades apresentadas pela conjunção de índices fixos, mobilidade de capitais e autonomia das políticas monetárias internas. Falar-se-ia, a partir de então, das "virtudes da abertura comercial, da liberalização das contas de capital, da desregulamentação e da 'descompressão' dos sistemas financeiros domésticos"[210]. Os diversos países passaram, então, a promover suas respectivas aberturas financeiras.

[209]BOYER, 2009, p. 62; NASCIMENTO, 1993, p. 129.
[210]BELLUZZO, 2013, p. 128.

No plano doméstico, a relação salarial foi impactada pelos sucessivos planos de estabilização da moeda adotados como resposta à crise econômica da década de 1980, a qual influenciava a conexão capital-trabalho, a forma de reprodução da classe assalariada e o próprio modo de vida da população. Deixando de lado os planos de desenvolvimento macroeconômicos, buscou-se a implementação de instrumentos que, primeiramente, debelassem a inflação, condição tida como fundamental para a elaboração de políticas econômicas duradouras. A solidez da moeda passou a ser buscada, então, por meio de uma legislação econômica voltada à imposição de medidas como o congelamento de preços e de salários, em detrimento de alternativas de longo prazo[211].

A realidade econômica afetava mesmo os mais tradicionais institutos jurídicos, a exemplo do contrato de compra e venda. O crescente papel interventivo do poder público, "em nome do dúplice objetivo de defender a economia popular e de propiciar condições para o controle da inflação"[212], fez com que, "[e]m matéria de *preços*, evoluí[sse]mos de uma filosofia de mercado livre, para uma sistemática de controle oficial, quer através da SUNAB, quer através do CIP"[213]. O novo perfil do direito contratual, adaptado a um cenário de crise, forçava os contratantes a se adequar aos princípios estruturantes da ordem econômica, sob pena de não se encontrarem salvaguardados juridicamente.

Políticas dessa natureza, em função de seu elevado grau de tecnicismo, eram oriundas do Poder Executivo, evidenciando como "os corpos legislativos dos vários países têm sofrido, em grau maior ou menor, limitações no seu poder de propor e elaborar leis"[214]. Isso elucidava parcialmente as características das normas de direito econômico, marcadas pela necessidade crescente de especialização, dado o particularismo dos problemas gerados pela crise econômica. Assim, abundância de legislação, mobilidade e singularidade das regras, dispersão de fontes normativas e abrandamento da distinção entre direito público e privado marcavam a produção legislativa do direito econômico[215].

A administração dos preços como medida de política econômica fora reflexo do profundo envolvimento do Estado brasileiro no domínio econômico, dado que o

[211]SILVA, 1990, p. 19; SOUTO, 1997, p. 152-153.
[212]GUERREIRO, 1978, p. 85.
[213]GUERREIRO, 1978, p. 85.
[214]NUSDEO, 1978, p. 13.
[215]NUSDEO, 1978, p. 12.

mecanismo da precificação é o coordenador por excelência dos agentes no mercado. Os países de economia centralizada pouco a pouco deixavam de servir como contraponto ao modelo prevalecente nos países ocidentais, uma vez que, nestes, "cresce rapidamente a área de decisões diretas do setor público como é o caso flagrante do Brasil, de tal sorte, a não mais se poder falar em intervenção estatal, mas sim em participação habitual do poder público no sistema econômico, do qual passa a ser o principal figurante"[216].

Adotado em fevereiro de 1986 por meio do Decreto-Lei n° 2.283[217] – ao qual seguiu-se o Decreto-Lei n° 2.284[218], do mês seguinte –, o Plano Cruzado foi precedido de amplo debate teórico entre diversos economistas, os quais, ainda que pertencentes a correntes de estudos que divergiam entre si, integraram a frente governamental responsável pelo desencadeamento do chamado "choque heterodoxo". A principal contraposição ocorreu entre os economistas "inercialistas" e os "keynesianos pós-modernos", que se diferenciavam a partir de suas concepções acerca da natureza e das causas da inflação brasileira. Por meio de divulgação acadêmica e jornalística, seus argumentos ressoavam na opinião pública, levando a seus destinatários os confrontos que formaram o cerne do plano[219].

O grupo dos "inercialistas" – igualmente conhecidos como "neoestruturalistas" – defendia que a inflação derivava dos mecanismos de indexação da economia, que impunham majorações regulares de preços em decorrência de suas elevações pretéritas – atingindo, e.g., salários e aluguéis. Dessa forma, os agentes econômicos receberiam rendas nominais variáveis correspondentes a rendas reais médias comparativamente estáveis, que entenderiam suficientes. Sendo a inflação neutra em relação à repartição de renda, ela poderia ser eliminada por intermédio de uma reforma monetária que, sem o contínuo reajustamento dos preços, assegurasse a renda real média dos diferentes atores econômicos[220].

Por sua vez, os "keynesianos pós-modernos" criam que a inflação derivava do comportamento especulativo dos agentes econômicos formadores de preços, influenciados diretamente pelo oscilante sistema internacional de pagamentos e pelo endividamento

[216]NUSDEO, 1978, p. 11.
[217]BRASIL, 1986.
[218]BRASIL, 1986.
[219]SINGER, 1987, p. 09.
[220]SINGER, 1987, p. 09-10; CASTRO, 2011a, p. 105-110.

interno e externo do Estado brasileiro. Nesse cenário, a inflação seria oriunda não dos conflitos distributivos, mas da atuação do capital oligopolista, responsável pela fixação de margens de lucro que propiciem ganhos, no mínimo, equivalentes aos de aplicações financeiras, num contexto de taxas de juros e câmbio flutuantes e políticas econômicas imprevisíveis. Congelamento de preços e alteração da denominação da moeda, nessa conjuntura, seriam medidas inócuas, ou mesmo aptas a acionarem o gatilho da espiral hiperinflacionária[221].

O cerne do Plano Cruzado era formado por quatro medidas. Uma delas era a reforma monetária (artigo 1° do Decreto-lei n° 2.283), somada ao congelamento de preços (artigo 36). O novo padrão monetário nacional passou a ser o cruzado, que corresponderia a mil cruzeiros. O objetivo, com isso, era passar a imagem de uma moeda forte e, ao mesmo tempo, intervir nos contratos, dado o estabelecimento de uma unidade monetária diferente. No mais, os preços foram fixados aos níveis do dia 27 de fevereiro, assim como a taxa de câmbio, embora não houvesse referência expressa a ela nos decretos-lei. Consequência direta e imediata do congelamento, conforme previsto pelos autores do plano, foi a supressão do mecanismo de preços como ferramenta de alocação de recursos no mercado[222].

Outra providência foi a desindexação da economia. As Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) foram substituídas pelas Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), cujos valores deveriam se manter inalterados por um ano (artigo 6º). Foi vedada, ainda, a inserção de cláusula de reajuste monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano (artigo 7º). O expurgo da expectativa inflacionária dos contratos então em vigor se deu através da conversão dos valores em cruzeiros para cruzados à taxa de 0,45% ao dia, correspondente à inflação diária média entre dezembro de 1985 e fevereiro de 1986 (artigo 8º)[223].

O Cruzado também incluía uma alteração do intervalo de apuração do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), o qual foi convertido em Índice de Preços ao Consumidor (IPC) (artigo 5º). Como o cálculo da inflação era realizado entre os dias 15 de cada mês e o plano fora decretado em 28 de fevereiro, era preciso evitar que o

[221]SINGER, 1987, p. 10.
[222]CASTRO, 2011a, p. 111; BAER, 2002, p. 171-172.
[223]CASTRO, 2011a, p. 111; BAER, 2002, p. 171; SOUTO, 1997, p. 156.

índice de março fosse contaminado por um cenário anterior a ele, o que atingiria sua credibilidade. Já as cadernetas de poupança, em vez de terem rendimentos mensais, teriam ganhos trimestrais, evitando a despoupança que advinha da queda do rendimento nominal[224].

Quanto à política salarial, houve um congelamento (artigo 22) seguido de reajuste (artigo 21), o qual fixou os salários reais com esteio na média dos seis meses anteriores, adicionada de 8% sobre ela. Também foi elaborado um mecanismo de reajustamento salarial, que garantia a correção automática cada vez que o IPC aumentasse 20% em relação ao ajuste anterior ou a partir da data-base da categoria (artigo 23). O objetivo era salvaguardar os salários reais médios da inflação que superasse o nível indicado para acionar o gatilho da correção[225].

O congelamento de preços imposto pelo Decreto-Lei n° 2.284 foi posto sob dúvida quanto à sua aplicabilidade às taxas de manutenção devidas pelos associados-proprietários de agremiações de natureza recreativo-desportiva. Algumas dessas instituições, ao elaborarem as respectivas propostas orçamentárias para o segundo semestre de 1986, estipularam novos valores para as taxas de manutenção. Dessa forma, alguns associados acionaram o Poder Judiciário em busca da nulidade das deliberações que elevaram os montantes das taxas, sob a alegação de violação do congelamento de preços adotado pelo Plano Cruzado.

Eros Grau, ao buscar resolver o problema a partir da análise da natureza dos institutos jurídicos, assinalou que o preço, para além da noção de dinheiro, também envolveria a de contraprestação. Assim, a uma prestação consistente em dinheiro corresponderia uma contraprestação de outra natureza. O preço, portanto, "[n]a medida em que prestação por contraprestação, é expressão de uma *equivalência* em termos patrimoniais"[226]. Dessa forma, ele seria elemento típico dos contratos de intercâmbio, nos quais deve haver equilíbrio entre prestação e contraprestação, de modo a satisfazer as necessidades recíprocas das partes contratantes.

Com base na doutrina de Ihering, Grau distinguiu os contratos de intercâmbio dos contratos de comunhão de escopo. Nestes, os interesses dos contratantes seriam

[224]CASTRO, 2011a, p. 111; 127.
[225]BAER, 2002, p. 171; CASTROa, 2011, p. 111.
[226]GRAU, 1986, p. 14.

paralelos, ao passo que nos primeiros eles estariam em contraposição. Enquanto nos contratos de intercâmbio o elemento basilar consistiria no sinalagma, "na associação, como na sociedade e no consórcio, o elemento fundamental é o *escopo (objetivo) comum*"[227]. A associação, de tal maneira, seria formada por um contrato plurilateral de comunhão de escopo. Seus membros não apresentariam interesses polarizados, mas dirigidos à consecução de um objetivo compartilhado.

Sendo assim, as taxas de manutenção não estariam abarcadas pelo vocábulo "preço", contido no artigo 35 do Decreto-Lei n° 2.284. Ainda que ele tenha sido empregado em sentido amplo, incluindo expressões específicas como aluguéis e salários, não poderia ser levado a efeito em contratos de comunhão de escopo, pois restaria ausente a equivalência patrimonial direta. A conservação e o aumento do patrimônio comum resultariam de um conjunto de equivalências, que se verificariam na celebração de contratos de intercâmbio pela associação. O congelamento estabelecido pelo Plano Cruzado, destarte, não deveria incidir sobre os valores das taxas de manutenção das associações.

Sucessor do Cruzado, o qual fracassou em seus objetivos, o Plano Bresser foi instituído em junho de 1987 pelo Decreto-lei n° 2.335[228], complementado, em um intervalo de poucos dias, pelos Decretos-lei de números 2.336[229], 2.337[230] e 2.342[231]. Ele fora elaborado para responder a um cenário de inflação crescente – notadamente em decorrência do realinhamento de preços congelados pelo Cruzado, dos aumentos especulativos de preços em razão do temor de novo tabelamento e das pressões de custos advindas dos reajustamentos salariais automáticos impostos pelo plano anterior[232] – e reintrodução da indexação oficial, aliados à moratória da dívida externa declarada em fevereiro.

Diagnosticada a inflação como inercial e de demanda, o plano continha elementos heterodoxos e ortodoxos. A estratégia de estabilização monetária, agora, deveria ocorrer em três fases sucessivas. Na primeira delas, ficariam congelados, pelo prazo

[227]GRAU, 1986, p. 15.
[228]BRASIL, 1987.
[229]BRASIL, 1987.
[230]BRASIL, 1987.
[231]BRASIL, 1987.
[232]CASTRO, 2011a, p. 198.

máximo de noventa dias, os preços, salários e tarifas vigentes à data de entrada em vigor do plano (artigo 1° do Decreto-lei n° 2.335). Buscava-se, com essa medida, interromper a constante alta inflacionária. A meta imediata não era extinguir a inflação, mas conter seu ritmo, atacando o componente inercial. Assim, mesmo que apenas pelo intervalo assinalado na norma, seria possível conferir ao Cruzado os atributos de moeda forte e estável[233].

Em seguida, haveria uma flexibilização da política de congelamento de preços, salários e tarifas, por intermédio de ajuste mensal (artigo 2°). Os reajustes ocorreriam com base na Unidade de Referência de Preços (URP), a qual era determinada a cada três meses pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior (artigo 3°). Com isso, esperava-se evitar o desabastecimento de produtos e ágios, além de, sendo aplicável aos preços do setor público e ao câmbio, escapar dos défices das empresas públicas e da sobrevalorização da moeda que atingiu a competitividade das exportações quando da implementação do Plano Cruzado[234].

A terceira fase do plano previa a chegada à normalidade econômica, pondo fim ao congelamento de preços e salários. Nos termos do artigo 7°, "[a] fase de flexibilização encerrar-se-á quando, configurada a estabilização de preços, tornar-se possível a plena atuação da economia de mercado". No entanto, tal intento não foi alcançado, pois ainda que a inflação tenha sido reduzida inicialmente, em quatro meses ela retornou aos dois dígitos. Isso decorreu das remarcações preventivas de preços, das demandas pela recomposição salarial e dos aumentos dos preços dos serviços públicos, além da inaptidão governamental para controlar o défice orçamentário e reformar o sistema tributário[235].

Sob a Constituição de 1988, o controle de preços no mercado poderia se manifestar tanto pelo estabelecimento de quantias mínimas quanto pela fixação de valores máximos. No primeiro caso, empregado usualmente em épocas recessivas para estimular a atividade econômica, o destinatário é o produtor. Já na segunda hipótese, cuja utilização é voltada ao combate de surtos inflacionários, o consumidor é o objeto de proteção. No texto constitucional, o artigo 187, II, ligado à política agrícola, referir-se-ia à fixação de preços mínimos para o produtor rural. O artigo 170, V, por sua vez, teria como um de seus

---

[233]SIQUEIRA *et al*, 2009, p. 291; SOUTO, 1997, p. 157; CASTRO, 2011a, p. 116.
[234]SIQUEIRA *et al*, 2009, p. 291; CASTRO, 2011a, p. 116; BAER, 2002, p. 198.
[235]CASTRO, 2011a, p. 117; BAER, 2002, p. 198-199.

desdobramentos a possibilidade de estabilização forçada dos preços de mercadorias e serviços[236].

A Constituição, por certo, não condenaria toda e qualquer política de fixação de preços no mercado. Frequentemente arguido para rechaçar as medidas de controle, o artigo 174, em verdade, reforçava a posição do Estado enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, não se limitando às tarefas de fiscalização e incentivo. Meramente indicativo para o setor privado seria apenas o planejamento, não a atividade normativa e reguladora do poder público. Se assim não fosse, leis e regramentos previamente editados deixariam de ter a natureza e, portanto, a força cogente própria das normas jurídicas, transfigurando-se em simples conselhos ou advertências[237].

Aliás, mesmo que não se encontrasse no título da Constituição referente à ordem econômica e financeira uma norma que autorizasse expressamente o Presidente da República ou o Congresso Nacional a fixar preços no mercado, tal medida foi tomada nos planos de estabilização monetária, inclusive naqueles que se seguiram à 1988. Segundo Comparato, essa ferramenta de intervenção, que se encontraria implícita no princípio da defesa do consumidor, manifestaria um poder que "parece irrecusável no Estado moderno e é de fato exercido em todos os países membros da OCDE, sem falar nos subdesenvolvidos"[238]. O controle público dos preços, dessarte, não conflitaria em absoluto com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Dessa forma, o controle público de preços no mercado encontrava embasamento constitucional, contanto que a medida observasse determinados limites, a começar pela legalidade. Em função dela, todo processo de administração dos preços somente poderia ser implementado de acordo com lei previamente editada. E não se estaria falando em lei *lato sensu*, a confundir-se com regulamentos administrativos autônomos, medidas provisórias ou leis de circunstância, mas de lei complementar, que dê contornos gerais e permanentes à política de preços. Sem ela, "qualquer intervenção pontual do Estado na atividade econômica privada, ainda que votada pelo Congresso Nacional, carece de legitimidade constitucional"[239].

---

[236]COMPARATO, 1991, p. 19.
[237]COMPARATO, 1991, p. 20.
[238]COMPARATO, 1990, p. 265.
[239]COMPARATO, 1991, p. 24.

Entendimento semelhante acerca da necessidade de lei que informasse critérios gerais para o controle de preços no mercado já era manifestado na ordem constitucional anterior. O caso referir-se-ia à "possibilidade de se utilizarem leis-moldura ou leis gerais, caso em que na lei estariam fixadas apenas as linhas do conteúdo, deixando-se para o Executivo, por meio de conselhos e comissões, a tarefa de sua regulação detalhada"[240]. Tal exemplo de regulação somente poderia ser feito para executar a lei, jamais extrapolando o conteúdo da deliberação legislativa. Com isso, "para a fixação dos preços seria sempre necessário que a lei fornecesse os *dados* com os quais trabalharia a comissão competente"[241].

