

# O "discurso intervencionista" nas Constituições brasileiras

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA

Professor Titular da Faculdade de Direito da  
UFMG

1. A "intervenção do Estado no domínio econômico" oferece "dados" de prática e de experiência que autorizam o pensamento jurídico a tratá-la a nível de "instituto". É bem verdade que, no processo de sua teorização, não poderá ficar confinada apenas ao seu aspecto afirmativo, pois também as posições abstencionistas do Estado liberal entram na composição da estrutura do seu conhecimento. E, mais ainda, não pode ficar adstrita à atitude apenas do Estado em relação ao domínio econômico, porém no mesmo contexto se há de incluir, igualmente, a intervenção da empresa privada no domínio público, especialmente no que tange à sua influência nas decisões e na própria legislação.

Por todos estes argumentos, julgamos impropriedade<sup>(1)</sup> continuar-se no emprego restritivo do termo "intervenção", carregando-o de preconceito ideológico liberal, ao examinar o "instituto" na dimensão que ele efetivamente nos oferece. Preferiríamos, para maior clareza, quer do "discurso constitucional", quer da legislação ordinária, que se empregasse o vocábulo "ação", certamente circunscrito à área de que se cogita, passando a expressão a se designar por "ação econômica", que tanto se referiria à atuação do Estado no domínio reservado ao poder econômico privado, como também à atuação deste poder econômico privado no domínio tradicionalmente reservado ao poder público-econômico, direta ou indiretamente como tal identificável.

Este detalhe não será, entretanto, peça de destaque no presente trabalho.

2. O tema tem merecido abundante literatura, especialmente dedicada ao registro do fato "intervenção" como um "dado" da realidade constitucional, no conceito do "constitucionalismo" de feição européia ocidental. Entretanto, percebe-se, na maioria das contribuições voltadas para atender à sua importância e à dinâmica que o caracteriza, uma insuficiência de entendimento jurídico que leva ao seu tratamento unidirecionado para a "excepcionalidade", quando não para a tolerância diante de uma "crise" dos regimes políticos com os efeitos inevitáveis no ordenamento jurídico.

Ao nosso ver, não se recomenda, como de boa técnica, a proposta de *repen-sar* a temática da "intervenção" no discurso constitucional, mas, ao contrário,

(1) WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, *Direito Econômico*, pp. 398 e segs., Ed. Saraiva, 1980.

mais correto parece-nos ser o trabalho de *pensá-la* a partir do satisfatório conhecimento de sua própria natureza. Para este mister, a observação será direcionada pela concomitância dos feixes político, econômico e jurídico, sob pena de atingirmos resultados que serão apenas conseqüências de desgastes, desentendimentos e incompreensões, responsáveis pelas atitudes e julgamentos mais ou menos apaixonados e comprometidos, distantes do objetivo científico, embora este não deva ser acimado de indiferença ou de apatia.

Poder-se-ia falar da necessidade da elaboração de uma "Teoria Geral da Intervenção" em moldes coincidentes com tais princípios, porém, embora reclamada, até mesmo como sugestão fugiria aos limites do presente ensaio. Nem por isso, entretanto, poderíamos adiar o tratamento de elementos fundamentais necessários ao seu entendimento. E, posto que a sua face mais visível configura-se na "ordem jurídica", onde se contém igualmente, tanto a valoração política como a econômica, o discurso constitucional que a exprime há de ser a peça básica de qualquer trabalho nesse sentido.

Pela sua própria natureza, por outro lado, este discurso constitucional compõe-se do ingrediente ideológico expresso em comunicação direta ou contido em valores culturais subjacentes, todos projetados no componente semântico (2) que lhe dará o significado correto.

Realmente, o termo "intervenção", no sentido em que o estamos tratando, é portador de todas as mensagens culturais referentes a "poder", "Estado", "empresa", "domínio econômico", "ação econômica" e tantos outros que, ligados a princípios ideológicos, vão definir áreas tópicas de seu estudo e seu melhor conhecimento. Assim, quando referidos a modelos liberais, neoliberais, socialistas e outros, terão mudadas as suas cambiantes ideológicas, porém conservados os elementos estruturais de sua própria construção.

