

ESMA -

Prof. Dr. Luiz Henrique

GILBERTO BERCOVICI

## CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO

uma leitura a partir  
da Constituição de 1988

GILBERTO BERCOVICI é Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde leciona nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação, e Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Direito do Estado e Livre-Docente em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Publicou vários artigos em periódicos científicos e obras coletivas, no Brasil e no Exterior. É autor dos livros

- *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição* (2003);
- *Dilemas do Estado Federal Brasileiro* (2004) e
- *Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar* (2004).

MALHEIROS  
EDITORES

MALHEIROS  
EDITORES

# CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO

uma leitura a partir  
da Constituição de 1988

© GILBERTO BERCOVICI

ISBN: 85.7420.622.9

Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.  
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171,  
CEP: 04531-940 — São Paulo — SP  
Tel.: (0xx11) 3078-7205 — Fax: (0xx11) 3168-5495  
URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)  
e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)

Composição

Scripta

Capa

Criação: Vânia Lúcia Amato

Arte: PC Editorial

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

07.2005

## SUMÁRIO

Prefácio – EROS ROBERTO GRAU .....	7
Introdução .....	9
Capítulo 1 – A Constituição Econômica	
1.1 Algumas premissas para o entendimento da Constituição Econômica ..	11
1.2 Breve panorama histórico de algumas experiências internacionais de Constituição Econômica .....	13
1.3 A experiência brasileira de Constituição Econômica .....	17
1.4 A Constituição Econômica: novidade do século XX? .....	31
1.5 A Constituição Econômica e a Constituição Dirigente .....	33
1.6 A batalha pela Constituição Econômica .....	37
Capítulo 2 – O Estado Promotor do Desenvolvimento	
2.1 Histórico das teorias do desenvolvimento .....	45
2.2 Desenvolvimento ou modernização? .....	52
2.3 O Estado desenvolvimentista .....	55
2.4 Desenvolvimento e políticas públicas .....	57
2.5 A retomada do debate sobre o desenvolvimento .....	64
Capítulo 3 – O Planejamento e a Constituição de 1988	
3.1 A Constituição e a experiência do planejamento no Brasil .....	69
3.2 Os obstáculos ao Planejamento I: a estrutura administrativa .....	77
3.3 Os obstáculos ao Planejamento II: a redução do planejamento ao orçamento .....	79
3.4 Os obstáculos ao Planejamento III: a reforma administrativa neoliberal .....	81
3.5 A crise do Estado brasileiro e a crise do planejamento .....	85

Capítulo 4 – Constituição e Superação das Desigualdades Regionais

4.1 O desenvolvimento desigual no Brasil e os institutos constitucionais para a superação dos desequilíbrios regionais ..... 87

4.2 A constitucionalização das Regiões e o federalismo regional ..... 98

4.3 O desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais como objetivos da República (art. 3º da CF) e o seu significado concreto ..... 104

Capítulo 5 – A Função Social da Propriedade

5.1 Considerações iniciais ..... 117

5.2 O regime das sesmarias portuguesas ..... 118

5.3 A Lei de Terras de 1850 ..... 129

5.4 A República e o coronelismo ..... 133

5.5 O conceito liberal de "propriedade" e o Código Civil de 1916 ..... 138

5.6 A relativização do conceito de "propriedade" e a constitucionalização do direito civil ..... 142

5.7 A função social ..... 145

5.8 A propriedade na Constituição de Weimar ..... 149

5.9 Reforma agrária e direito de propriedade: avanços e retrocessos entre 1930 e 1985 ..... 151

5.10 Função social da propriedade, reforma urbana e reforma agrária na Constituição de 1988 ..... 161

Bibliografia ..... 171

## PREFÁCIO

Gilberto é meu colega na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – que lá está desde 1827.

Dir-se-á que somos antigos. Não é verdade, pois frequentemente rejuvenescemos, nutrindo-nos de suas tradições, inclusive – mas não exclusivamente – a de prestarmos concursos. À sombra das arcadas da velha e sempre nova Academia, ali onde mora a Amizade, como diz a trova dos estudantes, diariamente rejuvenescemos. À sombra daquelas arcadas atualizamos as nossas tradições. Discretamente, uma ou outra vez, erguemos um brinde aos estranhos, aos que não chegaram lá.

Gilberto é Professor Associado do Largo de São Francisco. Embora jovem, prestou três concursos públicos para sê-lo. Doutoramento, concurso de ingresso na carreira e livre-docência. Foi meu aluno, o que não significa que estou envelhecendo, mas, ao contrário, faz prova de que permaneço jovem.

Leio no conjunto de capítulos deste *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*, a leitura que Gilberto nos traz da Constituição de 1988. Neles divisamos a marca da reflexão. Glosando o verso de Vinícius, gostaria de pedir aos apedeutas que me perdoem, mas reflexão é fundamental.

Qualquer discurso acadêmico sobre a Constituição apenas será justificável se aquele que o pronuncia foi capaz de compreender que é impossível separarmos Constituição e política. A correção do discurso de Gilberto decorre da circunstância de estar ele, esse discurso, impregnado de história e política. Porque Gilberto toma o direito constitucional econômico não desde a perspectiva menor, do bacharel letrado, que só cuida da norma, sem nem ao menos ter consciência de que a norma não é o texto da Constituição ou da lei, porém algo que vem depois, construído sobre os textos e os fatos.

Estamos fartos de pensamentos jurídicos comedidos, talvez o dissesse Manuel Bandeira, que ignoram a teoria social, a história, a eco-

nomia e a política. Nossos liberais imaginam que tudo seguirá bem se a ordem jurídica for preservada, sem se darem conta que o modo de produção social vigente sustenta-se sobre a sua diuturna violação. A Constituição – diz o Gilberto, e muito bem – não é apenas uma “folha de papel”, não está desvinculada da realidade histórica concreta, ao mesmo tempo não sendo simplesmente determinada por ela. Esses tipos que pensam o direito comedidamente, embora aparentemente sendo ousados, caminham no sentido de retorno à selva da sociedade civil, em processo de suprassunção às avessas, investindo contra o Estado. Ignoram que, como ensina Hegel, o indivíduo obtém a sua liberdade substancial ligando-se ao Estado como à sua essência, como ao fim e ao produto da sua atividade. Ignoram que o Estado é o espaço de socialização da liberdade; que o Estado é a realidade em ato da liberdade concreta.