O segundo marco a ser respeitado pelo Estado na condução de sua política sobre os preços é a necessária igualdade entre os sujeitos abrangidos pelas normas. Não se trataria, apenas, da igualdade tomada em sentido formal, mas de uma equanimidade dos efeitos legais. Ela recairia sobre o "tratamento dos sujeitos de direito de acordo com as reais condições de situação econômica de suas respectivas categorias"[242]. Além disso, deveria respeitar as preferências dos constituintes: o Estado possuía a obrigação de atuar de forma diferenciada nas diversas regiões do país e entre as classes sociais, de modo a cumprir o princípio da redução das desigualdades existentes.

Por derradeiro, cumpriria ao poder público submeter-se à exigência da proporcionalidade, entendida como um princípio geral do direito administrativo. Considerando ser da natureza das imposições de polícia as restrições à liberdade, aquelas deveriam ser proporcionais aos fins visados. Colacionando exemplos do direito estrangeiro, Comparato lembrava que o controle de preços se mostraria ilegítimo se penalizasse os lucros empresariais ou se impusesse valores não remunerativos ou desproporcionais aos custos de produção. Além disso, um sistema permanente de controle não seria adequado, pois tal medida era de índole essencialmente conjuntural[243].

A respeito da orientação geral do texto constitucional, Celso Ribeiro Bastos afirmou que seus elaboradores se apegaram aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, a nortearem a organização econômica pós-1988. Para ele, "o constituinte optou, a nível de princípio estruturador do Estado e da Economia, pela liberdade na fixação de

[240]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 268.
[241]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 268. Grifos do autor.
[242]COMPARATO, 1991, p. 25-26.
[243]COMPARATO, 1991, p. 27.

preços, incluídos em tese o do próprio dinheiro"[244]. Ainda que o parágrafo 3° do artigo 192 ressalva-se essa liberdade em relação à cobrança de juros, sua interpretação deveria ocorrer de forma restritiva. Estendê-lo para além do capítulo referente ao sistema financeiro poderia provocar lesões a caros princípios constitucionais, subvertendo uma ordem econômica voltada à liberdade econômica.

Nova tentativa de resolução do problema inflacionário foi apresentada em janeiro de 1989, com a edição da Medida Provisória n° 32[245] – convertida no mesmo mês na Lei n° 7.730[246] –, que trazia os fundamentos legais do Plano Verão. Ele "foi concebido para atender ao propósito governamental manifesto de reinaugurar o sistema monetário-financeiro"[247], utilizando-se, para tanto, da introdução do Cruzado Novo como unidade monetária (artigo 1° da Lei n° 7.730) e da promoção da desindexação da economia (artigo 15, I). Não obstante as experiências dos planos precedentes, houve a tentativa de repetição de medidas vistas anteriormente.

Novamente apresentou-se como ferramenta de combate à inflação o congelamento de preços, salários e tarifas (artigo 8°), equiparado ao tabelamento oficial. Ao contrário do Plano Bresser, o congelamento ocorreria por tempo indeterminado, justamente para evitar os aumentos de preços no período de flexibilização. Interessante aspecto do procedimento é a menção explícita, na lei, à eliminação da expectativa inflacionária (artigo 8°, § 3º, e artigo 13, II). Ela evidencia o diagnóstico inercialista do fenômeno inflacionário feito pelos autores do plano, o qual se somava aos elementos ortodoxos, dando ao Verão um caráter híbrido, assim como seu predecessor.

A desindexação da economia era essencial ao projeto de estabilização monetária, tanto é que a OTN e a OTN-fiscal, utilizadas como indexadores para os papéis pós-fixados, foram extintas pela nova lei (artigo 15). Tal atitude era necessária porque "[a]creditava-se que a indexação, repondo uma inflação passada, majorava o preço e, portanto, a perpetuava"[248]. Contribuindo para esse esforço, foram incluídos na norma mecanismos deflatores das obrigações então pactuadas, impondo-se a elas um fator de conversão no vencimento (artigo 13). Em algumas espécies de contrato, foi até mesmo

[244]BASTOS, 1988, p. 174.
[245]BRASIL, 1989.
[246]BRASIL, 1989.
[247]SIQUEIRA *et al*, 2009, p. 292.
[248]SOUTO, 1997, p. 159.

vedada a inclusão de cláusulas de correção monetária, quando celebrados por prazo de até noventa dias (artigo 15, § 2º).

Medidas de caráter ortodoxo também foram tentadas, a exemplo da limitação a emissões de títulos públicos (artigo 18) e de restrições ao crédito (artigo 19). Todavia, ainda que a inflação tenha sido reduzida imediatamente após a implementação do plano, ela retomou o caminho ascendente já no mês seguinte. Sem a realização de um ajuste fiscal e com a ocorrência persistente de défices orçamentários, os juros foram mantidos em um patamar elevado. Devido à eliminação dos indexadores, os agentes econômicos aplicavam os índices que achavam mais apropriados, reduzindo-se paulatinamente, inclusive, os períodos de reajuste de preços. O resultado da soma desses fatores foi um substancial incremento da inflação, que superou a taxa de 80% ao mês no início de 1990[249].

Como resposta a esse contexto crítico, no dia da posse do presidente Fernando Collor de Mello, em março de 1990, foi editada a Medida Provisória n° 154[250], posteriormente convertida na Lei n° 8.030[251]. Da mesma data era a Medida Provisória n° 168[252], que viria a se tornar a Lei n° 8.024[253]. As ementas das medidas de urgência traziam os seguintes dizeres: "[i]nstitui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral, e dá outras providências" e "[i]nstitui o cruzeiro, dispõe sobre a liquidez dos ativos financeiros, e dá outras providências". Com numerosas medidas, as enxutas introduções não evidenciavam a amplitude dessa reforma monetária, denominada oficialmente de Plano Brasil Novo ou, popularmente, de Plano Collor[254], composto também de outros diplomas normativos.

Preços e salários foram congelados por prazo indeterminado, sofrendo reajustes apenas por determinação estatal, com base na inflação esperada (artigos 1° e 2° da Medida Provisória n° 154). Em que pese o descumprimento dos limites de reajuste estabelecidos na norma legal configurar crime de abuso do poder econômico (artigo 4°) - embora não se tivesse esquecido de penalidades para outras práticas, a exemplo do açambarcamento especulativo de estoques –, houve desrespeito sistemático ao tabelamento, não

[249]BAER, 2002, p. 201; CASTRO, 2011a, p. 118-119.
[250]BRASIL, 1990.
[251]BRASIL, 1990.
[252]BRASIL, 1990.
[253]BRASIL, 1990.
[254]BARROSO, 1994, p. 34.

permanecendo no imaginário popular como característica do plano. Para os destinatários da medida, já acostumados aos sucessivos choques heterodoxos semelhantes, tal tipo de ação teve sua credibilidade progressivamente reduzida[255].

Pela Medida Provisória n° 168 deu-se a maior mudança em relação aos planos passados, consubstanciada no sequestro de liquidez. A moeda nacional passou a ser denominada de Cruzeiro, correspondendo a um Cruzado Novo (artigo 1°). Embora não tenha ocorrido o tradicional "corte de zeros" na conversão entre as unidades monetárias, ela não aconteceria imediatamente para todos os cruzados novos. O valor limite para a conversão seria de NCz$ 50.000,00 (valor entre US$ 1.200,00 e US$ 1.300,00, ao câmbio da época), ficando o restante dos saldos dos depósitos à vista e das cadernetas de poupança bloqueados pelo Banco Central (artigos 5° e 6°). A nova moeda seria obtida apenas dentro de dezoito meses, em doze parcelas mensais iguais e sucessivas[256].

Outro eixo do Plano Collor foi a tentativa de redução do tamanho do Estado e, por consequência, dos gastos da máquina pública. Dentre as atitudes programadas incluíam-se a venda de bens imóveis da União, a alienação de empresas públicas e a reestruturação da administração federal, com a aglutinação de alguns órgãos e extinção de outros, além da reorganização dos dispêndios com servidores – inclusive com o anúncio de exoneração de milhares deles[257]. Pela Medida Provisória n° 155[258], convertida na Lei n° 8.031[259], foi instituído o Programa Nacional de Desestatização, que punha entre seus objetivos "reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público" e "contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público" (artigo 1°).

Após sofrer uma queda após o início do plano, a inflação tornou a subir em meados do ano, em função do afrouxamento do controle sobre preços e salários e do irregular processo de remonetização da economia. Reagindo a esse cenário, um novo pacote econômico, conhecido como Plano Collor II, foi implementado em fevereiro de

[255]SOUTO, 1997, p. 160, BAER, 2002, p. 202; CASTRO, 2011b, p. 138.
[256]SOUTO, 1997, p. 161, BAER, 2002, p. 201-202; CASTRO, 2011b, p. 138-139.
[257]SOUTO, 1997, p. 160, BAER, 2002, p. 202; CASTRO, 2011b, p. 139.
[258]BRASIL, 1990.
[259]BRASIL, 1990.

1991, por meio da Medida Provisória n° 294[260], que deu base à Lei n° 8.177[261]. A estratégia era mais restrita do que suas predecessoras, concentrando-se em uma limitada reforma financeira, na racionalização dos gastos da administração pública e em uma ofensiva contra a inflação inercial, através do congelamento de preços e salários e da eliminação de várias formas de indexação[262].

Indexadores foram extintos (artigo 3° da Medida Provisória n° 294), sendo substituídos pela Taxa Referencial (artigo 1°). Substituíam-se, assim, índices que refletiam a inflação passada, contribuindo para o seu elemento inercial, por outro que trazia expectativas de inflação futura. Buscava-se, com isso, reduzir ao mínimo a influência da memória inflacionária sobre a inflação[263]. Quanto à busca por austeridade, houve tentativas de aprimorar a administração dos fluxos de caixa e reduzir as despesas das empresas estatais. Aliado a isso, o governo federal diminuiu as transferências para estados e municípios e aumentou as tarifas que lhe competiam[264].

O Plano Collor II, tal como seus predecessores, mostrou-se apto a resolver o problema da inflação no curto prazo, mas seu horizonte de funcionamento foi logo alcançado, e a partir daí a deterioração econômica retornou. Depois dessa tentativa, um novo plano de estabilização só viria em 1994. Até então, a relação salarial sofreu vários impactos oriundos da atuação estatal sobre a economia, a qual almejava o controle do fenômeno inflacionário. Nesse sentido, as medidas adotadas acarretavam amplas consequências no modo de vida de empresários e assalariados, influenciando o processo mercantil e estimulando a elaboração de soluções para os problemas diários.

4.3 A concorrência

O conjunto de centros de acumulação fracionados que formam o tecido econômico de uma sociedade toma decisões que, em princípio, são independentes umas das outras. A indicação de como se organiza esse conjunto no seio da ordem econômica é

[260]BRASIL, 1991.
[261]BRASIL, 1991.
[262]BAER, 2002, p. 205; CASTRO, 2011b, p. 141.
[263]CASTRO, 2011b, p. 141; SOUTO, 1997, p. 163-164.
[264]BAER, 2002, p. 205.

dada pela forma institucional da concorrência, também ligada à relação mercantil, que caracteriza a condição pela qual as mercadorias são validadas socialmente em razão do processo produtivo que lhes deu origem. A concorrência abrange múltiplas opções, de tipos ideais a formas intermediárias, a exemplo dos mecanismos de concorrência propriamente ditos, em que a confrontação no mercado define a validação dos trabalhos privados, e do monopolismo, quando regras de socialização da produção prevalecem em função da primazia de determinados valores sociais[265].

Até o século XVIII, a esfera da atividade econômica não era autônoma, mas constituía um meio para concretizar objetivos morais ou religiosos, bem como para aperfeiçoar o poder político do soberano e do Estado. Quando ela, como objeto de estudo, foi apartada do restante das atividades humanas, ocupando-se da sociedade econômica e dos agentes individualistas, a preocupação com a competição e seus desdobramentos passou a fazer parte da filosofia e da economia política[266]. Dessa forma, "desde o princípio, a economia política coloca em oposição duas interpretações divergentes: ou cabe ao Estado ou ao mercado garantir a coordenação da concorrência a que se entregam os indivíduos"[267].

No Brasil, durante o crítico período da economia nacional abrangido pelas décadas de 1970 e 1980, a concorrência no campo econômico era regida pela Lei n° 4.137[268]. Os debates parlamentares que antecederem sua promulgação mostram receio em relação aos efeitos autodestrutivos do mercado, assim como ao abuso do poder econômico, ameaça aos direitos dos consumidores[269]. Durante seu período de vigência, no entanto, o diploma normativo "não encontrou maior efetividade na realidade brasileira, sendo impossível identificar qualquer atuação linear e constante de diretriz econômica que se tenha corporificado em uma política de concorrência"[270].

A pouca importância reservada à legislação concorrencial, com a consequente ausência de repressão aos abusos do poder econômico, tinha por trás de si a política econômica do governo militar, favorável à concentração empresarial e entusiasta da formação de conglomerados econômicos. De modo a concretizar interesses de empresas

[265]BOYER, 2009, p. 62; NASCIMENTO, 1993, p. 129.
[266]NUNES, 2006, p. 09-10.
[267]BOYER, 2009, p. 31.
[268]BRASIL, 1962.
[269]FORGIONI, 2010, p. 113.
[270]FORGIONI, 2010, p. 124.

transnacionais, os investimentos e a poupança foram direcionados pelo Estado para o financiamento do consumo de grupos que dispunham de renda média e alta[271]. Via-se, então, a manifestação estatal para moldar o mercado de maneira a atingir determinados fins, sem necessário compromisso com a livre concorrência.

Quase trinta anos depois, a Lei n° 4.137 foi substituída pela Lei n° 8.158[272], em um contexto de abertura do mercado nacional e liberalização da economia. Ainda que a meta declarada fosse deixar que os agentes econômicos pudessem autorregular suas condutas, aplicando-se a legislação antitruste de maneira residual, havia a preocupação de que o livre mercado pudesse ocasionar disfunções econômicas ou crises – ou agravar aquela então existente. Entretanto, a expectativa de um efetivo emprego da lei para a regulação do mercado foi frustrada, pois ela se converteu em "instrumento de ameaça de retaliação por parte do governo federal contra determinados setores da economia"[273]. Ela viria a ser revogada e substituída após três anos de vigência.

Desde a década de 1930, o Estado brasileiro funcionou de maneira sistemática como instrumento de proteção das atividades econômicas nacionais ante as variadas dificuldades dos mercados doméstico e internacional. Essa atuação contínua do Estado desenvolvimentista perpassou o período varguista, o regime constitucional iniciado em 1946 e alcançou o interregno do governo militar[274]. Ela se insere nas duas tendências que convergiram na conformação do capitalismo que se desenvolveu no Brasil: a participação crescente e cada vez mais complexa do Estado no conjunto da economia e a elaboração de políticas econômicas governamentais de maior minúcia e amplitude[275].

Aspectos monopolizantes na economia eram visualizáveis nos anos finais da década de 1950 e iniciais do decênio seguinte, quando a elevação das taxas de lucro tornou-se imprescindível para a expansão da economia. Com o auxílio do Estado, presenciou-se a implantação, nos setores mais dinâmicos da economia nacional, de empresas que demandavam uma homogeneidade monopolística no campo econômico como condição de crescimento. Tal necessidade constituía-se no fator decisivo para os

[271]BERCOVICI, 2005, p. 30.
[272]BRASIL, 1991.
[273]FORGIONI, 2010, p. 125.
[274]SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 285.
[275]IANNI, 1996, p. 301.

esforços em prol da manutenção e mesmo da elevação das taxas de lucro nos ramos mais avançados da economia, a exemplo do industrial[276].

A busca pela homogeneização monopolística justificava medidas que escudassem as áreas privilegiadas, estruturando-se uma rede de proteção tarifária elevada. Além disso, havia impulso oficial para variadas formas de incentivo à capitalização e de subsídio ao capital privado, mesmo em períodos de elevada expansão econômica geral. Combinando-se as altas taxas de lucro e os subsídios ao capital, a influência das empresas protegidas se irradiava às áreas até então não sujeitas às práticas da monopolização. Assim, a homogeneização monopolística não se mostrava apenas como um mecanismo de resguardo do mercado nacional, mas como uma estrutura expansionista, voltada à circulação do excedente produtivo para além dos conglomerados empresariais[277].

O desenvolvimentismo ganhou contornos mais robustos à época do II PND, amplo programa de substituição de importações orientado pelo Estado, mas com maciço financiamento externo. Os centros de decisão econômica refletiam a origem dos recursos, partilhada entre o capital estrangeiro, o capital nacional privado e o capital nacional público[278]. O financiamento público do projeto apoiava-se no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), que sustentava os investimentos privados com base em linhas de crédito que ofertavam juros subsidiados. Os investimentos públicos, por sua vez, eram bancados via tributação e por empréstimos externos, notadamente aqueles obtidos por empresas estatais[279].

O II PND afirmou, no que tange às estruturas de mercado, uma tendência dominante para a legislação concorrencial, qual seja, a de leniência em relação à concentração empresarial, vista como um dos eixos da política desenvolvimentista. O sistema de repressão aos abusos do poder econômico não era dirigido com vistas à obtenção de livre concorrência no mercado, mas à mitigação de certas situações tidas como indesejáveis[280]. A livre concorrência, "[c]ertamente, é a preferida pelos economistas,

[276]OLIVEIRA, 2013, p. 100-101.
[277]OLIVEIRA, 2013, p. 101.
[278]SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 285.
[279]HERMANN, 2011, p. 80.
[280]FREIRE, 1976, p. 54.

advogados e estadistas do mundo ocidental, salvo raríssimas exceções ou certas combinações, como é o caso do modelo brasileiro”[281].