A concomitância do tratamento deste "dado" pelos prismas político, econômico e jurídico para chegarmos, ao final, ao discurso constitucional, recomenda-se sobretudo para que seja evitada manifestação tópica neste nível, e que, desta forma, ela possa ser considerada válida a nível ideológico. Fora disso, arriscamos a falhas insanáveis ou à necessidade de construções interpretativas complexas e discutíveis que, em última instância, reconduzem à problemática posta por SAUSSURE, entre a *língua* e a *lingüística*, com referência ao que venha a ser o próprio *discurso* (3).

Assim sendo, ao aplicarmos termos disponíveis na língua, tais como *intervenção*, *poder*, *Estado*, *Constituição*, *empresa*, *domínio econômico*, *ação econômica* e outros, passamos a ter necessidade de definir a significação que assumem no *discurso constitucional*, ou seja, a definir o "elo entre conceitos que se apresentam de forma lingüística", para que atinjam a significação precisa do pensamento emitido.

O caminho recomendado na penetração do discurso constitucional, a nosso ver, será o de buscarmos os elementos ideológicos subjacentes aos termos, liber-

(2) Tomamos *semântica* na concepção de M. BREAL, "Essai de Sémantique. Science des Significations", apud ADAM SCHAFF, *Introdução à Semântica*. Ed. Civilização Brasileira, Rio, 1968, p. 10.

(3) FERDINAND SAUSSURE, *As Palavras sob as Palavras*, Ed. Abril, p. 9.

tando-os dos compromissos e vínculos com o momento em que foram introduzidos no conjunto, para que se extraia toda a riqueza do substrato cultural de que são portadores. A partir daí, identificam-se mais facilmente as mensagens discursivas em toda a sua integridade, revelando-se a técnica de expressão nelas posta em prática. Justamente pelo prisma da "comunicação efetiva" é que o tema deverá ser observado, embora não pretendamos, com esta afirmativa, voltar à problemática da metodologia de interpretação dos textos constitucionais, por sua própria natureza demasiado limitada ante as dimensões do presente trabalho. Tudo se prende, em verdade, à tentativa de descobrir o modo pelo qual alguns signos e algumas convenções passam a instrumentos de *significação objetiva*, levando-os à diferença entre a "compreensão do signo" e a "compreensão da intenção" no conjunto discursivo<sup>(4)</sup>.

3. A rigor, entretanto, e pelas próprias razões acima expostas, não adotaremos a posição de corrigir ou de criticar o discurso tal como se manifeste na sua exposição, nos textos constitucionais brasileiros. Importa-nos, no presente ensaio, a sua leitura, porém tendo em vista, tanto quanto esteja ao nosso alcance, a extensão que pretende ou que possibilite atingir o seu entendimento.

Assim, de modo geral, o termo "intervenção" encontra-se imbuído de elevada carga do "sentido de excepcionalidade" e de "intrínseca censura". Em decorrência deste espírito norteador, outros efeitos valorativos são sugeridos e compõem-se como componentes semânticos, tais como os fundamentos e a intensidade em que seja praticada a intervenção, as relações indivíduo-Estado, o progresso econômico em relação à liberdade individual, e assim por diante.

Releva examinar, pois, uma das características teóricas do tema "intervenção". Por um lado, a maioria dos autores que o examina apresenta-o como "uma transação entre interesses conservadores e socialistas"<sup>(5)</sup>, alçada ao nível de uma nova forma de *pacto social* consagrado no denominado constitucionalismo ocidental, a partir da Constituição de Weimar. Desde então, teriam sido verificadas profundas revisões doutrinárias nos conceitos jurídicos e políticos liberais anteriores, tomados como pontos de referência para a mensuração do âmbito e da identificação das áreas de manifestação da "intervenção".