Evidentemente não somos parvos. Conhecemos bem quem arrebatou esse troféu, o Estado, e sabemos que o sistema capitalista da produção elege como *ratio fundamentalis* do ordenamento político o lucro e, no delírio neoliberal, substitui a *happiness* fundada na ética pela *happiness* entendida como valor hedonístico. É para a legitimação disso, no entanto, que concorrem, em ingenuidade perversa, os arautos do que chamo de pensamento jurídico comedido. A leitura do livro de Gilberto, meu colega na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, ajudará esses tipos a compreender a trágica contradição na qual estão enredados.

A leitura da Constituição de 1988 empreendida por Gilberto é, ao contrário de muitas outras, leitura efetiva do seu texto. E assim é porque, sem recusar o passado, divisa o futuro não como utopia inatingível, porém como momento no qual o projeto social desenhado nesse texto poderá vir a ser concretizado.

EROS ROBERTO GRAU

## INTRODUÇÃO

Após mais de quinze anos de vida, a Constituição de 1988 ainda causa polêmica e intensos debates jurídicos e políticos. E no centro destes debates está a Constituição Econômica. A Assembléia Constituinte de 1987-1988 buscou estabelecer um Estado Democrático de Direito voltado à melhoria das condições sociais de vida da maioria da população. A Constituição de 1988 contém em seu texto as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, em que torna possível a reestruturação do Estado brasileiro para conduzir as transformações sociais necessárias para a superação do subdesenvolvimento.

Este é o tema deste livro: o papel que a Constituição Econômica de 1988 pode desempenhar e as possibilidades que ela abre para o desenvolvimento. Para tanto, foram reelaborados textos e reflexões, muitos publicados e debatidos nos últimos anos, forjando uma unidade em torno deste assunto. Dividimos o livro em cinco capítulos, dois de conteúdo mais amplo e três mais específicos. O primeiro capítulo cuida do debate em torno da Constituição Econômica e o segundo analisa o Estado Desenvolvimentista e suas possibilidades e desafios. Os capítulos seguintes tratam do planejamento, da superação das desigualdades regionais e da função social da propriedade, temas cruciais para a compreensão e a concretização da Constituição Econômica e do Estado Desenvolvimentista previstos no texto de 1988.

Trata-se, portanto, de um livro em defesa da Constituição de 1988. Buscamos desenvolver um trabalho que mostre as possibilidades abertas, e nem sempre utilizadas, de uma interpretação ampla de nossa Carta Magna. Mas não pretendemos um texto de denúncia ou fundado no idealismo do dever-ser, ignorando o papel da Constituição na realidade política e social. Constituição, Estado e política não podem ser entendidos separadamente, sob pena de cairmos no mais ingênuo e contra-producente instrumentalismo. Este instrumentalismo constitucional é ainda mais pernicioso quando nos deparamos com uma realidade eco-

nômica e internacional completamente adversa, em que o estado de exceção econômico é a regra. Neste contexto, a Constituição de 1988 pode ser a última possibilidade que temos para a construção de um Estado nacional republicano e democrático. E talvez seja por isso que ela é tão combatida e criticada pelos setores que nunca se conformaram com a vitória de boa parte das propostas emancipatórias na Constituição, mais do que em nenhum outro momento de nossa história. Esta é, portanto, uma obra que faz um balanço do passado e do presente e que busca, fundamentalmente, as possibilidades ainda abertas para o futuro.

Capítulo 1

## A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

- 1.1 Algumas premissas para o entendimento da Constituição Econômica.
- 1.2 Breve panorama histórico de algumas experiências internacionais de Constituição Econômica.
- 1.3 A experiência brasileira de Constituição Econômica.
- 1.4 A Constituição Econômica: novidade do século XX?
- 1.5 A Constituição Econômica e a Constituição Dirigente.
- 1.6 A batalha pela Constituição Econômica.

### 1.1 Algumas premissas para o entendimento da Constituição Econômica

As Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns – particularmente, a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais ou direitos de prestação, ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. Estas novas Constituições são consideradas parte do novo “constitucionalismo social” que se estabelece em boa parte dos Estados europeus e em alguns americanos.<sup>1</sup> Em torno destas Constituições, adjetivadas de sociais, programáticas ou econômicas, vai se dar um intenso debate teórico e ideológico.

Para entender o debate em torno destas Constituições, especialmente em relação à noção de Constituição Econômica,<sup>2</sup> precisamos

1. Boris Mirkine-Guetzévitch, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, pp. 38-43 e 88-90; Paulo Bonavides e Paes de Andrade, *História Constitucional do Brasil*, pp. 319-327; Antônio Carlos Volkmer, *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*, pp. 17-22; e Carlo Amirante, “Il Modello Costituzionale Weimariano: Fra Razionalizzazione, Leadership Carismatica e Democrazia”, in *Democrazia e Forma di Governo: Modelli Stranieri e Riforma Costituzionale*, pp. 362-365.

2. Para um debate sobre as várias concepções de Constituição Econômica, vide Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e*

estabelecer, antes, alguns critérios. Temos plena consciência de que as definições exclusivamente normativas de Constituição não definem seu conceito, sua essência, que inclui (embora não se limite a eles), na definição Ferdinand Lassalle, os célebres fatores reais de poder, ou seja, forças ativas que conformam as instituições jurídicas —, que, quando colocados em uma folha de papel (*blatt papier*), erigem-se em direito.<sup>3</sup> A grande contribuição de Lassalle foi chamar a atenção para o fato de que as questões constitucionais são, também, questões políticas, questões de poder.<sup>4</sup> Apesar disso, não adotaremos neste estudo a perspectiva de Lassalle, bem como a Charles Beard, em obra clássica escrita em 1913,<sup>5</sup> sobre a interpretação econômica da Constituição dos Estados Unidos. Beard entende a Constituição norte-americana como expressão dos interesses econômicos de seus criadores.

Embora consideremos este tipo de análise fundamental para a compreensão da Constituição Econômica, não nos limitaremos a este enfoque.

Ainda em torno destas premissas, não utilizaremos a visão, a nosso ver equivocada, dos autores da escola ordo-liberal de Freiburg. Estes teóricos entendem que existe uma dualidade entre Constituição da Economia e Constituição do Estado.<sup>6</sup> A Constituição Econômica é entendida como autônoma à Constituição Política do Estado. Além da dualidade da Constituição, os ordo-liberais, em um sentido muito próximo do de Carl Schmitt,<sup>7</sup> ainda defendem a necessidade de a Constituição Econômica fundar-se na decisão da forma pura e fundamental da economia, cujas alternativas se reduzem, para eles, à economia de mercado ou à economia planejada e dirigida.