Esse período do II PND, segundo lustro da década de 1970, marcou o avanço da ação reguladora do Estado, a qual era inerente à decisão de “levar adiante o desenvolvimento em meio à crise e responder ao estrangulamento externo através da reestruturação do aparelho produtivo”[282]. As decisões dos agentes econômicos privados era de fundamental relevância nesse processo, motivo pelo qual elas foram objeto de políticas de estímulo e orientação por parte do governo militar, atento aos riscos de confiar ao mercado a condução das deliberações econômicas. As diretrizes do plano de desenvolvimento então em vigor impunham que as decisões sobre os rumos da economia fossem coordenadas, sob pena de ver-se posicionamentos discrepantes minando o projeto desenvolvimentista.

Conforme exposto, a política econômica que vigorou durante governo militar tinha como um de seus eixos o suporte à concentração empresarial e à formação de conglomerados econômicos. Não havia, em princípio, qualquer preocupação com o abuso do poder econômico, tampouco com o emprego da legislação concorrencial para disciplinar o mercado, de modo a alcançar um regime de livre concorrência. Os efeitos de tal diretriz permaneceram mesmo após o período de exceção, agravados pelo contexto inflacionário nacional. Os problemas derivados dos excessos do poder econômico, portanto, mereciam tratamento doutrinário à luz da situação econômica do país.

À época, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, o ordenamento constitucional vedava que o poder público, mediante concorrência comercial, inibisse as possibilidades de as empresas de estabilizarem e expandirem sua atuação no mercado. Tampouco poderia “arrebanhar para si clientes, contratos, negócios, operações econômicas, numa competição em pról de fatias do mercado, desalojando ou deprimindo as possibilidades de empresas que operem no setor”[283]. Ao Estado competiria atuar suplementarmente à iniciativa privada, a qual teria primazia no desenvolvimento das atividades empresariais, sendo estimulada, não suprimida.

---

[281]FREIRE, 1976, p. 52.
[282]CASTRO; SOUZA, 1985, p. 42.
[283]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 37.

A tônica da política econômica estatal, então, deveria se voltar mais à manutenção de condições concorrenciais do que à captura de setores do mercado por empresas estatais. A estas, sobretudo, não deveriam ser reservados privilégios não extensivos às suas contrapartes privadas, pois isso constituiria verdadeiro óbice à iniciativa particular. Por certo, "se na ausência de concorrência o setor de apresentava pouco atraente para as empresas privadas, muito menos atraente se tornará caso tenham que enfrentar um concorrente privilegiado por regime outorgador de prerrogativas que não lhe sejam deferíveis"[284]. Fosse o setor provido ou não pela atividade econômica privada, não caberia, de qualquer forma, uma atuação do poder público sob regime legal que lhe trouxesse vantagens sobre seus competidores.

Especula-se que a ausência de arranjo entre os centros decisórios da economia, relegando a estratégia de saída da crise às reações do mercado, com suas flutuações intrínsecas, teria ocasionado danos à economia brasileira. De modo a obterem divisas suficientes para a aquisição de petróleo no período posterior ao choque de oferta das nações produtoras, os países desenvolvidos promoveram uma expansão na venda de máquinas e equipamento bélico para seus parceiros no terceiro mundo. No entanto, o acesso a tal fonte de recursos demandava um alto grau de capacitação tecnológica, o qual não havia sido atingido pela indústria brasileira[285].

A dissonância entre o empresariado e a cúpula estatal ficava evidente quando eram confrontadas as prioridades desejadas para o campo econômico, a serem refletidas nas ações daqueles com efetivo poder de decisão. Enquanto o setor privado dava precedência à construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu e à Ferrovia do Aço, os ministros preferiam ver os esforços concentrados e coordenados em direção à prospecção de petróleo e à expansão da siderurgia, dentre outros pontos conflitantes[286]. Dessa forma, mostra-se a utilidade e a importância, para os decisores do governo, da contínua tarefa de arranjo entre os múltiplos agentes da economia.

A expansão econômica do Estado durante o regime militar se deu, dentre outras maneiras, por intermédio da administração descentralizada. As empresas públicas e sociedades de economia mista foram as formas institucionais básicas pelas quais o poder

[284]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 39.
[285]CASTRO; SOUZA, 1985, p. 42-43.
[286]CASTRO; SOUZA, 1985, p. 43.

público ampliou a participação estatal no campo produtivo, passando a abranger atividades até então desempenhadas com exclusividade pela iniciativa privada. Resultado disso foi a multiplicação dos centros de decisão econômica, pois essas entidades não se comportavam estritamente como se estivessem subordinadas a um interesse superior, mas como corporações cujos interesses eram a autoconservação e o máximo crescimento[287].

Para que, no caso de atuação estatal direta no domínio econômico, condições monopolísticas fossem atingidas, recordava Tercio Sampaio Ferraz Junior, não bastaria a mera exploração de certa atividade. Para ele, o monopólio "não se confunde com a exploração, pois pode haver exploração de dada atividade sem a cláusula de exclusividade, que caracteriza o monopólio"[288]. Da mesma forma, o monopólio é inconfundível com a "organização direta [das atividades econômicas], que pode ocorrer, também, sem a cláusula de exclusividade, como é o caso da exigência de nacionalidade brasileira para certas atividades"[289]. O monopólio oficial seria, portanto, um fenômeno marcado pela excepcionalidade.

José Alexandre Tavares Guerreiro, ao tratar do regime jurídico relacionado ao abuso de poder econômico, manifestado notadamente nas formas de dominação dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros, advogou a ampliação do escopo da atuação repressiva estatal contra os cartéis e os monopolistas. Para ele, "a realização plena da repressão aos abusos do poder econômico depende de reforma legislativa"[290], bem como de "repensar certos princípios da atuação intervencionista do Poder Público"[291], para que ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) fosse propiciada uma ação de maior efetividade.

A expansão do poder econômico na esteira do plano nacional de desenvolvimento evidenciava propósitos políticos e econômicos, indissociáveis da própria dilatação das funções do Estado, que se caracterizava "por ser um estado [sic] 'engajado', ou seja, aquele que tem objetivos próprios e metas perfeitamente definidas a serem alcançadas a curto, médio e longo prazo"[292]. As múltiplas opções governamentais no

[287]SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 288-289.
[288]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 269.
[289]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 269.
[290]GUERREIRO, 1987, p. 43.
[291]GUERREIRO, 1987, p. 43.
[292]NUSDEO, 1978, p. 11.

campo econômico, a serem selecionadas conforme o grau de primazia reservado à livre iniciativa, eram plasmadas numa política econômica que, "ao se corporificar num Direito Econômico, impõe a criação de mecanismos aptos a impedirem a submersão de alguns objetivos frente a outros"[293].

Na acepção de Guerreiro, as formas de abuso do poder econômico constituiriam situações de perigo. Dessa maneira, possuindo elas aptidão para causarem lesão aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento normativo, seria desnecessário exigir a concretização das condutas previstas em lei para atrair a repressão administrativa. O resultado seria tão somente um qualificador dos comportamentos delituosos e, assim, a transposição do conceito de poder cautelar do direito processual para o direito administrativo de polícia seria imperioso para evitar que o CADE enfrentasse fatos já consumados. Os limites dessa intervenção cautelar residiriam "no resguardo necessário das liberdades individuais e muito especialmente no direito de defesa"[294].

Em uma situação econômica marcada pela inflação crescente, o aumento de preços deveria ser um dos alvos da atuação repressiva do Estado. Consciente disso, Guerreiro frisou "a excepcional importância prática que, na conjuntura, assumem as formas de abuso de poder econômico consistentes na elevação de preços de bens, mercadorias ou serviços"[295]. Elas mereceriam repressão ainda que não ocorressem sob condições monopolísticas, pois "a elevação sem justa causa de preços, numa economia assolada por inflação crônica e rebelde a qualquer espécie de choque, (…) pode configurar, *de lege ferenda*, verdadeiro e típico abuso de poder econômico, mesmo em regime de concorrência"[296].

A expansão de lucros por intermédio do aumento injustificado de preços, "numa crise econômica sem precedentes na história do País"[297], não faria jus a outro tratamento que não o de abuso do poder econômico. As vítimas do ilícito seriam não as empresas concorrentes, mas a coletividade. Nesse contexto, "o bem juridicamente tutelado não há de ser a livre concorrência mercadológica, mas o bem comum, de que faz parte a

[293]NUSDEO, 1978, p. 28.
[294]GUERREIRO, 1987, p. 44.
[295]GUERREIRO, 1987, p. 48.
[296]GUERREIRO, 1987, p. 48.
[297]GUERREIRO, 1987, p. 49.

economia dos consumidores, vale dizer, o povo"[298]. Assim, "numa conjuntura renitentemente inflacionária, cujo peso onera desigualmente produtores e comerciantes, consumidores e trabalhadores"[299], seria imperativo reconhecer que "a livre concorrência é valor-meio, a servir o valor-fim, que vem a ser o bem comum e o interesse coletivo"[300].

O estímulo à concentração empresarial, que ganhou impulso durante o governo militar, era objeto que incomodava Rubens Requião. Para ele, o ocaso do regime democrático foi marcado pelo surgimento de "um enorme e asfixiante poder em benefício das grandes empresas"[301]. A opção econômica imposta a partir de então deveria seguir o modelo norte-americano, baseado nas grandes corporações, nas coligações empresariais e nos conglomerados de empresas. Tal política de macroempresa, assegurada por meio de incentivos oficiais, fora adotada, muitas vezes, em detrimento das pequenas entidades, as quais eram "tragadas por um Moloch na fúria da plutocracia vitoriosa"[302].

Reconhecendo a crise que atingia a economia brasileira, Requião lembrava que, se o país "desfrutasse de um sadio ambiente de liberdade e democracia, não teríamos chegado, estou certo, ao impasse econômico-financeiro-político em que atualmente nos debatemos"[303]. Seria possível vislumbrar, a partir da abertura política iniciada no final da década de 1970, "a revisão daqueles propósitos monopolistas e das grandes corporações"[304]. A orientação moderna se direcionaria às pequenas e médias empresas, desestimulando a política em prol das grandes corporações. Seria o momento, portanto, de superar a direção econômica tomada pelo "discricionarismo dos tecnocratas e plutocratas"[305].

O abuso do poder econômico se manifestava, também, no campo do direito industrial e da propriedade intelectual. Na segunda metade do século XX, passou-se a reconhecer que o fator determinante para o crescimento econômico não consistia na acumulação de capital e na extensão territorial, mas na acumulação de conhecimento e tecnologia. Nesse contexto, "[o] privilégio deixou, por conseguinte, de ser um prêmio ao

[298]GUERREIRO, 1987, p. 49.
[299]GUERREIRO, 1987, p. 50.
[300]GUERREIRO, 1987, p. 49.
[301]REQUIÃO, 1979, p. 22.
[302]REQUIÃO, 1979, p. 22.
[303]REQUIÃO, 1979, p. 23.
[304]REQUIÃO, 1979, p. 23.
[305]REQUIÃO, 1979, p. 23.

inventor isolado, para se transformar em garantia da amortização dos investimentos empresariais no setor de pesquisa e desenvolvimento"[306]. O modelo do inventor isolado, então, dava lugar ao esforço coletivo de técnicos e cientistas nos departamentos empresariais, evidenciando a utilização do poder econômico para gerais mais poder econômico.

Considerações exclusivamente ligadas aos aspectos concorrenciais do regime de patentes atentariam contra sua função social, desestimulando as invenções de interesse para a coletividade. De modo a estimular o intercâmbio tecnológico em prol dos países mais desfavorecidos economicamente, pondo fim a relações eminentemente exploratórias por parte das nações desenvolvidas, mostrava-se imperioso o reconhecimento de que "a proteção às invenções não é mero capítulo do direito concorrencial, mas verdadeiro estímulo à difusão tecnológica"[307]. Dessa forma, mudanças eram requeridas tanto no âmbito doméstico dos países subdesenvolvidos quanto na estrutura das relações internacionais.

Enquanto bem de capital basilar para o sucesso empresarial e o desenvolvimento econômico, a tecnologia não poderia ter sua posse repartida desigualmente entre os agentes econômicos, pois isso conduziria à situação de abuso de posição dominante nos mercados. Conferir exclusividade de exploração empresarial aos detentores do conhecimento técnico, com base no direito industrial, não seria uma exceção ao princípio da livre concorrência, mas o reconhecimento jurídico de uma desigualdade de fato. Seria forçoso perceber que, "[a] partir do momento em que se instaura um mecanismo de acumulação do poder econômico em favor de um ou alguns agentes, apenas, a livre iniciativa se torna mera ficção e a livre concorrência um mito justificado do *status quo*"[308].

No que dizia respeito à situação financeira do Estado, o período de crise cobrava um ajuste, o qual foi realizado de maneira moderada. O poder público desempenhou o papel de rede de proteção dos capitais privados, absorvendo prejuízos, incorporando empresas falidas, subsidiando formas arcaicas de produção e mesmo estimulando métodos produtivos modernos, ao custo de sua própria estabilidade. A estatização da dívida externa contribuiu com o endividamento público interno, resultante

[306]COMPARATO, 1982, p. 45.
[307]COMPARATO, 1982, p. 49.
[308]COMPARATO, 1982, p. 44.

da captura por pressões que, por lados opostos, lutavam pela manutenção da lucratividade privada e pela conservação do aparelho de Estado[309].

A política macroeconômica prevalecente no limiar da década, voltada à redução da necessidade de recursos estrangeiros por meio do controle da absorção interna, não olvidou do tratamento privilegiado a determinados setores da economia. Assim, o método de reorientação das despesas governamentais tinha seus fundamentos "na contenção salarial, no controle de gastos do governo e no aumento da arrecadação, na elevação das taxas de juros internas e na contração da liquidez real, sem abrir mão do tratamento especial dado às atividades de exportação, energia e agricultura e às pequenas empresas"[310]. Alguns centros de acumulação, portanto, não se sujeitavam à competição no mercado da mesma forma que outros.

Tal precedência de uns agentes sobre outros era influenciada pelo grau de penetração do poder estatal na ordem econômica, coordenando condutas e direcionando a alocação de recursos. Nessa época, o setor público "não somente era responsável por algo entre 30 e 50% do investimento global, como também intermediava grande parte do investimento privado através da administração de importantes fundos compulsórios de poupança"[311]. É compreensível, dessa forma, a manipulação da concorrência pelo uso do aparato estatal, fomentando setores escolhidos pela burocracia a partir da manipulação de ampla fatia do montante disponível para investimentos no país.

Em 1988, a livre concorrência foi alçada na Constituição ao patamar de princípio da ordem econômica[312]. Além disso, foi imposto pelo texto constitucional ao legislador ordinário a edição de norma que reprimisse o abuso do poder econômico que visasse à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros[313]. A concorrência livre, portanto, somente teria condições de se manifestar em um regime de mercado no qual não se constatasse o fenômeno do poder econômico. Não se propugnava a adoção de um modelo de concorrência perfeita, mas uma concorrência que

---

[309]SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 287.

[310]CARNEIRO; MODIANO, 1990, p. 324-325.

[311]CARNEIRO; MODIANO, 1990, p. 331.

[312]Artigo 170, IV.

[313]Artigo 173, § 4º. Em 1994 foi promulgada a Lei n° 8.884, que dispunha, segundo seu artigo 1°, 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". Cf. BRASIL, 1994.

reconhecia o conflito entre os agentes econômicos e sua vontade de maximização por intermédio da dominação dos mercados[314].

Com a nova ordem constitucional, o princípio do valor social da livre iniciativa passou a fundamentar mudanças na orientação legal voltada à concentração do poder econômico. Uma de suas facetas garantia a liberdade de acesso ao mercado, fazendo com que os monopólios públicos existissem tão somente quando previstos constitucionalmente, não mais se admitindo sua criação por meio de lei, tal como no regime constitucional pretérito. De outro lado, salvaguardava-se a liberdade de atuação e permanência no mercado, vedando-se a trustificação e a cartelização eliminadoras da concorrência, assim como a interferência estatal abusiva[315].

A partir das referências à concorrência contidas na Constituição, nota-se que o conceito está vinculado a outros princípios, a exemplo do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa. Esta não pode ser reduzida ao individualismo econômico pleno ou à liberdade de empresa, pois engloba tanto formas de produção individuais quanto coletivas, além da própria iniciativa econômica do poder público. A concorrência, assim, é protegida em uma ordem econômica que tem por desiderato a garantia da dignidade humana. Seu abrigo pelo ordenamento jurídico, dessa forma, é garantido na medida em que se mostre socialmente valiosa[316].

A economia política constitucionalmente positivada, então, fornece as diretrizes para a leitura do conceito de livre concorrência. Ele não se confunde com o mero cálculo de eficiência econômica, materializada na eficiência produtiva e alocativa maximizadora de riqueza. Há, na Constituição, um projeto de desenvolvimento a ser considerado. Ainda que seja objeto de debates, a política econômica constitucional "impõe a qualquer intérprete o desafio e o dever de considerar as finalidades da República (livre iniciativa, valorização do trabalho, redução das desigualdades sociais e regionais e, acima de tudo, o nosso mercado interno como patrimônio nacional"[317].

Com essa positivação, no final da década de 1980, de uma nova maneira de organizar as relações entre os agentes econômicos no mercado, parece que já se

[314]BERCOVICI; ANDRADE, 2011, p. 461.
[315]COMPARATO, 1991, p. 18-19.
[316]BERCOVICI; ANDRADE, 2011, p. 462-463.
[317]ANDRADE, 2014, p. 173.

adiantavam algumas ideias que viriam a predominar nos anos seguintes, materializadas na abertura da economia e na redução da máquina pública. No entanto, a conexão com a proteção do mercado interno foi parca, em uma hermenêutica do texto constitucional que esquecia do viés de desenvolvimento inscrito na Constituição. Os centros de acumulação fracionados deveriam ter suas relações coordenadas a partir do planejamento estatal, a cumprir os objetivos colocados para a República.