Modificou-se, profundamente, a partir deste ponto, todo o discurso constitucional. Saiu do abstencionismo em relação aos assuntos econômicos, para admitir a participação do Estado no domínio econômico. Uma pesquisa no modo pelo qual se comportam as vozes postas em prática permite medir e dosar a intensidade e o rigor do discurso a respeito. Entre outras, podemos alinhar as seguintes: "o Estado *pode*; *deve*"; "orienta"; "incumbe-se"; "dirige"; "controla"<sup>(6)</sup>.

No próprio conjunto do discurso, por sua vez, podemos partir do simples registro da *intencionalidade* referente à "intervenção", sem mencioná-la, até o seu enriquecimento com elementos semânticos portadores do sentido das medidas

(4) ADAM SCHAFF, ob. cit., pp. 344 e segs.

(5) D. IGNACIO MARIA DE LOJENDIO, "Derecho Constitucional Económico", in *Constitución y Economía*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, p. 89.

(6) WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, *Do Económico nas Constituições Vigentes*, vol. II, pp. 193 e segs., com pesquisa feita em 71 Constituições de diversos países.

que não orientar a política econômica e a própria legislação ordinária decorrente. É assim que encontramos no próprio contexto, de modo mais ou menos explícito, as "medidas" *dirigistas, orientadoras, incitadoras* ou de *realização direta*, as *referências aos órgãos e instrumentos* intervencionistas, os critérios de repartição das competências jurisdicionais, a responsabilidade do Estado diante das consequências provocadas pela intervenção<sup>(7)</sup>, as denominadas "mutações fundamentais"<sup>(8)</sup> registradas a partir dos princípios neoliberais ou dirigistas, com a evolução da noção de serviço público, as relações Estado-empresa, a concentração capitalista como efeito ou como causa da intervenção, assim como os chamados "princípios econômicos novos"<sup>(9)</sup>.

Esta amplitude e esta variabilidade do universo atingido pelo termo "intervenção" no discurso constitucional, se por um lado oferecem-lhe uma flexibilidade apreciável, por outro, ameaçam-no com o risco sempre presente de roubar-lhe a nitidez e a precisão, indispensáveis à sua própria eficiência. Neste particular, podemos dizer que tudo se inicia com a indefinição dos campos ou das funções chamadas "tradicionais", isto é, das limitações impostas ao Estado liberal no sentido do seu abstencionismo. Isto porque o Poder Executivo jamais conseguiria ser totalmente ausente da atividade econômica, ainda mesmo que adstrita ao funcionamento da própria "máquina estatal", na sua economia interna. Na medida em que o voto passou a ter peso de decisão na democracia, funções que o absolutismo havia atribuído ao soberano e que o Estado burguês foi impedido de executar, iam novamente voltando ao âmbito das obrigações do Estado, tais como *saúde pública, educação pública*, que se ampliariam crescentemente até as formas de "intervencionismo" mais alargado.

4. O vocábulo "poder", por seu turno, tem presença de sentido muito amplo no discurso constitucional. A partir do conteúdo tripartite oferecido por MONTESQUIEU e que, em nome de "equilíbrio" e "harmonia", se opusera ao Poder absoluto do soberano, configurando-se os elementos do Estado de Direito, ainda há que se destacar o sentido subjacente do "poder econômico", de modo geral não referido no discurso liberal e apenas parcialmente lembrado no discurso neoliberal, com a preocupação para com os "abusos" a respeito, porém que deve ser tomado especialmente em sua dupla manifestação existencial de "poder econômico público" e "poder econômico privado".