*Crítica*), pp. 68-76, e André Ramos Tavares, *Direito Constitucional Econômico*, pp. 71-86.

3. Cf. Ferdinand Lassalle, "Über Verfassungswesen", in *Gesamtwerte: Politische Reden und Schriften*, pp. 41-42, 45-46 e 51.

4. Ferdinand Lassalle, "Über Verfassungswesen", in *Gesamtwerte: Politische Reden und Schriften*, cit., p. 68. Em sentido contrário, afirmando que as questões constitucionais são questões do poder, não de poder, vide Konrad Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, p. 19.

5. Charles Austin Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*.

6. Vide, por exemplo, Franz Böhm, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, pp. 5-8, 39 e 64-70.

7. Sobre esta semelhança nas concepções de Carl Schmitt e da Escola Ordo-Liberal, vide Gilberto Bercovici, *Entre o Estado Total e o Estado Social: Atualidade do Debate sobre Direito, Estado e Economia na República de Weimar*, pp. 87-88.

Para entendermos a Constituição Econômica, segundo Natalino Irti, não devemos romper com a unidade da Constituição e decompô-la em uma pluralidade de núcleos isolados e autônomos, como propuseram os ordo-liberais. Devemos, sim, concentrar-nos em aplicar a Constituição como uma unidade nos vários campos e áreas específicos, inclusive a economia. As decisões econômicas devem estar nela enquadradas. A Constituição Econômica, para Irti, é a Constituição política estatal aplicada às relações econômicas.<sup>8</sup> Nesta mesma linha, podemos adotar algumas das premissas expostas por Washington Peluso Albino de Souza, principalmente a de entender, assim como Irti e vários outros, a Constituição Econômica como parte integrante, não autônoma ou estanque, da Constituição total. Na sua visão, as Constituições Econômicas caracterizar-se-iam pela presença do econômico no texto constitucional, integrado na ideologia constitucional. E seria a partir dessa presença do econômico no texto constitucional e da ideologia constitucionalmente adotada que se elaboraria a política econômica do Estado.<sup>9</sup>

### 1.2 Breve panorama histórico de algumas experiências internacionais de Constituição Econômica

Feitas estas considerações iniciais, podemos passar para uma breve análise histórica de algumas experiências modelares de Constituição Econômica, todas do século XX, inseridas no contexto do chamado "constitucionalismo social". Desde a célebre Constituição Mexicana, de 5 de fevereiro 1917, elaborada em Querétaro, incorporou-se ao debate constitucional as questões e os conflitos referentes aos direitos sociais e à função social da propriedade. A Constituição do México deu amplo destaque aos direitos dos trabalhadores,<sup>10</sup> pela primeira vez posi-

8. Natalino Irti, *L'Ordine Giuridico del Mercato*, pp. 15-18. Vide, também, Franz Neumann, "Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung", in *Wirtschaft, Staat, Demokratie: Aufsätze 1930-1954*, pp. 85-88. Contra a separação entre Constituição Econômica e Constituição Política, defendendo a totalidade da idéia de Constituição, vide, também, Washington Peluso Albino de Souza, *Teoria da Constituição Econômica*, pp. 23-24; Vital Moreira, *Economia e Constituição: Para o Conceito de Constituição Econômica*, pp. 173-185; Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, cit., pp. 74-76, e André Ramos Tavares, *Direito Constitucional Econômico*, cit., pp. 82-83.

9. Washington Peluso Albino de Souza, *Teoria da Constituição Econômica*, cit., pp. 22-24.

10. Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, pp. 109-125 e 194-197, e Jorge Sayeg Helú, *El Constitucionalismo Social Mexicano: La Integración Constitucional de México (1808-1988)*, pp. 630-638 e 697-699.

vam de reforma agrária (art. 155), socialização (art. 156), direito de sindicalização (art. 159), previdência e assistência sociais (art. 161) e democracia econômica (art. 165) representavam a base para a construção do Estado Social de Direito, cujo fim último era a realização da liberdade social. Esta, por sua vez, significava a liberdade de os trabalhadores decidirem por si mesmos o destino de seu próprio trabalho.<sup>16</sup>

Já o debate em torno da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, foi diverso.<sup>17</sup> Autores, como Herbert Krüger, defenderam a posição de que a Lei Fundamental não tinha, em seu texto, nenhuma decisão econômica. Esta visão foi firmada, também, pelo Tribunal Constitucional alemão em uma decisão de 1954, em que a Corte afirmava entender a Lei Fundamental, em termos econômicos, como aberta e neutra, cabendo ao legislador ordinário a tomada de decisões econômicas.<sup>18</sup> Por sua vez, os autores da escola ordo-liberal (e alguns juristas, como Carl Nipperdey) sustentaram que a Lei Fundamental previa a chamada "economia social de mercado" (*soziale Marktwirtschaft*), entendendo como tarefa precípua do Estado alemão a garantia da livre concorrência.<sup>19</sup>

Ainda sobre a Lei Fundamental, outros autores tentaram reforçar o viés social do texto, com a afirmação do "Estado de prestações" (*Leistungsstaat*) a partir dos artigos que prevêem a função social da propriedade (art. 14, 2), a possibilidade de socialização (art. 15) e a chamada "cláusula do Estado Social" (*Sozialstaatsprinzip*, dos arts. 20, 1 e 28, 1).<sup>20</sup> Esta interpretação procura afirmar os direitos sociais e os

16. Franz Neumann, "Die soziale Bedeutung der Grundrechte, in der Weimarer Verfassung", in *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 69-73.

17. Vide Norbert Reich, *Mercado y Derecho (Teoría y Praxis del Derecho Económico en la República Federal Alemana)*, pp. 67-107; Vital Moreira, *Economia e Constituição*, cit., pp. 101-116, e Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, cit., pp. 71-74.

18. Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 575-578; Norbert Reich, *Mercado y Derecho*, cit., pp. 74-75 e 78-79, e Carlo Ammirante, *Diritti Fondamentali e Sistema Costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca: Il Regime delle Libertà fra Ordinamento Giuridico e Sistema dei Partiti*, pp. 274-276.