4.4 Adesão ao regime internacional

Uma vasta série de regras organiza as relações entre o Estado e seus congêneres, afetando as trocas de mercadorias, os investimentos e os financiamentos externos, entre outros aspectos da economia internacional. Tal conjunto molda a forma de adesão ao regime internacional. Ainda que o regime monetário, as relações salariais e a forma de concorrência sejam determinados primariamente no espaço interno, não se pode ignorar as forças políticas, econômicas e militares propagadas em âmbito internacional em uma época de interdependência crescente entre os Estados, como foi a segunda metade do século XX. Não obstante a presença de tais fenômenos, o Estado apresenta instituições com vistas a gerenciar suas relações com o resto do mundo, sendo transformadas e redefinidas constantemente pelo processo de globalização, mas não eliminadas[318].

Durante a era dourada do capitalismo (1947-1973), a expansão comercial envolvia mormente a permuta de bens finais de consumo e de capital entre os parceiros do Atlântico Norte. A eles se agregariam, posteriormente, o Japão e os tigres asiáticos. A integração do Brasil a esse circuito se deu através de políticas de industrialização que, internamente, tinham por objetivo a internacionalização da economia. Ela era entendida como "a repartição de tarefas entre as corporações multinacionais, as empresas estatais e os empreendimentos privados nacionais, os dois últimos encarregados de produzir os bens intermediários e matérias-primas semiprocessadas"[319]. Tal etapa foi encerrada em 1971, em decorrência da crise do dólar e da decretação de inconversibilidade da moeda norte-americana.

[318]BOYER, 2009, p. 54; 62.
[319]BELLUZZO, 2013, p. 126-127.

A dependência externa da economia nacional manifestou seus riscos ainda em 1973, quando da ocorrência do primeiro choque do petróleo. Os sucessivos saltos do preço médio do barril comprimiram a capacidade de importação e, por consequência, de crescimento do país. Dessa forma, o trilhar para o final da década marcou uma fase de acomodação aos novos preços do combustível, com reflexo no aumento dos juros e na contração da atividade econômica nas nações industrializadas. Esse cenário externo dificultava o aumento das receitas de importação do Brasil, já atingidas pela deterioração dos termos de troca. Do equilíbrio em 1973, a balança comercial brasileira exibiu um défice de US$ 4,7 bilhões já no ano seguinte[320].

Às vésperas do Plano Cruzado, a balança comercial passara de um défice de US$ 2,8 bilhões em 1980 para um superávit de US$ 13,1 bilhões em 1984. O resultado positivo nas contas externas pode ser creditado ao II PND, com seus investimentos em substituição de importações e em promoção de exportações, à desvalorização monetária empreendida em 1983, à recessão na economia brasileira nos anos passados e à retomada do vigor da economia dos Estados Unidos em meados da década. O preço do petróleo, item que impactava a pauta brasileira de importações, declinava no mercado internacional, enquanto o dólar se desvalorizava em comparação com as moedas europeias e japonesa. O contexto era, assim, de menor restrição externa[321].

Variações no cenário externo demonstram como a economia nacional era impactada por acontecimentos sobre os quais possuía pouco ou nenhum controle. O regime internacional, portanto, exercia franca influência na soberania estatal, o que não passou despercebido pelos componentes da Assembleia Nacional Constituinte. A soberania econômica nacional, inserida entre os princípios da ordem econômica, tem por meta "viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional, como parte do objetivo maior de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3.º, II, CF/1988), buscando a superação do subdesenvolvimento"[322]. Tal objetivo abarca, além do controle do próprio mercado interno, a autonomia e o desenvolvimento científico e tecnológico, reconhecido pela Constituição Federal como forma de assegurar a expansão das forças produtivas[323].

[320]HERMANN, 2011, p. 76-77.
[321]CASTRO, 2011a, p. 99-100.
[322]BERCOVICI, 2012, p. 268.
[323]BERCOVICI, 2012, p. 268.

Assim, aspecto relevante do novo texto constitucional foi a inserção de mecanismos de proteção do mercado interno, classificado como parte do patrimônio nacional. O conceito de patrimônio nacional, tal como consta no artigo 219 da Constituição, apresenta uma dimensão ligada à soberania científica e econômica. Sua função é de garantir a possibilidade de que o Estado faça uso de mecanismos de proteção ao mercado interno, notadamente em relação aos agentes econômicos estrangeiros. As técnicas a serem empregadas poderiam variar conforme as contingências determinassem, desde que idôneas a fomentar o desenvolvimento nacional e a autonomia científico-tecnológica.

Nos debates da Assembleia Nacional Constituinte, o congressista Jorge Monteiro Fernandes, defendendo a política nacional de informática e a reserva de mercado, afirmou que "considerar que o mercado brasileiro é um patrimônio nacional" é essencial para "preservar, desenvolver a ciência e a tecnologia"[324]. Além disso, seria o caminho a ser seguido para que se tenha "afetiva [sic] soberania"[325]. Patrimônio nacional, nesse contexto, não significava o isolamento internacional – em uma atitude de avestruz, como disse o parlamentar –, mas a possibilidade de que o país decidisse, de maneira autônoma e democrática, como utilizar o mercado de informática. Comprando-se produtos brasileiros, postos de trabalho seriam criados e empregados brasileiros seriam remunerados.

Já Osny Duarte Pereira empregou a expressão "nosso patrimônio e nossa soberania", fazendo alusão ao patrimônio da Nação[326]. Vinculada a um contexto nacionalista, a expressão fora ligada à ideia de "emancipação nacional", a qual seria beneficiária da "democratização" do sistema financeiro nacional, outrora comandado pelas "elites estrangeiras"[327]. Foi instrumento, também, de condenação à "agiotagem nacional, enfileirada às vinculações internacionais" e de apelo à estatização dos bancos de depósitos e à auditoria das dívidas externa e interna[328]. Clamou-se, ainda, pela extinção do "neocolonialismo"[329].

---

[324] ATAS da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, p. 78.
[325] ATAS da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, p. 80.
[326] ATAS da Subcomissão do Sistema Financeiro, p. 35.
[327] ATAS da Subcomissão do Sistema Financeiro, p. 33.
[328] ATAS da Subcomissão do Sistema Financeiro, p. 35.
[329] ATAS da Subcomissão do Sistema Financeiro, p. 36.

Para Roberto Campos, a modernização passaria pela diminuição do grau de controle estatal sobre a sociedade e a economia. Desregulamentação e desestatização seriam tendências mundiais, pois a burocracia, inclusive no Brasil, encerraria três custos: "o custo da burocracia em si mesmo, o custo da espera das decisões e o custo da corrupção inevitável toda vez que se agrava a intervenção governamental"[330]. Os motivos para a desestatização – privatização – seriam vários, como a "necessidade de aumentar a eficiência produtiva nos regimes competitivos"[331] e a compatibilização entre democracia política e democracia econômica, pois a Nova República teria trazido um misto de liberalismo político e autoritarismo econômico[332].

Para Campos, o artigo 2° do relatório elaborado pela Subcomissão de Ciência e Tecnologia[333] encerraria três impropriedades, sendo a primeira delas a afirmação de que o mercado integra o patrimônio nacional. Tal ideia consubstanciaria uma negativa à inserção brasileira no comércio internacional, cuja participação deveria ser ampliada, pois ofereceria mais oportunidades do que o "miserável mercado interno"[334]. A afirmação contida no artigo acarretaria, ainda, o impedimento da integração regional, dado que a abertura do mercado interno à participação dos países vizinhos seria considerada uma perda de parte do patrimônio. A segunda falha seria a de que o mercado que integra o patrimônio nacional deveria ser ordenado. Enquanto resultado de uma ordem espontânea, querer ordenar o mercado seria uma pretensão de conhecimento[335], além de minimizar o bem-estar dos cidadãos. Por fim, constituiria grave erro propor que o mercado interno, patrimônio nacional, fosse voltado à realização da autonomia tecnológica e cultural da nação, visto que autonomia tecnológica não existe em lugar algum. O que há, pelo

---

[330]ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 54.

[331]ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 54.

[332]"Motivados por valores democráticos e empregando signos do liberalismo ético-político, os constituintes evitaram a recusa da estrutura 'nacional e protetora' do Estado brasileiro. Ou seja: à economia e a sua irmã gêmea – a preocupação com a racionalidade – foram dadas pouca ênfase. Em síntese, a posição de Campos – sobretudo quando tomada descritivamente – é correta: os constituintes foram antes liberais em política do que em economia, e se preocuparam pouco ou nada em estabelecer limites ao intervencionismo econômico". Cf. PEREZ, 1999, p. 225.

[333]"Art. 2º O mercado integra o patrimônio nacional devendo ser ordenado de modo a viabilizar o desenvolvimento sócioeconômico, o bem-estar da população e a realização da autonomia tecnológica e cultural da Nação". Cf. ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 55.

[334]ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 55.

[335]HAYEK, 1945, p. 519.

contrário, é um permanente intercâmbio tecnológico entre os países, gerando um processo de interdependência em matéria tecnológica[336].

Foi utilizada pelo congressista, igualmente, a expressão "nosso patrimônio", o qual, constituído de um pequeno mercado interno, seria expandido quando a ele fosse incorporado o grande mercado externo, notadamente por meio de *joint ventures* e empresas mistas[337]. A posição econômica liberal de Campos, entretanto, foi minoritária na Constituinte[338].

A reserva do mercado interno seria uma decisão política. Ela não poderia, contudo, funcionar "ao contrário", como ocorria no mercado automobilístico, em que o mercado consumidor brasileiro era preservado para empresas estrangeiras. Os constituintes manifestaram a preocupação de que tal problema poderia se estender à reserva de informática, o que foi prontamente rebatido, argumentando-se que a apropriação de tecnologia por parte das empresas brasileiras impediria que ocorresse o mesmo que vinha se passando com as montadoras de automóveis. A soberania nacional passaria necessariamente pela ciência e pela tecnologia, que seriam estimuladas caso certos setores de mercado fossem reservados, conforme as conveniências do momento histórico[339].

Para a constituinte Cristina Tavares, a inserção do mercado interno no "patrimônio nacional" era uma atitude que definiria se o país, futuramente, seria soberano e teria um desenvolvimento autônomo ou se se tornaria um "enclave do poderio norte-americano"[340]. Ela lembrou que a reserva de mercado, uma das expressões da proteção ao mercado interno, era utilizada em diversos países, manifestando-se na indústria tecnológica japonesa e no *Buy American Act* dos Estados Unidos[341]. A proteção do mercado seria o grande incentivo para que o Brasil alcançasse autonomia tecnológica e, por consequência, mais poder no cenário internacional.

---

[336]ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 55.

[337]ATAS da Comissão da Ordem Econômica, p. 62.

[338]E não somente na Constituinte. Posições mais simpáticas à ampliação da atuação estatal na economia também foram dominantes na Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – criada em 1985 e encerrada em 1986 –, incumbida de elaborar um anteprojeto de Constituição. Cf. MORAES, 2011. p. 158.

[339]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 54.

[340]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 99.

[341]Sobraram críticas ao constituinte Roberto Campos, aquele que "fala português com sotaque de americano" e que "escreve o Brasil com 'Z'." Cf. ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 99.

Vinculadas à inserção do mercado enquanto patrimônio nacional estavam as ideias de autonomia, soberania e desenvolvimento nacional, bem como do desenvolvimento pleno dos cidadãos. De forma alguma, para a constituinte Cristina Tavares, dever-se-ia impedir que o mercado interno se transformasse em patrimônio internacional, i.e., das empresas estrangeiras.

Não haveria, em princípio, alguma forma de reserva de mercado por tempo indeterminado, inserido na Constituição. Haveria, pelo contrário, uma análise caso a caso, pelo legislador, das hipóteses que mereceriam tal proteção econômica, tendo em vista o desenvolvimento de setores específicos e, por fim, o próprio desenvolvimento nacional. Entender o mercado interno como parte integrante do patrimônio nacional seria abrir espaço para que a legislação ordinária regulasse o mercado interno em prol do desenvolvimento tecnológico, privilegiando a produção nacional a partir de tecnologia de domínio brasileiro[342].

A inserção do mercado interno enquanto parte do patrimônio nacional também se mostrou como um contraponto à manipulação dos mercados a nível internacional. Para o constituinte Hermes Zaneti, "os acordos do GATT, os mecanismos do FMI, as imposições do Banco Mundial, todos esses mecanismos criam condições efetivas para que o processo de mercado internacional prevaleça para os interesses do capitalismo central"[343], em detrimento dos interesses dos países capitalistas periféricos, como o Brasil.

A defesa do mercado como patrimônio nacional também estaria alicerçada na incolumidade dos interesses nacionais, pois, ligadas à reserva de mercado, estariam a apropriação de tecnologia e a autonomia científica, suficientes para preservar o mercado contra incursões estrangeiras e garantir um progresso econômico e político ordenado a partir de dentro[344]. Sem autonomia tecnológica, não haveria independência política[345].

A proteção do mercado interno, expressão do patrimônio nacional, poderia se dar, portanto, por meio da reserva de mercado, mas de uma maneira dinâmica. A

[342]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 102.

[343]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 107.

[344]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 173.

[345]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 174.

Constituição não determinaria quais setores do mercado ficariam reservados, visto que, pelo desenvolvimento econômico ser algo que ocorre em diferentes ritmos nas distintas áreas de produção, somente o legislador, ao analisar as circunstâncias do momento, poderia fazê-lo. Certos segmentos econômicos, inclusive, sequer precisariam se sujeitar a tal forma de proteção, dado que teriam plenas condições de competir com seus concorrentes estrangeiros de maneira equânime.

A manutenção do mercado interno enquanto patrimônio nacional articularia todo o capítulo constitucional da Ciência e Tecnologia, pois essa concepção daria congruência à ideia de reserva de mercado. Reservar um mercado é reservar parte do patrimônio a ser utilizado conforme os desígnios soberanos do Estado. Proteger o patrimônio, então, é a decisão política de preservar a própria soberania nacional[346].

A definição do mercado interno enquanto patrimônio nacional pretendia dar ao Brasil os mesmos mecanismos em matéria de protecionismo com os quais já contavam os países desenvolvidos. A práxis do comércio internacional mostrava que o mercado interno era utilizado como barganha pelas nações industrializadas, que limitavam ou ampliavam, conforme as necessidades contingenciais, o acesso de bens e serviços aos respectivos territórios nacionais. Barreiras de mercado vinham sendo utilizadas como forma de desenvolvimento das indústrias dos países desenvolvidos, mas seu uso pelos Estados periféricos encontrava resistência tanto no âmbito externo quanto internamente – e a proteção constitucional poderia reverter esse fato. A reserva de mercado não seria uma realidade preestabelecida, mas uma possibilidade a ser invocada se necessário fosse em prol dos interesses nacionais em matéria de ciência, tecnologia e economia[347].

A consideração do mercado interno como patrimônio nacional permitiria que fosse respeitada com plenitude sua função social, qual seja, dar suporte à necessidade técnico-científica brasileira de saber fazer, de domínio da tecnologia e do processo produtivo, que passava, àquele tempo, principalmente pela indústria da informática[348]. Embora seja difícil almejar o domínio da cadeira produtiva de todos os bens industriais e tecnológicos, a proteção constitucional do mercado interno poderia, ao menos, propiciar ao Estado a possibilidade de escolher setores estratégicos, visando à autonomia nacional em

[346]ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 215.

[347]ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 42.

[348]ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 45.

matéria de ciência e tecnologia. Além disso, o que se via à época em matéria de alta tecnologia não era o liberalismo econômico, ensinado como pensamento dominante, mas o protecionismo, do qual faziam uso as nações centrais[349].

A reserva de mercado não seria uma ferramenta rígida, mas um instrumento a ser utilizado quando necessário e na medida demandada pela situação concreta. Na área de ciência e tecnologia, nenhuma estratégia de amplo espectro poderia ser montada se não houvesse uma proteção clara do mercado interno enquanto patrimônio nacional[350].

Autonomia não é sinônimo de isolacionismo, mas denota a capacidade de decidir sobre os objetivos nacionais a partir das necessidades do Estado brasileiro. A proposta de artigo constitucional caminhou nessa direção. Frise-se, ainda que todas as tentativas de emenda que buscavam abolir a obtenção de autonomia tecnológica como um dos objetivos da configuração do mercado interno enquanto patrimônio nacional foram rejeitadas no mérito, pois mostrava-se evidente que a meta do artigo era a proteção constitucional do parque industrial brasileiro e da independência tecnológica nacional[351].

Em que pese sua relevância para uma compreensão sistêmica e integrada não apenas das disposições constitucionais referentes à adesão brasileira ao regime internacional, mas de toda a opção política feita pelos constituintes de 1987/1988, o conceito de "patrimônio nacional" não recebeu um nível de atenção apropriado ao seu papel. Os motivos pelos quais houve um parco tratamento doutrinário ao longo dos mais de vinte e cinco anos que se sucederam à promulgação da Constituição são passíveis de especulação. Por maiores que tenham sido as expectativas do legislador ao criá-lo, um texto normativo dificilmente ganhará relevância e notoriedade se sua utilização não for demandada no mundo dos fatos. Longe de se estar afirmando que o dever-ser é condicionado pelo ser, ocorre que, se não há uma reiterada invocação da norma, a tendência é que seus comentadores limitem-se a enxergá-la como apenas mais uma dentre as incontáveis disposições legais contidas no ordenamento jurídico.