Ao sair da sua dominação monopolista pelo soberano, no absolutismo, para a variedade harmônica do modelo de MONTESQUIEU, entretanto, veremos que o discurso liberal do Estado de Direito procedera à proibição de ação do poder econômico público sobre o privado, deixando a este o monopólio da atuação, embora baseando o seu exercício na concorrência entre os particulares. Este ponto, ligado ao escamoteamento da "igualdade", como um dos elementos ideológicos liberais, e mantendo apenas a *propriedade* e a *liberdade*, iria configurar o poder econômico do Estado burguês<sup>(10)</sup> de Direito. Ora, a evolução de sentido, deste para o Estado neoliberal, não poderia ignorar que em sua contextura ideológica já compareceria a "intervenção" como expressão do poder público

(7) FRANÇOIS DREYFUS, *L'Interventionisme Économique*, PUF, Paris.

(8) GERARD FARJAT, *Droit Économique*, Dalloz, Paris, pp. 299 e segs.

(9) ANDRÉ LAUBADÈRE, *Droit Public Économique*, Dalloz, Paris, pp. 299 e segs.

(10) HERMANN HELLER, *Teoría del Estado* fala-nos do "Poder Econômico Burguês".

econômico, ao lado da "concentração" como expressão do poder privado econômico e principal motivo de fortalecimento e de legitimação do primeiro. A posição dos dois poderes em confronto é de tal modo significativa que, tomadas as cem maiores unidades econômicas mundiais, sendo as nações pelos seus produtos nacionais brutos e as empresas privadas pelos valores de suas vendas, cinquenta e uma, do total, são empresas privadas<sup>(11)</sup>. Também no plano nacional a influência do poder econômico privado chega a comprometer a própria estrutura jurídica e o equilíbrio do funcionamento dos poderes tradicionais. O próprio contrato, considerado como "átomo do sistema jurídico clássico", ou seja, portador do conteúdo ideológico liberal, foi atingido nos contratos de "adesão", como destaca FARJAT. Por seu turno, nas relações do Estado com o indivíduo — sejam *relações de autoridade*, com a regulamentação da concorrência, dos trusts, sejam as *relações de acordo*, com a "economia combinada" — sempre identificaremos uma "ordem pública econômica" e, também, uma "ordem privada econômica", cuja harmonização constitui um dos principais objetivos do direito econômico. Tal importância apresenta o assunto, que conceituados autores não titubeiam em discutir a tese do reconhecimento da existência de um poder econômico, ao lado dos três outros propostos por MONTESQUIEU, ou seja, de um *quarto poder*<sup>(12)</sup>, destacando-se especialmente o fato "intervenção" para justificá-lo e não sendo correto dele se excluir também o fato "concentração" para garantir-se a inteireza de seu campo de manifestações.

Neste particular, verifica-se que o discurso constitucional, de modo geral, está se ressentindo de termos que permitam a comunicação satisfatória das mensagens que a realidade oferece e que precisam ser por ele veiculadas. Assim, enquanto para alguns este *quarto Poder* funcionaria, a nível dos três Poderes tradicionais, sendo esta a solução para a crescente influência do Poder Executivo sobre os demais, cada vez denunciada com maior ênfase e constituindo uma deturpação do sentido inicial do discurso liberal, para outros não se lhe deve dar tal autonomia. Segundo MENDES FRANCE, este deveria ficar inserido no Poder Legislativo, como sua parte integrante, como uma segunda assembléia representativa dos grupos sociais e de interesses profissionais. Para outros jamais o poder político permitiria uma partilha com o poder econômico especialmente no tocante ao campo reservado ao Legislativo, sob pena de se comprometer todo o equilíbrio do poder em geral.

Estas discussões não surgem por acaso ou mero capricho de defensores dos diversos pontos de vista. Efectivamente, tomando-se em consideração o forte substrato ideológico norteador dos princípios constitucionais registrados no discurso correspondente, não tem sido fácil ao legislador constituinte a identificação de uma linguagem clara e peremptória. Antes de tudo, deve-se tomar para explicação do fato a própria natureza da norma jurídica expressa na Constituição. Seu caráter *programático* faz com que seja acentuado o "reconhecimento empírico do fato" a que se refere e que abona a sua presença na ordenação ju-

(11) GERARD FARJAT, ob. cit., pp. 167 e ss.