19. Norbert Reich, *Mercado y Derecho*, cit., pp. 75-78 e 81-83, e Carlo Ammirante, *Diritti Fondamentali e Sistema Costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., pp. 15-19. Sobre a "economia social de mercado", defendida pelo ordo-liberalismo, vide Peter Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, pp. 537-548, bem como a narrativa histórica desenvolvida em A. J. Nicholls, *Freedom with Responsibility: The Social Market Economy in Germany, 1918-1963*. Ainda sobre o ordo-liberalismo, vide Calixto Salomão Filho, "Direito Empresarial Público", *Revista de Direito Mercantil* 112/9-18, esp. pp. 11-13.

20. Sobre o *Sozialstaatsprinzip*, vide Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, pp. 91-95 e 118-121. O debate

tivados em nível constitucional, e, em virtude das reivindicações da Revolução Mexicana que se iniciou em 1910, deteve-se com muita atenção sobre a função social da propriedade e a reforma agrária.<sup>11</sup> Apesar de sua importância, sua projeção internacional foi mais intensa na América Latina.<sup>12</sup>

A mais célebre destas novas Constituições, que influenciou as elaboradas posteriormente, foi a Constituição de Weimar, de 1919. A Constituição alemã era dividida em duas partes, uma sobre a Organização do Estado e a outra sobre os Direitos e Deveres dos Alemães. Nesta segunda parte estavam prescritos, ao lado dos direitos individuais, os direitos sociais, com seções dedicadas à educação e cultura (*Bildung und Schule*, arts. 142 a 150)<sup>13</sup> e à vida econômica (*Das Wirtschaftsleben*, arts. 151 a 165).<sup>14</sup>

Carlos Miguel Herrera defende a existência de três níveis na ordem econômica da Constituição de Weimar. O primeiro nível seria o dos direitos fundamentais sociais e econômicos, como o direito ao trabalho (art. 163), a proteção ao trabalho (art. 157), o direito à assistência social (art. 161) e o direito de sindicalização (art. 159). Outro nível seria o do controle da ordem econômica capitalista por meio da função social da propriedade (art. 153) e da possibilidade de socialização (art. 156). Finalmente, o terceiro nível seria o do mecanismo de colaboração entre trabalhadores e empregadores por meio dos conselhos (art. 165). Com esta organização, a ordem econômica de Weimar tinha o claro propósito de buscar a transformação social, dando um papel central aos sindicatos para a execução desta tarefa.<sup>15</sup> Neste mesmo sentido, Neumann afirmava que os artigos da ordem econômica que trata-

11. Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, cit., pp. 131-145, e Jorge Sayeg Hellé, *El Constitucionalismo Social Mexicano*, cit., pp. 639-648, 662-663 e 665-666.

12. Vide Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, cit., pp. 369-375.

13. Vide Gerhard Anschutz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, pp. 658-696, e Christoph Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, pp. 331-342.

14. Sobre a ordem econômica na Constituição de Weimar, vide Gerhard Anschutz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, cit., pp. 697-750; René Brunet, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919*, pp. 265-318; Boris Mirkin-Guetzévitch, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, cit., pp. 41-42 e 90-95; Christoph Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 342-369, e Gilberto Bercovici, *Entre o Estado Total e o Estado Social*, cit., pp. 24-35.

15. Carlos Miguel Herrera, "Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation", in *Les Juristes de Gauche sous la République de Weimar*, pp. 34-35.

direitos de prestação,<sup>21</sup> inclusive desenvolvendo a ideia do “mínimo existencial” com base no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>22</sup>

A reserva da Lei Fundamental alemã em explicitar uma Constituição Econômica talvez se deva à tentativa de evitar a repetição do ocorrido em torno da Constituição de Weimar, que incorporava os direitos sociais e as disposições relativas à ordem econômica de maneira bem clara,<sup>23</sup> como vimos, e do seu próprio caráter de “Constituição provisória”, que deveria vigorar até a reunificação do povo alemão (art. 146). Embora, mesmo com a reunificação da Alemanha, a Lei Fundamental tenha permanecido como Constituição alemã, a sua Constituição Econômica permaneceu implícita. O que há na atualidade é, em virtude do processo de integração europeia, uma maior liberalização das políticas econômicas alemãs.<sup>24</sup>

em torno da ideia de Estado Social na Alemanha foi muito intenso na década de 1950, com autores defendendo a incompatibilidade entre Estado Social e Estado de Direito em uma mesma Constituição (Ernst Forsthoff) e outros afirmando a integração possível e necessária do Estado Social de Direito (Wolfgang Abendroth). Vide a coletânea dos principais artigos desse debate em Ernst Forsthoff (org.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays*, e, ainda, Gilberto Bercovici, *Entre o Estado Total e o Estado Social*, cit., pp. 136-139.

21. Peter Häberle, “Leistungsrecht im sozialen Rechtsstaat”, in *Verfassung als öffentlicher Prozeß – Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, pp. 445-466. Vide, também, Norbert Reich, *Mercado y Derecho*, cit., pp. 79-80 e 83-84.

22. Vide Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, pp. 308 e ss.

23. Sobre a interpretação da Lei Fundamental como uma “negação” da Constituição de Weimar e para a crítica a esta posição, vide Carlo Amirante, *Diritti Fondamentali e Sistema Costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., pp. 70 e 200-208, e “Il Modello Costituzionale Weimariano: Fra Razionalizzazione, Leadership Carismatica e Democrazia”, *Democrazia e Forma di Governo: Modelli Stranieri e Riforma Costituzionale*, cit., pp. 368-369.

24. Sobre as mudanças institucionais recentes da União Europeia e seus reflexos nas concepções de soberania, vide Enrique Ricardo Lewandowski, *Globalização, Regionalização e Soberania*, pp. 165-193, 261-271 e 273-292. Para uma análise do “Direito Constitucional Econômico Europeu”, fundado expressamente na economia de mercado, vide Peter Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, cit., pp. 535-559. A esta opção explícita pela economia de mercado e pela livre concorrência tem gerado problemas nas relações entre a União Europeia e as Constituições Econômicas nacionais. Em virtude disso, segundo Natalino Irti, há a constante desaplicação das Constituições Econômicas nacionais, embora isto não transforme as diretrizes comunitárias em nova Constituição Econômica dos países-membros da União Europeia. Irti defende a reforma constitucional como meio de superar este impasse. Cf. Natalino Irti, *L’Ordine Giuridico del Mercato*, cit., pp. 21-31 e 97-103. Ainda sobre as mutações das Consti-