O conceito de patrimônio nacional, lembre-se, foi continuamente debatido pelos constituintes precipuamente em uma clara conexão com o mercado nacional de informática. A configuração do mercado enquanto patrimônio nacional teria o condão de

[349] ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 46.
[350] ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 177.
[351] ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p. 177.

permitir que mecanismos adequados a salvaguardar os setores afetos à autonomia técnico-científica e ao desenvolvimento nacional contassem com proteção constitucional. Dessa forma, o principal desses mecanismos, a reserva de mercado, seria ao mesmo tempo estimulada pela Constituição e por ela protegida. Os legisladores adeptos a uma maior liberdade para os agentes econômicos, portanto, encontrariam maiores dificuldades para obliterar políticas de desenvolvimento de longo prazo.

A Política Nacional de Informática, instituída pela lei n° 7.232/84, teve fim em 1992. Ela foi e continua sendo o principal exemplo de utilização da reserva de mercado no Brasil. No entanto, seu modelo não foi propagado ao longo da década de 1990. A partir do governo do presidente Fernando Collor de Mello, iniciou-se uma política de maior abertura em relação ao mercado externo, com vistas à modernização e ao aprimoramento do parque industrial brasileiro. Dessa forma, parece coerente interligar a orientação pouco nacionalista das administrações pós-redemocratização com o esquecimento do artigo 219 da Constituição. O conceito de patrimônio nacional, portanto, caiu em desuso, sendo quase esquecido em função de contingências políticas nas esferas federal e na modalidade escolhida de adesão ao regime internacional.

4.5 Forma do Estado

A forma institucional Estado pode ser compreendida como o "conjunto de compromissos institucionalizados que, uma vez assumidos, criam regras e regularidades na evolução das despesas e receitas públicas"[352]. É uma totalização, portanto, de compromissos que podem ser contraditórios – e frequentemente o são. A dupla hipótese que supunha tanto a dependência da esfera política da esfera econômica quanto um funcionalismo do Estado na dinâmica do capital, proposta pela teoria marxista, contrariou a própria construção histórica dos Estados nacionais[353]. Ainda assim, o Estado não pode ser definido à revelia de sua relação com o sistema econômico, pois a passagem de um regime de acumulação a outro está associada a mutações nessa forma institucional[354].

[352]BOYER, 2009, p. 62.
[353]BOYER, 2009, p. 59.
[354]NASCIMENTO, 1993, p. 129.

O arcabouço jurídico fixa os parâmetros e os limites dentro dos quais atuarão as lideranças políticas para gerar novos recursos de poder a partir das instituições legalmente constituídas, balizando o espaço de manobra necessário à formulação das políticas públicas – tanto as desejadas eleitoralmente quanto as determinadas pela Constituição. A ordem política implantada pelos constituintes conflita, então, com os processos de mudança econômica realizados pela aceitação popular ou pela factibilidade recursal[355]. Os direitos possuem custos, fazendo com que sua realização não possa ser apartada do financiamento inerente às prestações estatais[356].

A crise econômica foi gestada e sofreu a maior parte de seus desdobramentos durante o período de vigência da Constituição de 1967, alterada pela Emenda n° 1/1969. Comentando suas diretrizes gerais, Celso Antonio Bandeira de Mello afirmou que "[o] Diploma Fundamental consagrou um regime que é, sem dúvida alguma, altamente prestigiador da iniciativa privada e no qual se defere ao Estado participação apenas supletiva na esfera econômica"[357]. Ao poder público, portanto, cumpriria primordialmente a tarefa de disciplinar as atividades econômicas, com vistas à consecução dos objetivos sociais incritos na Constituição.

Bandeira de Mello, ao tratar das formas pelas quais o Estado poderia interferir na atividade econômica sob a Constituição de 1967, elencou três possibilidades de ação. Para ele, a economia poderia ser disciplinada, "impondo-lhe limitações a fim de compatibilizá-la com os interesses coletivos"[358]; fomentada, propiciando-se-lhe estímulos e condições de desenvolvimento, "mediante implantação de infra-estrutura, de concessão de financiamentos, de apoio tecnológico, de isenção de tributos"[359]; ou assumida pelo poder público, que se tornaria seu protagonista, explorando-a como agente ativo, seja num regime de coletivismo econômico, seja num regime que combine livre iniciativa e participação estatal.

Enquanto sujeito ativo da exploração econômica, a intervenção do Estado só poderia ocorrer em duas hipóteses. Na primeira delas, a Constituição facultaria ao poder público uma atuação suplementar à da iniciativa privada, caso esta se mostrasse ausente ou

---

[355]SOLA, 1995, p. 36.
[356]HOLMES; SUNSTEIN, 2000, *passim*.
[357]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 35.
[358]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 34.
[359]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 34.

apenas insuficiente em dado setor. Como opção alternativa, a intervenção poderia se dar em condições monopolísticas, contanto que isso fosse demandado por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não pudesse se desenvolver eficazmente no regime de competição. Em todo caso, a intromissão estatal seria residual, restando a primazia aos particulares[360].

Destarte, "a arena econômica é ambiente natural da livre iniciativa, segundo os termos constitucionais. Por isso o objetivo maior do Estado é devolvê-lo inteiramente a elas, salvo nos casos em que as condições requerentes de monopólio pedem a exclusão da livre concorrência"[361]. Em matéria econômica, portanto, os atos de legislação e disciplina deveriam se orientar em favor da liberdade de iniciativa, inclusive se tencionados à resolução de problemas estruturais envolvidos na crise brasileira. Na ordem constitucional então vigente, a resolução do flagelo inflacionário e da desorganização das finanças públicas, nesse sentido, deveria evitar mecanismos que, aumentando o poder de condução do Estado na economia, deprimissem a atuação dos agentes econômicos no mercado.

Para Eros Grau, a expressão "atividade econômica", contida no texto constitucional da época, "designa um tipo de atividade que compete preferencialmente às empresas privadas e apenas *excepcionalmente* – suplementarmente – ao Estado"[362]. As atividades econômicas, cuja previsão constitucional se encontrava no artigo 170 da Emenda n° 1/1969, possuíam âmbito certo: a ele corresponderia o domínio econômico, do qual falava o artigo 163. Nele o poder público poderia exercer, essencialmente, três formas de atuação econômica. Além do exercício de atividade em caráter suplementar, competir-lhe-ia, ainda, a intervenção propriamente dita e o monopólio[363].

A Constituição de 1967, conforme a Emenda n° 1/1969, em seu artigo 163, afirmava serem facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensáveis por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não pudesse ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados, lembrava-se, os direitos e garantias individuais. Havia, portanto, através de uma norma permissiva, um

[360]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 41.
[361]BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 42.
[362]GRAU, 1983b, p. 301. Grifos do autor.
[363]GRAU, 1983b, p. 301.

poder a ser exercido apenas se as necessidades da vida econômica nacional demandassem o ingresso nas relações jurídicas privadas.

Comentando o dispositivo constitucional, Tercio Sampaio Ferraz Júnior salientava a orientação ideológica do termo "intervenção". Tal expressão só faria sentido em uma sociedade cuja economia fosse mista, excluindo-se, de pronto, uma eventual interpretação marxista que demandasse a estatização monopolista dos meios de produção. Facultar a intervenção, portanto, seria disposição despicienda, visto que, nesse tipo de arranjo econômico, apenas a direção direta e total pelo partido seria opção aceitável. Assim, falar em intervenção pressuporia alguma atividade econômica privada, a qual seria o alvo da interferência governamental[364].

Dispondo de um regime econômico misto, o país seria orientado por um espírito neoliberal, o qual exigiria um controle da atuação provedora, reguladora e empresarial do Estado, a manutenção do princípio da igualdade de competição, sujeitando tanto o poder público como os particulares à mesma responsabilidade legal, e uma avaliação da dimensão político-social da atividade pública e privada. Nesse cenário, a necessidade de uma "arbitragem despolitizada"[365], como garantia de equilíbrio, pressuporia a intervenção como um "jogo a três"[366], em que a União e os particulares jogariam conforme as regras postas pelos constituintes.

A intervenção seria um gênero, o qual abarcaria como espécies o monopólio, a regulação indireta, em que à iniciativa privada seriam impostas cláusulas de observância obrigatória (permissões genéricas e respectivas exceções), e a organização direta, da qual derivariam obrigações e vedações diretas (com exceções através de permissões). Em todas elas incidiria o mandamento da indispensabilidade, decorrente da própria ideologia neoliberal inerente aos regimes de economia mista. Competiria ao legislador demonstrá-la, deixando claro que a atuação do Estado buscava e era idônea a atender interesse público, respeitando, ainda, os direitos individuais[367].

Operacionalizando esses conceitos, o jurista poria às claras mecanismos cuja compreensão não era, até então, mais do que meramente parcial, pois os constitucionalistas

---

[364]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 265.
[365]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 267.
[366]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 267.
[367]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 269.

ainda estariam se acostumando com a mobilidade econômica que desequilibrara as funções do indivíduo como proprietário e agente econômico. Sem uma correta adaptação à nova realidade econômica, permaneceríamos numa "curiosa situação em que os verdadeiros limites constitucionais à intervenção estatal no domínio econômico são deslocados para a própria práxis do Estado, no sentido de que somos obrigados a ver como ele age para, então, saber o que dele se pode exigir"[368].

Os desdobramentos da crise econômica da década de 1980 também alcançaram a discussão da função social e da lucratividade das empresas controladas pelo Estado. Lembrou-se, à época, que ele tinha atuação "*sobre* e *no* domínio econômico"[369]. Na primeira situação, como regulamentador e conformador de comportamentos econômicos. Já no segundo, como agente econômico, controlando empresas que agiriam como extensões de si próprio. Dessa forma, "em última instância, cogitar da lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado equivale a cuidar da lucratividade e função social do Estado, enquanto atuando como agente econômico"[370].

As influências sobre e no domínio econômico constituíam reflexos da publicização da economia, a qual "fez com que ocorresse uma verdadeira hipertrofia das entidades de direito público e das sociedades de economia mista"[371]. A atuação do Estado como agente econômico, notadamente no desenvolvimento de iniciativa econômica, se dava de forma cada vez mais diversificada, impactando tanto no âmbito doméstico como na seara do comércio internacional. Ansiando pelo protagonismo econômico, os Estados "se tornaram os acionistas únicos ou controladores não somente de companhias de transporte aéreo ou marítimo, mas também de bancos, *tradings,* empresas industriais e comerciais"[372].

A atuação do Estado no domínio econômico influía, também, no direito privado, tão cambiável quanto o direito público em momentos de transformação econômica. Cuidando da nova conformação do direito dos contratos, Tavares Guerreiro lembrou que, "muitas vezes, o que se apregoa como decadência ou crise do contrato, nada

---

[368]FERRAZ JÚNIOR, 1978, p. 271.
[369]GRAU, 1984b, p. 36. Grifos do autor.
[370]GRAU, 1984b, p. 36.
[371]WALD, 1984, p. 35.
[372]WALD, 1984, p. 35.

mais é do que sua simples transformação conceitual"[373], que não o desnatura, mas o aperfeiçoa e lhe confere maior eficácia. A "ingerência do Poder Público na economia dos pactos privados"[374] se fazia, dessa maneira, para assegurar a igualdade de condições jurídicas para contratar e para "defender os interesses gerais da coletividade[375], como na disciplina rigorosa dos contratos de transferência de tecnologia.

A presença estatal no domínio econômico levava ao resultado de que, no âmbito do Estado intervencionista, "o campo de atividades do particular vai-se restringindo, invadido pouco a pouco por organismos estatais: O Estado usurpa atividades inerentes ao particular"[376]. Mesmo entidades de direito público, a exemplo das autarquias, passaram a ser empregadas para o "desempenho anômalo de atividades privadas"[377], em uma distorção do instrumental da Administração. Desse modo, verificava-se um desajuste entre os serviços prestados e as entidades que os desempenhavam, pois a exploração de atividades privadas faria com que os estabelecimentos públicos deixassem de ser, propriamente, Administração Pública.

Sob o controle do Estado haveria, basicamente, dois tipos de empresa: aquelas incumbidas da prestação de serviço público e aquelas que deveriam desenvolver iniciativa econômica[378]. O campo de atuação das primeiras seria justamente aquele que competia preferencialmente ao setor público. As empresas que desenvolviam iniciativa econômica, por sua vez, operariam no mesmo domínio econômico destinado usualmente aos agentes de mercado. Apenas nesse último caso, portanto, é que se poderia falar em estatização da economia. A questão da lucratividade, dessa forma, "coloca-se de modo diverso quando estejamos diante de empresa que presta serviço público e de empresa que desenvolve iniciativa econômica"[379].

Inobstante a distinção que separa as empresas desenvolvedoras de iniciativa econômica das prestadoras de serviço público, manifestou-se o entendimento de que "nada impede que o objeto de uma empresa estatal – esteja definido como relativo à exploração de atividade econômica em sentido estrito (espécie) ou à prestação de serviço público –

[373]GUERREIRO, 1978, p. 79.
[374]GUERREIRO, 1978, p. 79.
[375]GUERREIRO, 1978, p. 79.
[376]CRETELLA JR., 1977, p. 13.
[377]CRETELLA JR., 1977, p. 19.
[378]GRAU, 1988, p. 42.
[379]GRAU, 1984b, p. 47.

seja dinamizado em vista da consecução de *fins* de interesse público"[380]. Qualquer oposição, portanto, inexistiria entre a exploração de atividade econômica, que consistiria no objeto da ação empresarial, e a finalidade primordial do ente, qual seja, o atendimento ao interesse público.

Na definição apresentada por Eros Grau, para quem haveria integração entre as noções de atividade econômica e serviço público, a primeira é gênero no qual se incluiria a prestação de serviços públicos. Em seus termos, poder-se-ia "entender como *econômica* a atividade que envolve a utilização de recursos escassos, exigindo opções entre fins alternativos, visando a satisfação de necessidades"[381]. Por seu turno, serviço público seria "atividade – em princípio estatal – que, mediante a utilização de bens e serviços (recursos escassos), está voltada à satisfação de necessidades públicas"[382]. Atividade econômica e serviço público não seriam, portanto, fenômenos jurídicos antinômicos, mas complementares, cuja correta compreensão seria crucial para o delineamento das funções do Estado no domínio econômico.

Por outro lado, questionou-se, também, se "[*a*]*tividade econômica*, cujo objetivo é sempre a obtenção de *lucro*, é noção compatível com a de *serviço público*, cujo escopo único é o de 'bem servir'"[383]. A questão posta, dessa forma, dizia respeito à identificação entre os conceitos de atividade econômica e serviço público, impactando na possibilidade de realização de lucro derivado de seu exercício. Em favor da vedação, foi afirmado que "[p]ode ocorrer que o Estado se intrometa em atividades que se assemelhem ao comércio, mas seu objetivo fundamental será evidentemente o da defesa dos interesses nacionais, nunca o da realização de *lucros* de quaisquer espécies"[384].

Independentemente da área de atuação, a função social das empresas sob controle do Estado seria demarcada no âmbito do sistema econômico capitalista, pois a Constituição de 1967, com a Emenda n° 1/1969, contemplava "um modelo de capitalismo de mercado, no qual a atuação do Estado sobre e no domínio econômico está comprometida com o ideal de preservação dos mercados"[385]. Tal função de integração

[380]GRAU, 1988, p. 44.
[381]GRAU, 1983b, p. 302. Grifos do autor.
[382]GRAU, 1983b, p. 302. Grifos do autor.
[383]CRETELLA JR., 1977, p. 17. Grifos do autor.
[384]CRETELLA JR., 1977, p. 18. Grifos do autor.
[385]GRAU, 1984b, p. 50. Grifos do autor.

capitalista fazia, ainda, com que o Estado detivesse o domínio de certas empresas "com o objetivo de manter o controle nacional do processo de desenvolvimento ou para evitar a desnacionalização de setores básicos da economia"[386], conforme disposto no Decreto n° 86.215/1981.

Haveria uma nítida distinção entre as empresas estatais, que se dividiriam em duas vertentes, a saber, as empresas de serviço público e as empresas de iniciativa econômica. As primeiras exerceriam atividade econômica em sentido amplo, não sendo destinatárias, portanto, das disposições contidas no artigo 170 da Constituição da época. Já as outras também executariam atividades econômica, porém em sentido estrito. A elas, assim, é que seria aplicada a citada norma, pois eram voltadas à exploração de iniciativa econômica[387]. Aqui é que faria sentido, então, a submissão ao regramento jurídico aplicável às empresas privadas.

Em parecer a respeito das empresas de iniciativa econômica, Eros Grau diz não haver dúvida "quanto à circunstância de que, no regime constitucional vigente de disciplina da atividade econômica, o fim primordial de tais empresas é a geração de lucro"[388]. Sobre elas incidiria o critério da economicidade, segundo o qual a empresa deveria atuar "em coerência com o modo de produção capitalista, isto é, atender à lei da reprodução do capital"[389]. Não importava se, na formulação original, o critério demandava a formação de saldos ativos de balanço. Em sua essência, seu significado apontaria, inequivocamente, à persecução de lucro.

As sociedades de economia mista, em particular, proliferaram pelos mais variados motivos. Assim, se na Constituição de 1967, após a Emenda Constitucional n° 1/1969, elas deveriam ser instituídas para atuar em setor que não pudesse ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, explorar diretamente atividades econômicas em caráter suplementar ou exercer atividades e serviços cuja exploração não seja de interesse da iniciativa privada, mas sejam indispensáveis à coletividade, com a Constituição de 1988 elas tiveram sua existência fundamentada na exploração direta da atividade econômica pelo Estado por imperativos da segurança

[386]GRAU, 1984b, p. 52.
[387]GRAU, 1983b, p. 306.
[388]GRAU, 1983b, p. 308.
[389]GRAU, 1983b, p. 308.

nacional ou relevante interesse coletivo, na prestação de serviços públicos de forma descentralizada e na exploração de atividades monopolizadas[390].