(12) MARIANO BAENA DEL ALCAZAR, *Regime Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*. Ed. Tecnos, Madrid, 1966, pp. 159 e ss.; CHARLES CELLIER, *Droit Public et Vie Économique*, PUF, Paris, 1949, p. 23; MENDES FRANCE, *La République Moderne*; GEORGES RIPPERT, *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*.

ridica vigente<sup>(13)</sup>. É quando SEMAMA destaca a importância da *intencionalidade* da norma, como um dos seus elementos jurídicos, afirmando que esta intencionalidade aparece como um termo essencial para fundar uma teoria geral da comunicação, sendo inevitável que uma teoria jurídica que adote os mesmos termos de fundo (poder, evento, vantagens, etc.) tenha uma relação funcional com a teoria da lingüística, não sendo considerado espúrio o termo "intencionalidade", mesmo na própria teoria jurídica. Na verdade, não se pode ter direito sem comunicação, sem "intencionalidade"<sup>(14)</sup>.

5. Também o emprego do vocábulo *Estado*, no discurso constitucional, exige maiores cuidados quanto à carga de elementos subjacentes que transporta. Por diversificados prismas deve ser obedecida esta recomendação. Se, por um lado, uma vez tomado como "instituição jurídica", tal como o recomenda BURDEAU<sup>(15)</sup>, o Estado passa a ser considerado como o "sujeito" da intervenção, visto como daquele ponto de vista chegaremos até à sua *personalidade*, por outro, havemos de destacar todos os modos e meios pelos quais se caracterize a sua atividade na área econômica, pelos diversos "poderes" que encarna, e, por isto, legislando, executando ou julgando. Ainda mais, será igualmente sujeito passivo da relação jurídica, quando levaremos em consideração os mais diversos modos de confrontar o poder público econômico com o poder privado econômico, de maneira diferente daquela já posta à prova quando exercera a função de controlar este último. Mas, além disto, as relações decorrentes de seu papel de *programador* em face de sua atuação como *empresário*, ou vice-versa, de sua nova condição de *premiador* em lugar de *sancionador* de atividades desenvolvidas pelo poder privado econômico, ou de ambas, ainda que na hipótese de a respeito funcionar em decisões que se subtraem à apreciação do Poder Judiciário, numa das falhas mais visíveis da inadaptação deste à nova fisionomia do Estado intervencionista, são apenas alguns pontos a serem considerados no emprego do termo "Estado", no discurso constitucional.

Certamente que algumas considerações um pouco mais profundas mostram que os elementos subjacentes revelados numa apreciação histórica da formação e desenvolvimento do Estado devem ser trazidos à tona para a satisfatória compreensão desse discurso. Para aqueles que, na carreira de Ducurr e outros, ligam o seu aparecimento ao *conflito* entre grupos primitivos, esta idéia deverá forçosamente estar implícita no discurso constitucional, embora este procure, ou não, oferecer-lhe solução em seu próprio contexto. Neste caso, tanto podemos encontrar um discurso abstencionista como um discurso conciliador, porém ambos construídos sobre o elemento *conflito*, na origem do Estado, e justificativo da própria Constituição. Em decorrência, entra-se no estuário das doutrinas segundo as quais o Estado é sempre um "Estado de classes", figurando como o fiador da unidade social, embora com base na hierarquia dos estratos componentes desta mesma sociedade, ou seja, das classes. Assim, contra os excessos de um "racionalismo" extremado, teríamos a explicação do "positi-

(13) PAULO SEMAMA, *Lingua e Poder*, Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 96.

(14) PAULO SEMAMA, ob. cit., p. 113 "... negar a possibilidade de uma teoria pura do direito, assim como foi negada a validade de uma teoria da linguagem ou uma teoria lógica que não pudessem transcender a língua em lógica, seria no que consistiria o desprezar-se a intencionalidade neste caso".