### 1.3 A experiência brasileira de Constituição Econômica<sup>25</sup>

Segundo o exemplo da Constituição de Weimar,<sup>26</sup> a grande inovação da nossa Constituição de 1934 foi, justamente, a inclusão de um capítulo referente à Ordem Econômica e Social (Título IV, arts. 115 a 140).<sup>27</sup> A ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional (art. 115). Era permitido à União monopolizar determinado setor ou atividade econômica, desde que agisse segundo o interesse público e autorizada por lei (art. 116). Há no texto constitucional, também, a preocupação com o fomento da economia popular (art. 117), sendo este o motivo que justificaria a proteção da concorrência entre as empresas, pois se buscava a garantia de melhores preços, de desenvolvimento tecnológico e assegurar o abastecimento normalizado dos vários produtos.<sup>28</sup> A propriedade deveria ser nacionalizadas (arts. 118 e 119). Podemos considerar, portanto, a Constituição de 1934 como a primeira “Constituição Econômica” do Brasil.

A Constituição de 1934 procurou, também, uma nova estruturação para o federalismo brasileiro, que podemos denominar cooperativo, de acordo com seu art. 9º.<sup>29</sup> O art. 10 dessa Constituição fixou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a repartição das compe-

tuções Econômicas na Europa, geradas pelo processo de unificação comunitária, com uma posição de defesa da Constituição nacional como fator de integração política, vide Miguel Herrero de Milión, “La Constitución Económica: Desde la Ambigüedad a la Integración”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 57/11-32, esp., pp. 25-33.

25. Para um estudo detalhado e comparativo das Constituições brasileiras, vide Washington Petuso Albino de Souza, “A Experiência Brasileira de Constituição Econômica”, in *Teoria da Constituição Econômica*, cit., pp. 101-142.

26. Também exerceram influência sobre os autores da nossa Constituição de 1934, embora em menor escala, a Constituição do México, de 1917, e a Constituição da República Espanhola, de 1931. Para uma comparação entre a ordem econômica da Constituição de Weimar e a ordem econômica da Constituição de 1934, vide Marco Aurelio Perí Guedes, *Estrada e Ordem Econômica e Social: A Experiência Constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*, pp. 113-138.

27. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. 1, pp. 16-20, e Alberto Venâncio Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito Público Econômico no Brasil*, pp. 31-32 e 40-43.

28. Isabel Vaz, *Direito Econômico da Concorrência*, pp. 243-244.

29. “Art. 9º É facultado à União e aos Estados celebrar acordos para a melhor coordenação e desenvolvimento dos respectivos serviços, e, especialmente, para a uniformização de leis, regras ou práticas, arrecadação de impostos, prevenção e repressão da criminalidade e permuta de informações”.

tências concorrentes, dando ênfase à solidariedade entre a União e os entes federados. Já a cooperação propriamente dita foi inaugurada com os arts. 140 e 177, que tratavam do combate às endemias e às secas no Nordeste.

Todas as Constituições brasileiras posteriores passaram a incluir um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, em que se tratava da intervenção do Estado na economia e dos direitos trabalhistas. A primeira a romper com essa sistemática foi a Constituição de 1988, ao incluir os direitos trabalhistas em capítulo diverso ao dos Direitos Sociais. Os direitos trabalhistas, no fundo, foram o principal enfoque das inovações da Constituição de 1934, que buscou solucionar a chamada "Questão Social".

A chamada "Questão Social" não surge em 1930. A Revolução, inclusive, não significa o início da legislação trabalhista no Brasil. No entanto, é só a partir de 1930 que ocorre a aceleração e a sistematicidade das leis trabalhistas, encaradas, desde então, como uma política de Estado.<sup>30</sup> A quase totalidade desta legislação foi editada durante o Governo Provisório, tendo sido elaborada pela assessoria jurídica do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Oliveira Vianna, Joaquim Pimenta e Evaristo de Moraes Filho), criado, por sua vez, pelo Decreto n. 19.433, de 26 de novembro de 1930. É durante a passagem de Salgado Filho pelo Ministério (entre 1932 e 1934) que o Estado assume a primazia da elaboração da legislação social. O Estado Novo, praticamente, apenas sistematizou a legislação trabalhista existente com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943.<sup>31</sup>

30. Sobre as primeiras leis trabalhistas, as iniciativas de elaboração de uma legislação trabalhista mais abrangente e o movimento dos trabalhadores durante a República Velha, vide, especialmente, Luiz Werneck Vianna, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, pp. 57-62 e 68-94 e a primeira parte do livro Ângela Maria de Castro Gomes, *A Invenção do Trabalho*, pp. 11-14 e 19-146. Vide, também, Evaristo de Moraes Filho, "Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930", in *As Tendências Atuais do Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, pp. 191-193; Antônio Carlos Wolkmer, *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*, cit., pp. 44-52; e José Rodrigo Rodríguez, *Dogmática da Liberdade Sindical: Direito, Política, Globalização*, pp. 13-15.

31. Ângela Maria de Castro Gomes, *A Invenção do Trabalho*, cit., pp. 146-152, e John D. French, *Afogados em Leis: A CLT e a Cultura Política dos Trabalhadores Brasileiros*, p. 80. Vide, também, Luiz Werneck Vianna, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, cit., pp. 184-188 e 278-301. Sobre a legislação sindical do período, o Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931 (primeira lei de sindicalização), que determinou o sindicato único por categoria em cada base territorial e a necessidade do seu reconhe-

Já a constitucionalização dos direitos trabalhistas ocorre, pela primeira vez, na década de 1930, com a Constituição de 1934 (arts. 120 a 123).<sup>32</sup> A Carta de 1937 os manteve (arts. 136 a 139), embora proibisse expressamente a greve, atitude classificada como "anti-social" (art. 139). A tradição de 1934 foi retomada também pela Constituição de 1946 (arts. 157 a 159),<sup>33</sup> que restaurou o direito de greve (art. 158), embora mantivesse praticamente toda a legislação trabalhista aprovada durante o Estado Novo, em especial a CLT (que, em boa parte, continua em vigor até hoje).