A reorganização jurídico-política do Estado brasileiro, moldada como foi no Congresso Constituinte de 1987/1988, passava pelo arranjo da situação social e econômica do país, como parte do processo de democratização. É certo que "[a] sucessão de planos econômicos frustrados condicionou o processo político em seu conjunto, lançando dúvidas e temores com relação à própria consolidação das instituições democráticas"[391]. Ordem constitucional e conjuntura econômica compunham o cenário a ser debatido, eis que o reconhecimento da autonomia entre o desenvolvimento político e o desenvolvimento econômico estava na ordem do dia. Sem rupturas no modo de produção, o capitalismo nacional deveria ser ordenado de maneira a ter como parâmetro a busca do bem-estar da população. Para tanto, restaria à Constituição incorporar temas ausentes em suas predecessoras, a exemplo do tratamento destinado ao capital estrangeiro, da obtenção de empréstimos pelo país, da transferência de tecnologia e da caracterização de empresas nacionais e estrangeiras[392].

O Brasil possuiu, ainda, uma característica distintiva em relação aos seus congêneres latino-americanos. Na modalidade brasileira de transição do regime autoritário para o democrático, a reformulação do marco legal herdado do período militar precedeu a realização do ajustamento fiscal e da estabilização econômica. Assim, a ordem econômica constitucional foi estabelecida antes que se soubessem os novos contornos da economia, que ainda convivia com inflação elevada, desajuste nas contas públicas e baixo crescimento[393]. O padrão normativo recém-instaurado, então, além de destoar do ciclo sistêmico de acumulação então em vigor, tampouco refletia a realidade econômica que se instauraria dentro de poucos anos.

Nesse aspecto, o segundo lustro da década de 1980 selaria o início do fim do processo transformativo operado no núcleo orgânico do capitalismo mundial, o qual desconstituiu o padrão regulatório que sustentou a ordem econômica internacional no segundo período pós-guerra. No lugar da organização do financiamento público da economia e da promoção de políticas de bem-estar social, políticas de corte keynesiano, a

[390]PENTEADO, 1989, p. 08-09.
[391]SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 280.
[392]MORAES, 2011, p. 180-184.
[393]SOLA, 1995, p. 34.

intervenção estatal por meio do direito econômico e financeiro passou à coordenação do crescimento financeiro do processo sistêmico de acumulação. A expansão do capital, agora, se daria através da financeirização, ainda que o complexo normativo então em construção no Brasil tentasse apontar em outra direção[394].

O paradigma em paulatina substituição tinha entre suas bases a articulação entre o direito econômico e o financeiro, que convergiam na organização jurídica do espaço político-econômico da acumulação, adequada ao regime econômico e ao papel reservado ao Estado na estruturação da economia. A participação ativa do Estado na ordem econômica era percebida na integração entre economia e finanças públicas, evidenciando o protagonismo estatal na ordenação do sistema capitalista que sucedeu a segunda guerra mundial. A construção de uma ordem econômico-financeira unida, característica do constitucionalismo do século XX, tinha no planejamento a principal ferramenta de coordenação estatal do modo de produção capitalista[395].

Ainda no processo de superação do governo militar, a lógica da construção democrática contrapôs-se à lógica da estabilização de preços e da iniciação das reformas estruturais. Enquanto a primeira é descentralizadora de poder, chegando até mesmo a ser centrífuga, a outra é concentradora de poder, reservando as faculdades decisórias a círculos restritos. A situação política brasileira evidenciou a atuação das forças pulverizadoras, prevalecendo uma tendência à proliferação de centros de poder adversários na disputa pelos recursos estatais e pela redistribuição dos gastos públicos estabelecida pela Constituição Federal[396].

O momento constitucional de 1987-1988 teve como um de seus eixos deliberativos o tema atinente à Ordem Econômica e Social da Constituição. Ao cuidar desse domínio, o constituinte estaria lidando com o sistema econômico, o qual "nada mais vem ser do que uma particular organização institucional da sociedade, mediante a qual ou através da qual ela, sociedade, irá equacionar o seu problema econômico"[397]. Assim, as múltiplas finalidades desejadas pelo corpo social seriam atingidas a partir do gerenciamento de seus recursos escassos, no que consistiria o desiderato do sistema econômico adotado constitucionalmente.

[394]MASSONETTO, 2006, p. 92-93.
[395]BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 04-05.
[396]SOLA, 1995, p. 35.
[397]NUSDEO, 1987, p. 15.

Como salientou Comparato, sob a égide da Constituição de 1988 "a União continua a deter uma competência preminente para ordenar a vida econômica do País"[398]. Isso seria demonstrável a partir da análise de suas competências legislativas e administrativas. Em matéria de políticas públicas, a ela competiria ditar a política monetária e financeira, essencial para o andamento das atividades econômicas. Além disso, à União caberia elaborar planos nacionais regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e explorar, direta ou indiretamente, relevantes atividades, a exemplo dos serviços de rádio e televisão, a navegação aérea e aeroespacial e a instalação e o aproveitamento de energia elétrica.

Seguindo um caminho que remontava à Constituição de 1934, o texto constitucional de 1988, apartando-se do modelo liberal, restringia o poder do legislador ordinário em matéria de política econômica e social, cujos desdobramentos legislativos se veriam balizados pelos princípios e diretrizes constitucionalmente estabelecidos. Longe de possuírem um caráter meramente negativo, impondo limites à atividade legiferante, eles compeliriam o legislador e o administrador público em direção a um "comportamento positivo, dirigido à consecução de objetivos determinados e ao desenvolvimento de programas de ação no campo social e econômico"[399].

A ênfase reservada aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, aliada aos princípios ordenatórios da ordem econômica e à harmonização entre a livre concorrência e a propriedade privada, esta condicionada pela função social que lhe serviria de finalidade, refletiria "a preocupação com o campo econômico e social, mantendo, porém, a continuidade de valorização da livre iniciativa, embora submissa ao intervencionismo do Estado"[400]. Essas diretrizes constitucionais, em numerosas ocasiões, foram deixadas à tarefa supletiva do legislador, o qual, por intermédio de leis ordinárias ou complementares, deveria efetivar com maior grau de precisão a orientação tomada pelos constituintes. Afinal, "[a] Constituição de 1988, tal como as que a precederam, não admite uma estatização da economia"[401].

Para José Afonso da Silva, a determinação constitucional com vistas à realização da justiça social constituiria uma norma-fim, que impunha a harmonização dos

[398]COMPARATO, 1990, p. 266.
[399]COMPARATO, 1991, p. 18.
[400]TÁCITO, 1989, p. 237.
[401]COMPARATO, 1990, p. 265.

princípios conformadores da ordem econômica e social: a liberdade de iniciativa, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, a repressão ao abuso do poder econômico e a expansão das oportunidades de emprego produtivo. Fator de legitimação constitucional, a justiça social "só se concretizará mediante eqüitativa distribuição da riqueza nacional"[402].

Considerações a respeito da legitimação constitucional propiciada pela ideia da justiça social já eram feitas ainda sob a égide da Constituição de 1967, com a Emenda n° 1/1969. Tavares Guerreiro, para quem "nossa ordem econômica e social, tal como definida no art. 160 da Emenda n. 1, repousa sobre o princípio da livre iniciativa, o que implica em prestigiar a autonomia da vontade"[403], tentou harmonizar tal norma com as finalidades, também presentes no texto constitucional, de realização do desenvolvimento nacional e da justiça social. A partir daí, pôde justificar a intervenção do Estado na economia dos contratos quanto essa medida fosse necessária ao atendimento daqueles imperativos constitucionais.

Raciocinando em termos semelhantes aos de José Afonso da Silva, Comparato também preconizava a harmonização dos princípios constitucionais da ordem econômica em função do objetivo de realização da justiça social. Para ele, a Constituição assinalava que a ordem econômica deveria assentar-se tanto na livre iniciativa quanto na valorização do trabalho humano. Essa ordenação teria, como objetivo global e último, assegurar a toda a população uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo se extraía do artigo 170 do texto constitucional. A realização de tais finalidades superiores justificaria até mesmo algumas restrições de natureza pública, como aqueles incidentes sobre as atividades empresariais[404].

A solução proposta por Fábio Nusdeo para o texto constitucional pós-regime militar, lembrada como "mais consentânea com a realidade – histórica e atual – do País"[405], seria a de "se imprimir ao capítulo relativo à Ordem Econômica um caráter mais procedimental do que formalístico"[406], alterando o enfoque usualmente reservado a esse

[402]SILVA, 1984, p. 72.
[403]GUERREIRO, 1978, p. 79-80.
[404]COMPARATO, 1991, p. 19.
[405]NUSDEO, 1987, p. 19.
[406]NUSDEO, 1987, p. 19.

conteúdo constitucional. A fixação de objetivos explícitos e taxativos deveria ser evitada, priorizando-se, ao contrário, o delineamento amplo de alguns princípios, de modo que a sociedade pudesse ter ampliado o seu leque de opções quanto às decisões econômicas a serem tomadas no futuro, considerando-se a natureza instável da economia nacional.

A ampliação do horizonte de possibilidades concernente às decisões econômicas se daria, inclusive, pela participação dos empregados na diretoria das empresas estatais. O texto emendado da Constituição de 1967, em seu artigo 165, V, havia assegurado aos trabalhadores integração na vida e no desenvolvimento das empresas, bem como a participação na gestão delas. Dessa forma, a privatividade da União para legislar sobre direito comercial não obstaria os estados e municípios, quando acionistas majoritários, de imporem estatutariamente a inclusão de representantes dos empregados na diretoria das sociedades anônimas, pois, além da inexistência de vedação ou incompatibilidade legal, "são motivos nobres os que lhe dão causa"[407].

Sugestões pontuais também foram oferecidas como parte da conformação da ordem econômica e social. A proposta de Nusdeo envolvia a união das empresas estatais de maior porte, as quais deveriam conglomerar-se numa espécie de *holding*, cujo conselho, no qual estariam presentes também representantes da iniciativa privada, teria por responsabilidade "avaliar, julgar e se necessário conter, muitas vezes, a ânsia expansiva e avassaladora desses entes estatais"[408]. Foi aventada, ainda, a "criação de um limite, uma espécie de coeficiente que seria estabelecido por esses órgãos, para a participação do Estado na Economia"[409]. A participação estatal no domínio econômico não deveria ultrapassar 40% ou 50% do PIB, combinando-se os limites da atuação do Estado com a necessária maleabilidade para a intervenção pública na economia.

Com a Constituição de 1988 e seu novo regramento normativo superior, não apenas as normas jurídicas, mas também as situações econômicas e sociais então em vigor passariam a ter a validade questionada. À época da promulgação, encontravam-se em funcionamento empresas estatais cuja existência não correspondia às regras presentes no texto constitucional recém-promulgado. Tal circunstância, então, ocasionaria uma contrariedade entre a instituição econômica e a ordem constitucional superveniente. Assim,

---

[407]GRAU, 1983a, p. 31.
[408]NUSDEO, 1987, p. 20.
[409]NUSDEO, 1987, p. 20.

competiria ao Legislativo ou ao Executivo adequarem-na ao novo regime, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de uma inconstitucionalidade por omissão[410].

A busca de maior controle e equilíbrio dos gastos públicos marcou o contexto de elaboração da Constituição Financeira inserida no diploma constitucional de 1988. Os esforços nessa direção foram precedidos pela criação da Secretaria de Controle das Empresas Estatais, em 1979, e pela tentativa frustrada de tornar o Banco Central a única autoridade monetária, com foco no combate à inflação. A administração dos programas de fomento pela Secretaria do Tesouro Nacional, cujas atividades foram iniciadas em 1986, e a passagem da gestão da dívida do Banco Central para o Ministério da Fazenda foram também medidas destacadas no processo de reestruturação financeira do Estado. Na Constituição, a concessão de empréstimos da autoridade monetária ao Tesouro Nacional foi vedada, consolidando diretrizes que já vinham sendo postas em prática[411].

No toca especificamente à imposição de um teto para a taxa de juros, presente no artigo 192 da Constituição, Celso Ribeiro Bastos afirmou ser "uma medida de nítida intervenção do Estado no domínio econômico"[412]. Sendo assim, ela deveria ser interpretada restritivamente, dado ser esta a natureza, aliada à excepcionalidade, da interferência do Estado na economia. Ainda que pudesse haver dúvida quanto à necessidade de edição de lei complementar para a aplicação do teto, ela desaparecia ante a aplicação do princípio segundo o qual, entre duas leituras possíveis do texto constitucional, dever-se-ia optar por aquela que guardasse maior consonância com o princípio da livre iniciativa[413].

A Constituição de 1988 ainda alongou o prazo temporal de incerteza institucional, em vez de contribuir para reduzi-lo. A desestabilização das expectativas tomou forma nas possibilidades de alteração das regras do jogo político inscritas no texto constitucional: o plebiscito sobre a forma de governo, a revisão constitucional e as reformas eleitoral e partidária. No mesmo aspecto, os novos direitos sociais situavam-se lado a lado com os obstáculos jurídico-institucionais para a implantação de um regime fiscal que revertesse a crise do Estado e as pressões inflacionárias – ou constituíam esses mesmos obstáculos, na acepção de decisores da área econômica[414].

---

[410]COMPARATO, 1990, p. 270.
[411]BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 09-10.
[412]BASTOS, 1988, p. 181.
[413]BASTOS, 1988, p. 181.
[414]SOLA, 1995, p. 37.

A preservação do poder aquisitivo da moeda nacional era justamente um dos objetivos colocados no anteprojeto de Constituição elaborado por Fábio Konder Comparato e derrotado nos debates da Assembleia Nacional. Tomando por princípio ser dever do Estado regular a atividade econômica em todos os setores produtivos, fora dada ampla atenção à execução de planos de desenvolvimento. Eixo da ordenação estatal dos fenômenos econômicos e sociais, o planejamento imperativo levaria ao estabelecimento periódico de metas gerais e à mobilização dos setores público e privado para a sua concretização. Para o autor da proposta, esta seria a maneira de superar o subdesenvolvimento brasileiro, caracterizado por uma situação de permanente desequilíbrio social, a qual conferia condições de crescente desigualdade entre os indivíduos, setores econômicos e regiões[415].

A versão do texto constitucional que emergiu da Assembleia Nacional Constituinte não incluiu o planejamento entre as competências comuns dos entes federativos, recaindo sua ênfase sobre a União. Ignorou-se, portanto, o papel dos estados e municípios na elaboração de planos de desenvolvimento. Não obstante, a Constituição deu destaque à cooperação federativa e à superação das desigualdades regionais. Assim, viu-se o fortalecimento de um modelo colaborativo entre os diversos centros de governo na conquista de objetivos de interesse comum, em um esforço conjunto para o cumprimento de tarefas que ocasionam benefícios gerais[416].

Os dispositivos inseridos no capítulo referente à Ordem Econômica e Social, "apesar de seu caráter meramente programático"[417], teriam aptidão para fundamentar programas concretos por parte do Estado e dos particulares, fornecendo as diretrizes jurídicas que dirigiriam a sociedade não apenas no campo econômico, mas também no social. Em função disso, o paradigma do desenvolvimento não poderia se ater apenas ao crescimento quantitativo do PIB, devendo, igualmente, orientar-se para a solução dos problemas das sociedades pós-industriais.

O conceito de desenvolvimento, portanto, deveria ser ampliado e enriquecido, superando-se a ideia do PIB como índice representativo da qualidade de vida. Havia elementos que, embora vinculados à produção e ao consumo, seriam insuscetíveis de

[415]MORAES, 2011, p. 185-187.
[416]BERCOVICI, 2003a, p. 149-155.
[417]NUSDEO, 1980, p. 09.

mensuração pelos métodos usuais da contabilidade nacional. Assim, o capítulo da Ordem Econômica e Social deveria se ater ao "conceito de interesse econômico geral, que no fundo, repousa no interesse de todos e de cada um dos cidadãos no uso adequado dos recursos escassos da comunidade, quer quando esse uso está sob égide decisória do mercado, quer quando depende diretamente do Estado"[418].

Na ordem constitucional em que vigorava Emenda n° 1/1969, o desenvolvimento fora alçado a fim constitucional, não mais a princípio[419]. Embora viesse desacompanhado do adjetivo "econômico", o contexto levaria o intérprete a restringir sua abrangência, restringindo-a ao domínio econômico. A despeito da opção feita pelos constituintes, Nusdeo entendia que o desenvolvimento econômico "não deveria mais figurar na Constituição como um fim específico, mas ser apontado como um meio destinado a assegurar à comunidade brasileira o adequado aproveitamento de seus recursos com vistas a lhe assegurar constante progresso na sua qualidade de vida"[420].

Lamentou-se, contudo, o descompasso entre os constituintes acerca das diretrizes e objetivos principais da organização econômica, o que resultou em deficiências no sistema constitucional. Era necessário, sobretudo, identificar preliminarmente "o problema magno ou o grande desafio enfrentado pela sociedade brasileira neste final de século, a saber, a agravação do processo de subdesenvolvimento, pela desaceleração do crescimento econômico e a ampliação da desigualdade social"[421]. Partindo dessa constatação seria possível, então, a elaboração de uma ordem econômica constitucional comprometida com o desenvolvimento, a justiça social e a dignidade humana.

No entanto, mesmo contemplado na Constituição, o planejamento, como ato de direção política do desenvolvimento nacional, foi ignorado na condução dos negócios econômicos. Substituído pelos simples planos de estabilização econômica, o planejamento foi obstaculizado pela reforma da máquina do Estado realizada na década de 1990, pela estrutura administrativa brasileira e pela ideologia que o reduzia ao orçamento[422]. Os dispositivos constitucionais, portanto, contrastavam com o padrão regulatório mundial que

---

[418]NUSDEO, 1980, p. 13.