(15) GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, Tome II, p. 12.

vismo jurídico" que iria atribuir ao Estado anterioridade em relação ao direito, chegando até a conferir ao discurso constitucional a condição de origem e fonte do próprio direito positivo. CABRÉ DE MALBERG, assim como Kelsen, assumem tal posição, sendo que este último, ao julgar que o direito não possa decorrer de *um fato*, e, sim, de uma *regra*, viu-se na contingência de admitir a "norma hipotética". De certo modo, o Estado se iria configurando, então, como um *fenômeno de força*, e, desta forma, veremos que no discurso constitucional, a partir do elemento *conflito*, com a natural decorrência do elemento *força*, vamos inevitavelmente desembocar no *poder de polícia*. Este, por sua vez, retorna os elementos valorativos do *absolutismo* na própria medida em que se registra o predomínio do Poder Executivo sobre os demais e que se define um dos pontos mais importantes do atual estágio da ação do Estado. A partir de tais elementos, portanto, é que deveremos tomar o assunto "intervenção do Estado no domínio econômico", visto que teremos em mãos, como "dado", o arquétipo substancial dos próprios valores originários do Estado de nossos dias, ao mesmo tempo em que percebemos como a sua presença no Estado de Direito, da arquitetura liberal, o incapacitam de se libertar dos efeitos dessa permanência. Toda a ideologia liberal, por sua vez construída sobre valores conflitivos, como a afirmativa da liberdade condicionada à sua delimitação por áreas individuais, no modelo kantiano, ou a agressividade registrada, no pensamento de HOBBS, ou, ainda, mesmo a harmonização procurada por ROUSSEAU, não desconhecem o *conflito* originário ou posterior, natural ou de formação cultural, mas sempre presente na raiz das relações sociais.

Ora, certamente do *conflito* é que foi gerada a idéia do *pacto*, visto como este só pode ser concebido como consequência daquele. Portanto, partindo de HOBBS, chegaremos ao pacto em sua versão *absolutista*, ao passo que, seguindo os caminhos de ROUSSEAU, desembocaremos no *pacto democrático*, com a soberania popular; sempre o discurso constitucional, tanto em uma como em outra escolha, estará considerando o *pacto* em seu fundamento gerador e admitindo uma autoridade superior aos indivíduos, justificada pela permanência do próprio conflito.

Pergunta-se se as vias atuais da política econômica, quando instrumentos premiaes substitutivos das sanções, não seriam a revelação de novos modelos de comportamento do Estado. Questiona-se, entretanto, o próprio condicionamento do reconhecimento do prêmio, se ainda não traz em si a sanção da sua negativa diante do comportamento que não coincide com as regras da sua conquista praticada em qualquer modalidade de intervenção. A permanência do *fait du prince*, como "arquétipo absolutista", seria tolerável no discurso que amplia o campo de atividades do Estado para a área econômica, onde defrontará com o particular, muitas vezes na condição de seu concorrente, ou, pelo menos, onde as medidas tomadas reítem-se em toda a vida da população, de maneira direta, influenciando nas condições dos negócios, subvertendo as intenções contratuais privadas, modificando as estruturas de preços com projeção mediata ou imediata na qualidade de vida, e assim por diante.

Ora, neste particular, o discurso constitucional do absolutismo sempre foi por demais transparente, ao declarar o soberano como "irresponsável" ante

tais conseqüências. Mas o discurso constitucional democrático dos governos representativos não pode pretender o mesmo, sob pena de negar-se pelos seus próprios fundamentos. Talvez por isto, o colorido liberal conservado neste discurso prefira seguir o caminho de abster-se da expressão direta e clara.

Este constitui, por certo, o principal ponto a ser definitivamente resolvido para o discurso constitucional democrático, sobretudo quando nele compareça a "intervenção". Realmente, é esdrúxulo que no "discurso intervencionista" seja sonogada a definição direta e clara, expressa e indiscutível da responsabilidade do Estado pelos atos que pratique em qualquer manifestação da intervenção.