A interpretação dominante dos cientistas sociais brasileiros, elaborada a partir da década de 1970,<sup>34</sup> vê o período entre 1930 e 1964 como uma época em que prevaleciam o clientelismo e a manipulação e cooptação das massas trabalhadoras pelo Estado. Este, por sua vez, teria interrompido o desenvolvimento da luta da classe trabalhadora, que vinha desde a República Velha, subordinando-a aos seus interesses. O corporativismo estatal teria estabelecido um sistema trabalhista repressivo, influenciado pelo fascismo italiano.<sup>35</sup>

De acordo com John D. French, os adeptos desta corrente interpretativa acabam acreditando na efetivação concreta das intenções au-

cimento pelo Estado, e o Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934, que permitia uma pluralidade sindical limitada, seguindo o art. 120 da Constituição de 1934, mas que também mantinha o reconhecimento do sindicato pelo Ministério do Trabalho, vide Evaristo de Moraes Filho, "Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930", in *As Tendências Atuais do Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, cit., pp. 194-201, e José Rodrigo Rodríguez, *Dogmática da Liberdade Sindical*, cit., pp. 13-14 e 16-17. Outra criação do Estado Novo é a Justiça do Trabalho, regulamentada (pois já era prevista na Constituição de 1934 e na Carta de 1937) em 1939.

32. Para a discussão dos direitos trabalhistas na Assembléia Constituinte e sua incorporação à Constituição de 1934, vide Luiz Werneck Vianna, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, cit., pp. 235-247. A título de comparação, sobre os direitos trabalhistas da Constituição de Weimar, vide Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, cit., pp. 729-739, e Christoph Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 353-366.

33. Para a discussão na Assembléia Constituinte de 1946, vide Luiz Werneck Vianna, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, cit., pp. 323-336.

34. Os trabalhos clássicos desta corrente são os de Francisco Weffort, posteriormente reunidos no livro *O Populismo na Política Brasileira*.

35. Cf. Ângela Maria de Castro Gomes, *A Invenção do Trabalho*, cit., pp. 7-8; Jorge Ferreira, *Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular*, pp. 14-17; Fernando Teixeira da Silva e Hélio da Costa, "Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes", in *O Populismo e sua História: Debate e Crítica*, pp. 218-225 e 267, e John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 31-32.

toritárias dos promulgadores da legislação trabalhista durante a ditadura do Estado Novo. Desse modo, limitam-se a qualificar a legislação de "fascista" e entendem que a propaganda e a repressão estatal criaram trabalhadores domesticados e dependentes do Estado. Esta análise não leva em consideração a complexidade e a ambigüidade que marcam a adoção da legislação trabalhista e seu impacto nas relações políticas e sociais da classe trabalhadora.<sup>36</sup>

Devemos ressaltar, também, que o Estado Novo não foi um Estado fascista, embora o fascismo houvesse influenciado a Carta de 1937 e o regime ditatorial. Foi uma ditadura latino-americana, um Estado autoritário, não um totalitarismo.<sup>37</sup> A grande influência ideológica na

36. John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 77-80. Esta interpretação também acaba justificando o mito da "outorga" das leis trabalhistas, criado pelo próprio Estado Novo, segundo o qual o Estado (mais precisamente, Getúlio Vargas) deu as leis trabalhistas em troca do apoio político dos trabalhadores. Outro mito que acaba se reforçando é o da "artificialidade da legislação trabalhista": os direitos sociais foram criados por um governo populista e demagógico para manipular e cooptar o povo, sem haver qualquer possibilidade fática de um país como o Brasil poder garantir tais direitos. Cf. Ângela Maria de Castro Gomes, *A Invenção do Trabalhismo*, cit., pp. 162-166, e John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 82-91. Sobre outros mitos políticos criados durante o Estado Novo, vide o capítulo "O Redescobrimto do Brasil", in *A Invenção do Trabalhismo*, cit., pp. 173-194.

37. Neste sentido, vide a argumentação feita durante a vigência do Estado Novo, pelo constitucionalista alemão, exilado pelo nazismo nos Estados Unidos, Karl Loewenstein, *Brazil Under Vargas*, pp. 369-373. Ainda sobre o suposto caráter fascista do Estado Novo, destacamos as afirmações do historiador José Luiz Werneck da Silva: "Certamente que a inspiração e as intenções explícitas da Carta 'polaca' de 1937, acaso concretizadas, resultariam por hipótese, num Estado totalitário, no limite fascista mesmo, corporativo até. Mas o Estado Novo não foi uma República Corporativa, o que não nos impede de constatar que ele ativou práticas corporativistas que não de permanecer, até a atualidade, no nosso imaginário e em algumas de nossas instituições. Também não foi um Estado fascista, visto que, por exemplo, rejeitou compromisso político com um movimento genuinamente fascista, como o Integralismo, o que não nos impede de constatar que muitos de seus princípios estavam assentes nas ações governamentais. Sabemos que a efetivação integral da Carta 'polaca' de 1937 sempre foi postergada pelo Chefe da Nação e do Estado, o qual, na verdade, governou apoiado na 'legalidade ilegítima' de alguns artigos, particularmente o de número 180, das Disposições Transitórias. Aliás, o arbítrio das nossas Cartas autoritárias sempre se baseou 'legalmente' nas Disposições Gerais e/ou Transitórias, como se comprova, também, nas Cartas de 1967 e 1969. É simples: 1937, 1964-1965, 1967 e 1969 estão doutrinariamente ligados entre si pela genealogia de juristas de filiação autoritária que sempre estiveram de plantão" ("O Feixe do Autoritarismo e o Prisma do Estado Novo", in *O Feixe e o Prisma: Uma Revisão do Estado Novo*, vol. 1, p. 24, grifos nossos. Para uma posição diversa, vide Luiz Werneck Vianna, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, cit., pp. 264-278).

elaboração das leis trabalhistas que pode ser detectada foi a do positivismo de Auguste Comte, adaptado ao Rio Grande do Sul pelo líder republicano Júlio de Castilhos, fundador do Partido Republicano Rio-grandense (PRR, o partido de Getúlio Vargas durante a Primeira República). A proposta do positivismo castilhista era a de uma política de eliminação do conflito de classes pela mediação do Estado, com o objetivo de integração dos trabalhadores à sociedade moderna.<sup>38</sup> Proposta implícita na elaboração das leis trabalhistas durante o Governo Provisório e, especialmente, durante o Estado Novo.<sup>39</sup>

Hoje, as pesquisas realizadas vem desmontando estes mitos, arraigados em vários setores do pensamento social brasileiro, inclusive no pensamento jurídico.<sup>40</sup> A adesão dos trabalhadores ao populismo e à legislação trabalhista é também entendida como uma espécie de atuação pragmática, visando consolidar conquistas alcançadas e obter novos benefícios.<sup>41</sup> A legislação trabalhista permitiu a imposição de concessões e deveres ao Estado e aos empregadores. A sua utilização é apropriada de modos diferentes de acordo com os vários interesses em conflito. Os direitos trabalhistas não foram entendidos como dádiva, mas como conquista.<sup>42</sup>

38. Vide, neste sentido, especialmente, Alfredo Bosi, *Dialética da Colonização*, pp. 294-300. Vide, também, Evaristo de Moraes Filho, "Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930", in *As Tendências Atuais do Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, cit., pp. 193-194.