[419]Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...)

[420]NUSDEO, 1980, p. 16.

[421]COMPARATO, 1990, p. 276.

[422]BERCOVICI, 2005, p. 76-77.

tornava-se hegemônico na década de 1980, o qual preconizava a adequação da ordem jurídica doméstica às expectativas das redes financeiras internacionais. Em detrimento do plano, o orçamento passou a ser o instrumento primordial de intervenção do Estado, ladeado pelas políticas de estabilização fiscal, pelo controle da inflação e pela alienação de ativos estatais[423].

Paralelamente à proposta de Fábio Comparato, foi elaborado o anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Ele inovava já no aspecto formal, propondo títulos autônomos para a ordem econômica e a ordem social. Entre suas sugestões, no âmbito da Constituição Econômica, estavam o princípio da função social da empresa, a função supletiva do capital estrangeiro, a nacionalização do sistema bancário, o caráter imperativo do planejamento para o setor privado e a ampliação do monopólio sobre o petróleo e o gás natural. O texto final do anteprojeto fora avaliado como uma vitória de socialistas e social-democratas, tendo recebido críticas dos membros considerados conservadores da Comissão. Entidades com poder de sugestão sobre os parlamentares debatiam em torno da imposição de maior ou menor atuação do Estado sobre a economia, assim como da primazia a ser definida entre trabalho e capital[424].

Em relação ao regime fiscal até então prevalecente, foram três as inovações institucionais introduzidas pela Constituição que o impactaram, alterando o padrão de alocação dos recursos públicos. Uma delas foi a divisão do Orçamento Geral da União em dois suborçamentos, quais sejam, o Orçamento Fiscal e o da Seguridade Social. Cada um deles passou a ser mantido com base em fontes de recursos distintas, em razão das despesas a que eram destinados. Enquanto o primeiro era custeado pelas receitas advindas da tributação tradicional, o outro era financiado pelas contribuições sociais, além de poder contar com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios[425].

Também houve mudança na área tributária. Os recursos da União foram sendo paulatinamente descentralizados em favor de estados e municípios, contrastando com o modelo anterior, que tinha por característica a concentração dos ganhos tributários no governo federal. Além disso, o Congresso havia adquirido prerrogativas na utilização do

[423]MASSONETTO, 2006, p. 100-101.
[424]MORAES, 2011, p. 187-192.
[425]SOLA, 1995, p. 41.

produto da arrecadação, cabendo a ele a análise do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. A apreciação parlamentar recairia, ainda, sob os orçamentos da seguridade social e de investimentos das empresas estatais, cujos recursos eram vistoriados anteriormente apenas de maneira global[426].

Por fim, a Constituição ampliou as receitas destinadas ao Orçamento da Seguridade Social, em relação àquelas direcionadas ao Orçamento Fiscal. Isso ocorreu sobretudo em função de dois mecanismos. Um deles foi a introdução de novos elementos de despesa, decorrentes de dispositivos constitucionais. A opção dos constituintes por um Estado Democrático de Direito, comprometido intrinsecamente com a mudança social através de prestações estatais, fez com que os gastos do setor crescessem sobremaneira. Outro instrumento foi a ampliação das contribuições sociais, que passaram a recair sobre áreas econômicas que antes não contavam com elas[427].

A reforma fiscal associada ao Estado modificado pela Constituição gerou, assim, um resultado dúplice, em que a redução da margem de manobra dos altos agentes governamentais para a solução da crise fiscal caminhava lado a lado com a democratização da máquina pública. Enquanto estados e municípios eram beneficiados com a redistribuição de recursos financeiros, uma transferência proporcional das obrigações não fora compartilhada. O governo federal, que teve seu rol de tarefas ampliado com a inserção de novos direitos sociais no texto constitucional, viu o esvaimento de parte de seus recursos e a progressiva rigidez de sua estrutura de gastos[428].

As despesas vinculadas e os gastos com pessoal foram dois itens cuja participação orçamentária foi ampliada no período pós-1988, contribuindo para a imobilização dos recursos da União. Além das transferências automáticas aos governos estaduais e locais, o governo federal ficou compelido a constituir fundos de financiamento direcionados a atividades produtivas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, bem como a ampliar o percentual da receita de impostos destinado à área educacional. Já os gastos com o funcionalismo aumentaram em decorrência da introdução de novos encargos, da isonomia salarial entre classes de servidores, da garantia de estabilidade para

[426]SERRA, 1988; SOLA, 1995, p. 41.
[427]SOLA, 1995, p. 41.
[428]BAER, 2002, p. 201; SALLUM JR.; KUGELMAS, 1993, p. 294; SOLA, 1995, p. 42.

empregados que contassem com determinado tempo de serviço e da ampliação do regime jurídico único, elevando o número daqueles com direito à aposentadoria integral[429].

No período que se seguiu à promulgação da Constituição de 1988, tornou-se impróprio falar da regulação estatal das atividades empresariais como uma simples intervenção do poder público no campo econômico privado, sobretudo se lhe fossem imputadas as características da excepcionalidade e da temporariedade. A partir de então, a regulação deveria ser encarada como a performance ordinária de um dever constitucional. Não obstante, essa ação estatal reguladora da vida econômica dos particulares não deveria ser exercida sem uma adequada autocontenção, pois sua legitimidade se escorava na observância dos objetivos e princípios fundamentais da Constituição[430].

O modelo de Estado que se consolidou na década de 1980 e cujos compromissos institucionalizados viriam a balizar as relações sociais e econômicas nos anos seguintes, assim, foi conformado, em essência, na primeira Constituição Federal pós-regime militar. A Constituição incorporou em seu texto o conflito, notadamente no título da ordem econômica e financeira, resultante de amplos embates políticos e ideológicos nas discussões da Assembleia Nacional Constituinte[431]. Desse quadro normativo deveriam partir as soluções para os ainda não ajustados problemas da crise fiscal e da inflação, entraves para o projeto de desenvolvimento e transformação social inscrito pelos constituintes – e por isso, talvez, tenha sido a parcela da Constituição que mais sofreu modificações ao longo das reformas dos anos 1990.

---

[429]SOLA, 1995, p. 43-44.
[430]COMPARATO, 1991, p. 18.
[431]BERCOVICI, 2011a, p. 91-92.

5 CONCLUSÃO

A dissertação que ora se conclui teve por proposta estudar a função estabilizadora do direito econômico, de modo a descobrir em que grau e de que maneiras a crise econômica brasileira da década de 1980 influenciou a cultura jurídica e quais foram as estratégias para uso e adaptação do direito econômico pelos juristas em meio a um contexto crítico tanto política quanto economicamente.

Aventou-se como hipótese de trabalho a de que a crise econômica impactou em diversos aspectos a cultura jurídica, sendo sentida e enfrentada de maneiras variadas, levando os juristas ora a posicionamentos em prol da maior atuação do Estado na economia, ora em defesa da iniciativa econômica privada. Destarte, o direito econômico teria sofrido releituras e adaptações, de modo a permanecer funcional e adequado às necessidades de seus destinatários.

Para lidar com essas questões, o estudo se voltou, em primeiro lugar, à colocação do direito econômico na história do direito. O resgate histórico da matéria permitiu a visualização de elementos de direito econômico surgindo em momentos críticos da economia, notadamente com o advento da Primeira Guerra Mundial e o crescimento paulatino do Estado interventor.

Na Alemanha, as condições econômicas da segunda metade do século XIX, influenciadas pelo progresso industrial, impuseram respostas em âmbito jurídico. O deslocamento populacional em direção aos núcleos urbanos, aliado à superação das diferenciações legais entre aristocracia e burguesia, reforçou um quadro político desafeito ao liberalismo, demandando um Estado atuante no domínio econômico.

Essas tendências estatalistas consolidadas no pensamento jurídico-político alemão foram reforçadas quando o *Reich* enfrentou um conflito militar em escala até então inédita, que impulsionava as partes combatentes a regularem com maior ímpeto às respectivas economias nacionais. Percebido que o esforço de guerra não poderia se limitar aos campos de batalha, técnicas jurídicas foram elaboradas para compatibilizar a iniciativa dos agentes econômicos com as exigências estatais para o sucesso na conflagração bélica.

Nesse cenário, o surgimento de uma doutrina específica para o direito econômico, ganhando autonomia em relação a outros ramos jurídicos, respondia a uma

situação crítica no campo econômico. O planejamento e o direcionamento das condutas particulares, que se coadunavam com as ideias de capitalismo organizado e democracia econômica, eram imposições para a estabilização da economia, afrontada pelo fenômeno inflacionário e demais vicissitudes dos primeiros decênios do século XX.

Em um segundo momento, a pesquisa foi direcionada ao cenário brasileiro, enfatizando-se a relação entre as transformações econômicas e as respostas dadas pelos juristas a essas mudanças. A partir do estudo da produção científica de profissionais do direito, foi possível identificar elementos de direito econômico em uma época em que a disciplina ainda não estava consolidada. Verificou-se, assim, dentro dos ramos jurídicos então tradicionais, a busca de soluções para novos problemas, com as dificuldades de acomodação inerentes ao surgimento de novas chaves de interpretação.

Visitado o contexto nacional, percebeu-se que a economia brasileira passou por momentos de transição e crise ao longo do século XX. Nesse espaço temporal, o período situado entre o final da República Velha e o primeiro lustro da década de 1960 teve particular relevância. A crise econômica mundial de 1929, os debates sobre a nacionalização do petróleo, a industrialização de base, a expansão econômica via mercado interno e o constante problema inflacionário, entre outras, foram situações críticas que demandaram respostas do Estado e da sociedade. Esse foi o contexto de criação de um pensamento autônomo em relação ao direito econômico, a partir das especificidades nacionais e dos casos enfrentados pelos juristas.

As contribuições doutrinárias de juristas como Francisco Campos, San Tiago Dantas, Themístocles Cavalcanti, Hermes Lima, Oscar Barreto Filho e Valdemar Ferreira exemplificam a utilização, em uma época em que a área não estava formalizada no Brasil, de conteúdos atualmente vinculados ao direito econômico. O controle sobre a exploração de recursos minerais e os serviços públicos, a regulação do comércio, os monopólios e a intervenção no processo de precificação no mercado são matérias que ganharam proeminência com a industrialização, a urbanização e o crescimento demográfico, respondendo a questões postas pela complexificação das relações sociais e econômicas que ganhavam espaço no Brasil na primeira metade do século XX.

As fontes analisadas não reforçam o posicionamento de que a história do direito econômico brasileiro se confundiria com as obras e autores surgidos a partir da

década de 1960. Tampouco sustentam a concepção estática do direito econômico como direito da organização dos mercados ou da instrumentalização da política econômica. Ao contrário, revelam criativas reações de juristas ao envolvimento do Estado no processo de transformação econômica e de acumulação de capital. Elas mostram um direito inserido na dinâmica da estabilização econômica, atuando no rearranjo dos espaços produtivos e influindo nos momentos críticos de uma economia subdesenvolvida.

No capítulo derradeiro, houve dedicação específica à crise econômica brasileira que se desdobrou entre as décadas de 1970 e 1990, sendo com maior ímpeto na década intermediária. Confrontados o cenário econômico e a produção jurídica afeita a temas vinculados à economia, foi possível desvelar o grau de influência da crise no pensamento jurídico.

As fontes analisadas mostraram que, em decorrência da crise, a inflação afetava as relações jurídicas, fazendo com que a ordem legal passasse a conviver com o instituto da correção monetária. Referências explícitas ao descontrole inflacionário possibilitavam maior maleabilidade na manipulação do regramento jurídico, pois a realidade econômica havia imposto a dissociação entre o valor nominal e o poder aquisitivo da moeda, demandando soluções pela sociedade e pelo Estado, no que foram atendidos de forma paliativa pelos juristas.

Interessante debate jurídico aconteceu, também, a respeito do tabelamento de juros, imposto pela Constituição de 1988. Ainda que o texto constitucional trouxesse uma determinação expressa quanto ao teto das taxas de juros, respondendo a demandas de uma sociedade que, sob a crise econômica, via-se prejudicada pelo preço do dinheiro a longo prazo, sua aplicabilidade foi brecada pela hermenêutica. Independentemente dos eventuais resultados práticos da medida intentada pelos constituintes, os juristas, em posicionamento posteriormente referendado pelo Supremo Tribunal Federal, não recepcionaram uma mudança preparada para influir no processo de estabilização da economia, preferindo a manutenção do estado de coisas que já havia se tornado habitual.

Outro objeto que dividiu as atenções dos juristas foi a mobilização em torno dos planos de estabilização econômica, que se constituíram em uma das marcas da crise brasileira. Uma de suas ferramentas corriqueiras consistia no congelamento de preços, que poderia afetar os indivíduos positiva ou negativamente, dependendo de sua posição no jogo

econômico. Buscava-se na autoridade intelectual dos juristas, neste caso, argumentos para isentar ou compelir à observância do congelamento, em atuação pontual contra os reflexos das adversidades econômicas.

Aspecto estrutural da atuação jurídica pôde ser visto quando da análise acerca da constitucionalidade do tabelamento de preços. Reconhecendo-se a fundamentalidade da atuação estatal no domínio econômico, foi admitida a compatibilidade entre o congelamento e a Constituição, contanto que certas balizas fossem respeitadas. Todavia, assim como no caso do tabelamento de juros, a autorização constitucional só teria eficácia após a edição de lei complementar, ainda que, em relação ao controle de preços, ao contrário do de juros, a Constituição se mantivesse silente.

Na seara da política concorrencial e do abuso de poder econômico, a contribuição teórica dos juristas serviu como contraponto à política oficial do governo militar. Enquanto a política econômica estatal se voltava à captura de determinados setores da economia por empresas públicas, sociedades de economia mista ou mesmo, via incentivos, por conglomerados privados, juristas apontavam que tal atitude seria incompatível com a Constituição, cujas diretrizes seriam voltadas à liberdade comercial.

Além disso, se por um lado o Estado deveria abster-se de atuar em prol da monopolização da economia, advogou-se que, de outra banda, a atividade estatal deveria se intensificar no combate ao abuso do poder econômico. Um dos focos de uma política repressiva cada vez mais ampla deveria ser, inclusive, o aumento arbitrário de preços, tido como incompatível com o cenário inflacionário crônico.

No âmbito da adesão ao regime internacional, debate jurídico relevante foi aquele travado na Assembleia Nacional Constituinte em torno da proteção do mercado interno. A salvaguarda da indústria de informática era sua meta mais visível, colocando de lados opostos aqueles que defendiam uma orientação nacionalista ao texto constitucional, vendo no mercado interno um instrumento de superação do subdesenvolvimento, e aqueles que classificavam o protecionismo como um resíduo do passado, que não deveria subsistir em tempos de globalização. Estavam em jogo, aqui, mecanismos jurídicos com poder de influência sobre os rumos do capitalismo periférico brasileiro.

Outra participação relevante dos juristas constatada na pesquisa ocorreu em relação à configuração do Estado brasileiro e às suas possibilidades de atuação na

economia, estando ambos os aspectos vinculados às diretrizes constitucionais. Foi interessante perceber que, durante a vigência da Constituição de 1967 com a Emenda n° 1/1969, juristas contrapunham uma interpretação constitucional prestigiadora da livre iniciativa às práticas governamentais oficiais, que não se contentavam em disciplinar as atividades econômicas, mas tentavam tomá-las da iniciativa privada ou escolher os particulares que as exerceriam.

Não obstante, reconhecia-se que a publicização da economia era um fenômeno de efeitos globais, do qual não escaparia o Brasil. O protagonismo econômico do Estado era cada vez mais visível, exigindo uma conformação jurídica para sua atuação, de modo que não suprimisse a iniciativa dos particulares. Além disso, as consequências da ampliação da atuação pública sobre a economia eram vistas mesmo no direito privado, fazendo com que seus cultores a reconhecessem e adaptassem institutos jurídicos antes restritos aos pactos privados para que observassem também os interesses coletivos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, juristas enxergaram uma continuidade na valorização da livre iniciativa, porém sujeita ao intervencionismo estatal. As fontes não mostram abordagens explícitas em relação às possibilidades de estabilização em resposta à crise econômica, mas focos de análise nos princípios ordenadores da ordem econômica, na participação das empresas estatais na economia, nas taxas de juros, na preservação do poder aquisitivo da moeda e no planejamento. Elementos que, aliados, compunham um repertório fundamental para a resolução da situação crítica da economia nacional.

Assim, em sua gênese, o direito econômico foi elaborado na Alemanha notadamente a partir do contexto de crise desencadeado pela Primeira Guerra Mundial. Não obstante as diferenças com o caso brasileiro, também neste a tensão entre crise e estabilização aparenta ter desempenhado uma função crucial na conformação da doutrina de direito econômico. A realidade nacional impôs aos juristas uma agenda distinta, pois as necessidades cotidianas eram as de um país periférico e de direcionamento do processo de desenvolvimento pelo Estado. O pensamento jurídico foi, por certo, impactado pelos dilemas econômicos, reagindo a eles de maneira pontual. As divergências acerca do grau de atuação do Estado na economia e das mudanças trazidas pela Constituição de 1988, dessa forma, mostram a dinamicidade e as adaptações dos juristas ao contexto crítico.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marcelo de Paiva. Crise, crescimento e modernização autoritária: 1930-1945. In: _____ (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990a. p. 73-104.

ABREU, Marcelo de Paiva. Inflação, estagnação e ruptura: 1961-1964. In: _____ (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990b. p. 197-212.

ANDRADE, José Maria Arruda de. **A economicização do direito concorrencial**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ATAS da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação. In: CONGRESSO Nacional. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília: Secretaria de Anais, 2008. CD-ROM.