39. O texto escrito por Gustavo Capanema, por volta de 1943, para descrever as realizações do Governo Vargas, nunca publicado, e recuperado por Simon Schwartzman, demonstra como esta política anticonflito de classes fazia parte do discurso oficial do Estado, conforme podemos depreender da transcrição do seguinte trecho: "A organização do trabalho no Brasil obedece a uma política, baseada num aparelhamento jurídico-social, que harmoniza perfeitamente os interesses capitalistas e proletários. (...) Empregadores e empregados, embora constituam classes distintas na organização econômica do país, não alimentam, porém, ódios recíprocos nem se defrontam em lutas nocivas à integridade nacional" (Simon Schwartzman (org.), *Estado-Novo, Um Auto-Retrato (Arquivo Gustavo Capanema)*, p. 353. Vide, também, José Rodrigo Rodriguez, *Dogmática da Liberdade Sindical*, cit., pp. 19-22).

40. Para a crítica deste pensamento nos domínios do Direito do Trabalho, vide José Rodrigo Rodriguez, *Dogmática da Liberdade Sindical*, cit., pp. 3-6.

41. Sobre a atuação dos trabalhadores visando obter benefícios do Estado durante o Primeiro Governo Vargas, vide o estudo de Jorge Ferreira, *Trabalhadores do Brasil*, cit.

42. Fernando Teixeira da Silva e Hélio da Costa, "Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes", in *O Populismo e sua História: Debate e Crítica*, cit., pp. 225-228.

O ponto-chave a ser entendido sobre a legislação trabalhista é a sua vinculação com a cidadania no Brasil. Os direitos trabalhistas, pela intervenção do Estado, deram acesso à cidadania aos trabalhadores, que foram incorporados à política a partir da década de 1930. Deste modo, a cidadania dos trabalhadores, no Brasil, foi alcançada não pelos direitos políticos, mas pelos direitos sociais, definidos por lei.<sup>43</sup> É, nas palavras de Wanderley Guilherme dos Santos, uma "cidadania regulada". Isto significa que, a partir da década de 1930, os direitos dos cidadãos são decorrentes dos direitos vinculados à uma ocupação profissional, que, por sua vez, só existem pela regulamentação estatal. O instrumento jurídico que comprova o vínculo do indivíduo com a cidadania é a carteira de trabalho. A extensão da cidadania ocorre pela regulamentação de novas profissões e pela ampliação dos direitos associados ao exercício profissional, ou seja, os direitos trabalhistas.<sup>44</sup>

Esta ampliação, ainda que limitada, da cidadania não foi absolutamente desinteressada. Na realidade, a elaboração da legislação trabalhista e a abertura do espaço político aos trabalhadores devem ser entendidos no contexto de um Estado nacional fraco, com inúmeras divergências e conflitos entre os setores dominantes, que busca, segundo French e Rowland, construir uma base social para firmar o seu poder. Este é um ponto crucial: as leis trabalhistas não foram elaboradas em benefício da burguesia industrial ascendente, embora pudessem atender aos seus interesses, mas para promover, com relativo controle do Estado, a organização e a estruturação da classe trabalhadora nos centros urbanos. Com o apoio dos trabalhadores, o Governo Provisório, sustentado por uma aliança frágil e dividida, poderia superar seus adversários internos. Do mesmo modo que os trabalhadores precisavam do Estado para garantir seus direitos, o Estado necessitava do apoio político dos trabalhadores.<sup>45</sup>

Em vários setores, a legislação trabalhista e sindical favoreceu ou facilitou a mobilização e organização dos trabalhadores, pois a inter-

43. Ângela Maria de Castro Gomes, *A Invenção do Trabalhismo*, cit., pp. 6-7 e 10-11.

44. Wanderley Guilherme dos Santos, "A Práxis Liberal e a Cidadania Regulada", in *Décadas de Espanto e Uma Apologia Democrática*, pp. 103-109.

45. Cf. John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 91-92. No mesmo sentido, vide Robert Rowland, "Classe Operária e Estado de Compromisso (Origens Estruturais da Legislação Trabalhista e Sindical)", *Estudos Cebrap 8/5-40*, esp. pp. 23-26, 28-30 e, especialmente, 33-37. Neste sentido, destacamos o seguinte trecho de Jorge Ferreira:

venção estatal contrapôs-se ao poder patronal, que passou a ser limitado por lei. O Estado acabou favorecendo, de forma não intencional, o surgimento de um espaço que poderia ser utilizado (e o foi, muitas vezes) para a organização dos trabalhadores.<sup>46</sup> O que não significa que este espaço foi conquistado sem lutas. O atrelamento dos sindicatos ao Ministério do Trabalho (que durou até a Constituição de 1988) e a legislação sindical, elaborada, ainda, durante o Estado Novo,<sup>47</sup> prejudicaram a organização dos trabalhadores, mas não a impediram.

A questão fundamental, na realidade, passa a ser a da efetividade da CLT e o seu cumprimento pelo Estado, por patrões e pela Justiça do Trabalho. A legislação trabalhista teve (e tem) este importante papel: o de criar uma cultura "jurídica" ou "legal" dos trabalhadores. Com a CLT, muitas vezes, o Estado foi utilizado para coibir violações de direitos por parte dos empregadores. Afinal, os trabalhadores não reivindicam nada mais do que o cumprimento da lei. A conquista dos direitos trabalhistas, em última instância, está ligada ao reconhecimento da dignidade dos trabalhadores.<sup>48</sup>

"Antes de defender a tese, insustentável, de que o Estado varguista teve a espantosa capacidade de suprimir todo o conjunto de idéias e valores que circulavam entre os trabalhadores e, pelos meios artificiais de propaganda, imposto a eles crenças alheias às suas vivências, mais profícuo é entender o sucesso do trabalhismo como uma apropriação das mesmas idéias, crenças, valores e expectativas políticas e culturais presentes entre os próprios trabalhadores ainda na Primeira República. Sem uma ampla base de legitimidade, sem os ganhos materiais e simbólicos obtidos por operários e assalariados, a conjugação repressão-propaganda não bastaria para sustentar o reconhecimento dos trabalhadores a Getúlio Vargas em seu primeiro governo e, após a queda do Estado Novo, pouco restaria do prestígio do líder, do trabalhismo e do próprio PTB. Portanto, reconhecimento de valores, identificação de interesses e cumplicidade certamente explicam melhor as relações entre Estado e classe trabalhadora após 1930 do que tão-somente vitimizar os operários, tratá-los como uma categoria facilmente manipulável pelos ditadores e lamentar seus supostos 'desvios'" (*Trabalhadores do Brasil*, cit., pp. 126-127).

46. John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 32-33.

47. Sobre esta legislação, especialmente o Decreto-Lei n. 1.402, de 5 de julho de 1939, vide Evaristo de Moraes Filho, "Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930", in *As Tendências Atuais do Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, cit., pp. 201-207, e José Rodrigo Rodriguez, *Dogmática da Liberdade Sindical*, cit., pp. 18-19.

48. Fernando Teixeira da Silva e Hélio da Costa, "Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes", in *O Populismo e sua História: Debate e Crítica*, cit., pp. 231-240 e 271, e John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 57-69 e 72. Sobre o freqüente descumprimento da CLT por parte dos empregadores, vide John D. French, *Afogados em Leis*, cit., pp. 16-23.

Ainda sobre o capítulo da Ordem Econômica (arts. 135 a 155), a Carta de 1937 determinou que o Estado intervinha na economia para cuidar "dos interesses da nação" (art. 135). A sua inovação foi a criação, nos arts. 57 a 63, do Conselho da Economia Nacional, formado por representantes do governo, industriais, comerciantes, produtores e trabalhadores. Caberia a este Conselho a regulamentação e a organização da economia nacional, bem como a análise das condições de trabalho e da produção nacional.

A Carta de 1937 também buscou fomentar a economia popular, tratando mais enfaticamente da repressão aos crimes contra a economia popular, ao equipará-los aos crimes contra o Estado (art. 141). Este dispositivo foi regulado pelo Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, elaborado por Néelson Hungria, inspirado nas legislações italiana, alemã, argentina e norte-americana. Sua feição era criminalizante, com a tipificação dos crimes contra a economia popular. A configuração e o julgamento desses crimes foram regulados pelo Decreto-Lei n. 1.716, de 28 de outubro de 1939. No Brasil, portanto, o direito concorrencial não nasce como consequência do liberalismo econômico, mas como repressão ao abuso do poder econômico, buscando proteger a população em geral e o consumidor em particular. Com este decreto-lei, pela primeira vez, proibem-se práticas abusivas, como manipulação de oferta e de procura, fixação de preços mediante acordo de empresas, venda abaixo do preço de custo etc. A preocupação principal era com relação aos preços, mais do que com a concorrência em si.<sup>49</sup>

O grande passo na elaboração de uma disciplina legal do direito da concorrência deu-se, ainda no Estado Novo, com a promulgação, patrocinada pelo Ministro Agamemnon Magalhães, do Decreto-Lei n. 7.666, de 22 de junho de 1945, chamado de "Lei Malalaia". Essa norma, de forte cunho nacionalista, definiu as mais importantes formas de abuso do poder econômico, tais como: entendimentos, ajustes ou acordos, visando elevar preços de venda, restringir, cercear ou suprimir a liberdade econômica de outras empresas e influenciar o mercado no sentido do estabelecimento de monopólio etc. Era estabelecido um regime de autorização prévia para formação, incorporação, transformação e agrupamento de determinadas empresas, além do registro de outros ajustes e acordos, com interferência no processo de produção e circulação de

49. Paula A. Forgoni, *Os Fundamentos do Antitruste*, pp. 105-108.

riquezas. A execução da "Lei Malalaia" era levada a cabo pela Comissão Administrativa de Defesa Econômica (CADE), subordinada ao Presidente da República. A CADE era composta pelo Ministro da Justiça, que a presidia, pelo Procurador-Geral da República, pelo Diretor-Geral da CADE, pelos representantes dos Ministérios do Trabalho e da Fazenda, pelos representantes das classes produtoras e por um técnico em economia e finanças. As funções da CADE eram verificar a existência dos atos contrários aos interesses da economia nacional, notificar as empresas para a cessação dos atos ilícitos apontados e, em caso de não cumprimento das suas determinações, aplicar a intervenção nas mesmas. A sanção aos atos lesivos ao interesse público era a desapropriação das empresas. Esse decreto-lei não durou muito, sendo revogado, curiosamente, poucos dias após a deposição de Getúlio Vargas pelo Exército, ocorrida em 29 de outubro de 1945, pelo Decreto-Lei n. 8.162, de 9 de novembro de 1945.<sup>50</sup>

A Constituição de 1946 consolidou a estrutura cooperativa no federalismo brasileiro, prevista já em 1934, com grande ênfase na redução dos desequilíbrios regionais, favorecendo, apesar de reforçar o poder federal, a cooperação e integração nacional. Foi sob a vigência desta Constituição, na década de 1950, que a "Questão Regional" ganhou importância no debate político nacional, com a concepção de que a atuação estatal e o planejamento eram elementos essenciais para o desenvolvimento, de acordo com as diretrizes elaboradas pela recém-criada CEPAL (Comisión Económica para América Latina). Desde então, todas as Constituições brasileiras têm a preocupação de tentar consagrar instrumentos para a superação das desigualdades regionais.

A Ordem Econômica e Social (arts. 145 a 162)<sup>51</sup> consagrou a intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado e como alternativa para desenvolver os setores que não interessassem à iniciativa privada. O fundamento da ordem econômica da Constituição de 1946 passou a ser a justiça social, con-

50. Alberto Venâncio Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, cit., pp. 290-291, e Octavio Ianni, *Estado e Planejamento Econômico no Brasil*, pp. 72-73. Vide, também, Paula A. Forgoni, *Os Fundamentos do Antitruste*, cit., pp. 111-114.

51. Sobre a ordem econômica da Constituição de 1946, vide Themistocles Brandão Cavalcanti, "Intervenção da União no Domínio Econômico", in *Estudos sobre a Constituição Brasileira*, pp. 21-39, e Alberto Venâncio Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, cit., pp. 45-60.