ATAS da Comissão da Ordem Econômica. In: CONGRESSO Nacional. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília: Secretaria de Anais, 2008. CD-ROM.

ATAS da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais. In: CONGRESSO Nacional. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília: Secretaria de Anais, 2008. CD-ROM.

ATAS da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação. In: CONGRESSO Nacional. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília: Secretaria de Anais, 2008. CD-ROM.

ATAS da Subcomissão do Sistema Financeiro. In: CONGRESSO Nacional. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília: Secretaria de Anais, 2008. CD-ROM.

BAER, Monica. **O rumo perdido**: a crise fiscal e financeira do Estado brasileiro. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

BAER, Werner. **A economia brasileira**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. O Estado e a ordem econômica. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 62, p. 34-46, abr./jun. 1982.

BARRETO FILHO, Oscar. Limites constitucionais da intervenção do Estado na economia privada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 291, p. 12-18, jan. 1960.

BARROSO, Luís Roberto. Crise econômica e direito constitucional. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, n. 5, p. 32-63, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. Tabelamento de juros. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 88, p. 172-181, out./dez. 1988.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. Apresentação. In: BAER, Monica. **O rumo perdido**: a crise fiscal e financeira do Estado brasileiro. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p. 13-16.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses**. São Paulo: UNESP, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. A ordem econômica no espaço: reforma urbana e reforma agrária na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 910, p. 91-102, ago. 2011a.

BERCOVICI, Gilberto. Ciência e inovação sob a Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 916, p. 267-294, fev. 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003a.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. **Pensar,** Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 562-588, jul./dez. 2011b.

BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado total e o Estado social:** atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese (Livre-docência). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003b.

BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável direito econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e República:** homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 503-519.

BERCOVICI, Gilberto. **Petróleo, recursos minerais e apropriação do excedente:** a soberania econômica na Constituição de 1988. Tese (Concurso para professor titular). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de. A concorrência livre na Constituição de 1988. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Orgs.). **Filosofia e Teoria Geral do Direito**: estudos em homenagem a Tércio Sampaio Ferraz Júnior por seu Septuagésimo Aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 449-468.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição Dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. **Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v. XLIX, p. 1-23, 2006.

BIER, Amaury G.; PAULANI, Leda; MESSENBERG, Roberto. **O heterodoxo e o pós-moderno**: o cruzado em conflito. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

BOM FILHO, Ricardo Pedro. **Fundamentos jurídicos e políticos da construção da autoridade monetária no Brasil**. 2012. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BOYER, Robert. **Teoria da regulação**: os fundamentos. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui %C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 nov. 2013.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.283, de 27 de fevereiro de 1986. Dispõe sobre a instituição da nova unidade do sistema monetário brasileiro, do Seguro-Desemprego e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2283.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986. Mantém a nova unidade do sistema monetário brasileiro, o seguro-desemprego, amplia e consolida as medidas de combate à inflação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2284.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987. Dispõe sobre o congelamento de preços e aluguéis, reajustes mensais de salários e vencimentos, institui a Unidade de Referência de Preços (URP), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2335.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.336, de 15 de junho de 1987. Altera a redação de dispositivos do Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del2336.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.337, de 18 de junho de 1987. Altera os artigos 13 e 14 do Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del2337.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.342, de 10 de julho de 1987. Altera os artigos 13 e 14 do Decreto-lei nº 2.335, de 12 de julho de 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del2342.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. Regula e repressão ao abuso do Poder Econômico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7730.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990. Institui o cruzeiro, dispõe sobre a liquidez dos ativos financeiros e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8024.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8030.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8031.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991. Institui normas para a defesa da concorrência e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8158.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.177, de 1° de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8177.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989. Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1988-1989/032.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/154.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/155.htmm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990. Institui o cruzeiro, dispõe sobre a liquidez dos ativos financeiros, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/168.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/294.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 100108-9. Recorrente: Super Pilha Ltda. Recorrido: Union Carbide do Brasil Ltda. Relator: Ministro Oscar Corrêa. Brasília, 16 de março de 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 110436-8. Recorrente: Vega Sopave S.A. Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. Relator: Francisco Rezek. Brasília, 24 de março de 1987a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 112265-0. Recorrente: Transcon S.A. - Consultoria Técnica. Recorrida: Mongeral – Montepio Geral de Economia. Relator: Francisco Rezek. Brasília, 22 de maio de 1987b.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil**: para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo: Ed. 34, 1996.

CAMPOS, Francisco. A abolição da cláusula ouro. **Revista Forense**, Belo Horizonte, v. 62, p. 227-237, mar. 1934.

CAMPOS, Francisco. Carne verde - monopólio municipal de abastecimento - proibição constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 312, p. 84-91, out. 1961.

CAMPOS, Francisco. Concessão de serviço público - alteração de tarifas por ato unilateral do poder concedente - reajustamento da equação financeira do contrato - pagamento em moeda estrangeira. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 132, n. 570, p.371-383, nov. 1950a.

CAMPOS, Francisco. Fixação das tarifas dos serviços públicos. In: _____. **Direito administrativo.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943a. p. 125-148.

CAMPOS, Francisco. Inconstitucionalidade da Comissão Central de Preços. In: **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. 2 v. p. 57-103.

CAMPOS, Francisco. Lei de usura - concessões ou contratos para prestação de serviços públicos - multa - moratória. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n. 490, p.557-561, abr. 1944.

CAMPOS, Francisco. Lei e regulamento - matéria reservada à competência do Poder Legislativo - limites do poder regulamentar - direitos e garantias individuais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 146, n. 597-598, p. 69-77, mar./abr. 1953.

CAMPOS, Francisco. Minas e jazidas – preferência do proprietário do solo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 19, p. 336-344, jan./mar. 1950b.

CAMPOS, Francisco. Serviços públicos concedidos – regime da sua exploração e das suas tarifas. In: _____. **Direito administrativo.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943b. p. 149-171.

CARNEIRO, Dionísio Dias; MODIANO, Eduardo. Ajuste externo e desequilíbrio interno: 1980-1984. In: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 323-346.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Direito econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**: obras completas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CASTRO, Antonio Barros de; SOUZA, Francisco E. Pires de. **A economia brasileira em marcha forçada**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

CASTRO, Lavinia Barros de. Esperança, frustração e aprendizado: a história da Nova República (1985-1989). In: GIAMBIAGI, Fabio *et al*. **Economia brasileira contemporânea**: 1945-2010. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a. p. 97-129.

CASTRO, Lavinia Barros de. Privatização, abertura e desindexação: a primeira metade dos anos 90 (1990-1994). In: GIAMBIAGI, Fabio *et al*. **Economia brasileira contemporânea**: 1945-2010. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011b. p. 131-164.

CAVALCANTI, Themístocles. Regulamentação dos serviços de utilidade pública. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 87, p. 5-12, jul. 1941.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. A Ordem Econômica nas Constituições. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 122, p. 339-345, mar. 1949.

CAVALCANTI, Themístocles. O Estado e a ordem econômica. Problemas de técnica legislativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 922, p. 31-46, ago. 2012.

CHANG, Ha-Joon. **Kicking away the ladder**: development strategy in historical perspective. London: Anthem, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. A mora no cumprimento de obrigações contratuais pecuniárias e suas consequências. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 74, p. 78-82, abr./jun. 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. A transferência empresarial de tecnologia para países subdesenvolvidos: um caso típico de inadequação dos meios aos fins. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 47, p. 41-53, jul./set. 1982

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável Direito Econômico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 353, p. 14-26, mar. 1965.

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Público**, n. 93, p. 263–276, jan./mar., 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. Regime constitucional do controle de preços no mercado. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 97, p. 17-28, jan./mar. 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. Serviços industriais e comerciais do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 28, p. 13-25, 1977.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. Preço Uniforme do Açúcar para Tôdas as Usinas do País. In: **Problemas de Direito Positivo**: Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 83-107.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Fundamentos e limites constitucionais da intervenção do Estado no domínio econômico. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 47-48, p. 261-271, jul./dez. 1978.

FERREIRA, Valdemar. O Conteúdo Econômico da Constituição Brasileira de 1946. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 122, p. 15-22, mar. 1949.

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

FORGIONI, Paula. **A evolução do direito comercial brasileiro:** da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FREIRE, J. Renato Corrêa. Livre concorrência e conglomerados ou controle de preços: um estudo de direito comparado Brasil-Estados Unidos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 21/22, p. 47-55, 1976.

GOMES, Orlando. **Direito econômico.** São Paulo: Saraiva, 1977.

GONÇALVES, Reinaldo. A economia política do investimento externo direto no Brasil. In: MAGALHÃES, Paulo de Almeida *et. al*. **Vinte anos de política econômica**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. p. 235-258.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. Atividade comercial das empresas estatais e noção de efeitos comerciais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 72, p. 41-64, out./dez. 1988, .

GRAU, Eros Roberto. **Correção monetária**: concordata e créditos fiscais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984a.

GRAU, Eros Roberto. Empresas estatais: participação dos empregados na diretoria. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 52, p. 30-33, out./dez. 1983a.

GRAU, Eros Roberto. Intervenção estatal na economia. **Revista de Direito Público**, n. 67, p. 294-311, jul./set., 1983b.

GRAU, Eros Roberto. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 55, p. 35-59, jul./set. 1984b.

GRAU, Eros Roberto. Preços – Congelamento – Taxas de manutenção devidas a associações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 64, p. 13-17, out./dez. 1986.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e ordem econômica e social**: a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Formas de abuso de poder econômico. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 66, p. 41-52, abr./jun. 1987.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. O Estado e a economia dos contratos privados. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 31, p. 77-88, 1978.

HAYEK, Friedrich A. The use of knowledge in society. **The American Economic Review**, Pittsburgh, n. 4, v. XXXV, p. 519-530, set. 1945.

HERMANN, Jennifer. Auge e declínio do modelo de crescimento com endividamento: o II PND e a crise da dívida externa (1974-1984). In: GIAMBIAGI, Fabio *et al*. **Economia brasileira contemporânea**: 1945-2010. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 73-95.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: s**íntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HILFERDING, Rudolf. **O capital financeiro**. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights:** why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton, 2000.

HUNGRIA, Nelson. Os Crimes contra a Economia Popular e o Intervencionismo do Estado. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 79, p. 37-40, jul. 1939.

IANNI, Octavio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

IORIO, Ubiratan J. **Economia e liberdade**: a escola austríaca e a economia brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

KEYNES, John Maynard. O fim do "laissez-faire". In: SZMRECSANYI, Tamás. **John Maynard Keynes**. 2.ed. São Paulo: Atica, 1984.

KROESCHELL, Karl. **Deutsche Rechtsgeschichte**: Seit 1650. 4. ed. Köln: Böhlau, 2005.

KROESCHELL, Karl; CORDES, Albrecht; NEHLSEN-VON STRYK, Karin. **Deutsche Rechtsgeschichte**: 1250-1650. 9. ed. Köln: Böhlau, 2008.

LaPIANA, William. **Propriedade, common law e concorrência:** o caso Standard Oil. Florianópolis, 2010. Trabalho não publicado.

LIMA, Hermes. Intervenção Econômica do Estado Moderno. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 155, p. 471-477, set./out. 1954.

LIST, Friedrich Georg. **Sistema nacional de economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MAINE, Henry Sumner. **Ancient law:** its connection with the early history of society and its relation to moderns ideas. 4. ed. New York: Henry Holt and Company, 1906.

MARQUES, José Frederico. Tabelamento de juros. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 88, p. 158-161, out./dez. 1988.

MASSONETO, Luís Fernando. **O direito financeiro no capitalismo contemporâneo**: a emergência de um novo padrão normativo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Tabelamento de juros. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 88, p. 147-150, out./dez. 1988.

MELO, Ari Kardec Bosco de. O ensino do Direito Econômico nos cursos jurídicos. **Seqüência:** estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 9, n. 16, p. 25-30, 1988.

MOHNHAUPT, Heinz. Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin "Wirtschaftsrecht". **Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte,** Frankfurt am Main, n. 3/4, p. 238-268, 2003.

MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira**: história e política. Curitiba: Juruá, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956). **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 67-96, abr./jun. 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a História do Direito Econômico brasileiro (Parte II: 1956-1964). **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 121-143, jul./set. 2005.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**: para o conceito de Constituição Econômica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Notas a respeito da Escola Francesa da Regulação. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 120-136, abr./jun. 1993.

NOVELLI, José Marcos Nayme. **Instituições, política e idéias econômicas**: o caso do Banco Central do Brasil (1965-1998). São Paulo: Annablume: Fapesp, 2001.

NUNES, António José Avelãs. **Noção e objecto da economia política**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

NUSDEO, Fábio. A ordem econômica constitucional no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 65, p. 12-20, jan./mar. 1987.

NUSDEO, Fábio. O desenvolvimento econômico como fim constitucional. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 37, p. 09-17, jan./mar. 1980.

NUSDEO, Fábio. O direito econômico centenário: um “vol d'oiseau” sobre o passado e algumas perspectivas para o futuro. **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, n. 36, p. 101-132, out./dez. 2011.

NUSDEO, Fábio. O direito econômico e os grupos de pressão. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 31, p. 11-29, 1978.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista**: o ornitorrinco. São Paulo: Boitempo, 2013.

ORENSTEIN, Luiz, SOCHACZEWSKI, Antonio Claudio. Democracia com desenvolvimento (1956-1961). In: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 171-195.

PAULANI, Leda Maria. A questão da estabilização nos anos 80: um enfoque institucional. **Revista de Economia Política,** São Paulo, v. 14, n. 1 (53), p. 18-27, jan./mar. 1994.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. As sociedades de economia mista e as empresas estatais perante a Constituição de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 73, p. 5-21, jan./mar. 1989.

PEREZ, Reginaldo Teixeira. **O pensamento político de Roberto Campos**: da razão do Estado à razão do mercado (1950-95). Rio de Janeiro: FGV, 1999.

PINTO, Bilac. **Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

RANGEL, Ignácio. **Economia**: milagre e anti-milagre. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

RANGEL, Ignácio. O projetão e a conjuntura. **Rumos**. Rio de Janeiro, p. 11-14, mar./abr. 1991.

RANGEL, Ignácio. Recessão, inflação e dívida interna. **Revista de Economia Política**. São Paulo, v.5, n.3, p. 5-25, jul./set. 1985.

REICH, Norbert. **Markt und Recht**: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Ulm: Hermann Luchterhand, 1977.

REQUIÃO, Rubens. Conjuntura politica e o problema das empresas insolventes. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 34, p. 21-30, abr./jun., 1979.

RESENDE, André Lara. Estabilização e reforma: 1964-1967. In: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 213-231.

REZENDE FILHO, Cyro de Barros. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2002.

SALLUM JR., Brasílio; KUGELMAS, Eduardo. O Leviatã acorrentado: a crise brasileira dos anos 80. In: SOLA, Lourdes (Org.). **Estado, mercado e democracia**: política e economia comparadas. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p. 280-299.

SCHMOECKEL, Mathias. **Rechtsgeschichte der Wirtschaft**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

SEELAENDER, Airton Lisle Cerqueira-Leite; CASTRO, Alexander Rodrigues de. (2009) – Um jurisconsulto adaptável. Francisco Campos (1891-1968). Texto não publicado.

SERRA, José. A Constituição e o gasto público. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 27 maio 1988. Tendências/debates, p. 03.

SIMON, Thomas. Disciplinamento social e combate à vadiagem no Antigo Regime. **Seqüência**, Florianópolis, n. 59, p. 121-139, dez. 2009.

SINGER, Paul. Prefácio. In: BIER, Amaury G.; PAULANI, Leda; MESSENBERG, Roberto. **O heterodoxo e o pós-moderno**: o cruzado em conflito. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

SILVA, Clóvis do Couto e. O planejamento na economia brasileira. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 659, p. 13-23, set. 1990.

SILVA, José Afonso da. As disposições constitucionais programáticas sobre a ordem econômica e social. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 55, p. 70-80, jul./set. 1984.

SIQUEIRA, Francisco José de *et al*. Memorial apresentado nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 165-0/DF, em que o Banco Central ingressou na qualidade de *amicus curiae*, sustentando a constitucionalidade das normas concernentes aos planos de estabilização monetária denominados Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Petição PGBC 3440/2009. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central,** Brasília, v. 3, n. 1, p. 265-320, jun. 2009.

SOLA, Lourdes. Estado, regime fiscal e ordem monetária: qual Estado? In: SOLA, Lourdes; PAULANI, Leda Maria. (Orgs.) **Lições da década de 80**. São Paulo: Edusp, 1995. p. 29-71.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 1997.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1977.

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

STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**: Weimarer Republik und Nationalsozialismus. München: C.H. Beck, 2002.

STOLLEIS, Michael. Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht. In: _____. **Konstitution und Intervention**: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001a. p. 253-282.

STOLLEIS, Michael. **Public law in Germany**, 1800-1914. New York: Berghahn Books, 2001b.

TÁCITO, Caio. Juros reais. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 91, 236-242, jul./set. 1989.

VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**: o direito público econômico no Brasil. Ed. fac-similar. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VIANNA, Sérgio Besserman. Duas tentativas de estabilização: 1951-1954. In: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990a. p. 123-150.

VIANNA, Sérgio Besserman. Política econômica externa e industrialização: 1946-1951. In: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A ordem do progresso**: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990b. p. 105-122.

WALD, Arnoldo. A renegociação da dívida externa e o respeito à soberania nacional. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 56, p. 35-41, out./dez. 1984.

WALD, Arnoldo. Limites do poder monetário. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, n. 6, p. 27-31, 1994.

WALD, Arnoldo. Poder monetário (aspectos constitucionais). **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 95, p. 19-21, jul./set. 1990.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.