6. Aparentemente poderia parecer decisiva no discurso constitucional intervencionista a própria natureza da Constituição, se rígida ou flexível, tomada do ponto de vista formal ou material, escrita ou não escrita, e, no primeiro caso, codificada ou legal. Por certo, tais detalhes têm importância, mas o discurso se processará com a mesma desenvoltura em qualquer uma delas.

Alguns elementos, porém, influem sobre o seu próprio modo de ser. Assim, quanto à *intencionalidade*, temos as suas raízes de tal modo fincadas no terreno ideológico, que praticamente passa a ser a mensagem final e mais alta da própria ideologia adotada. Quanto à força programática e eloqüência com a qual a expõe, pode ultrapassar a fluidez comunicativa de enunciados poucos explícitos, para atingir o rigor e a determinação impositivos, pelo menos na qualidade de *fonte* límpida de direitos. Por outro lado, o próprio discurso constitucional recebeu os impactos de modificações introduzidas no corpo das Constituições, tanto na sua essência, como na sua estrutura. Tal modificação é claramente notada, especialmente ao passar da condição de discurso liberal para a de neoliberal ou de socialista, de acordo com todas as cambiantes do Estado Social.

As modificações na essência referem-se aos próprios elementos ideológicos. As verificadas na estrutura vão desde a linguagem abstencionista liberal à mensagem participativa do intervencionismo <sup>(16)</sup>. Até mesmo numa referência de cunho histórico, poderemos determinar esta modificação, comparando as Constituições do séc. XIX, até à Primeira Guerra Mundial, às do período entre as duas Grandes Guerras e às posteriores ao último conflito.

Alguns elementos econômicos estariam subjacentes aos direitos fundamentais do cidadão, em decorrência da "Declaração dos Direitos e Deveres do

(16) Em nossa obra *Do Econômico nas Constituições Vigentes*, 2 vols., Ed. Revista de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1961, pesquisamos o tema por este prisma em 71 Constituições de diferentes países e afirmávamos ser possível uma classificação das mesmas partindo do modo pelo qual tratavam o "econômico" e que era o seguinte: "1) Constituições que tratam o assunto econômico em capítulo especial; 2) Constituições que o tratam inserindo-o em seus dispositivos, sem dar-lhe maior ênfase; 3) Constituições que não cogitam do "econômico". Vol. II, p. 14... E dizíamos: "Desde logo verificamos que a maioria daquelas que possuem capítulo especial dedicado à "Ordem Econômica e Social" entram em vigência após a última Grande Guerra, quando o impacto dos princípios vencedores no conflito se faz sentir na reestruturação política dos diversos povos". Falávamos de maioria das Constituições, pois desde o primeiro conflito que as pioneiras já o faziam, e mesmo duas delas, brasileiras, as de 1934 e 1937, antecederam a Segunda Guerra, sendo de notar-se especialmente a Constituição mexicana de 1917, a Constituição de Weimar, de 1919, a espanhola de 1931, a portuguesa de 1933.



Cidadão" e do modo pelo qual o Estado liberal burguês os incorporou. Assim encontramos em todos os discursos constitucionais claramente registrados os direitos à *propriedade*, à *liberdade* e à *segurança*. Mesmo nas demais Constituições, seja com qual for o substrato ideológico adotado, tais direitos são sempre repetidos pelo discurso e, constantemente, no capítulo dos "Direitos Fundamentais", das "Garantias Individuais" ou sob nomenclatura correspondente.

Na medida em que a intervenção do Estado se concretiza e em que o poder privado econômico deixa de gozar de toda a amplitude de sua manifestação, pela abstenção constitucional, a estrutura da Constituição e do seu discurso se modifica profundamente. Todos os componentes do pensamento e todos os instrumentos de afirmativa dos princípios ideológicos passam a ser reunidos em um conjunto de artigos com sistematização e organicidade tanto maiores quanto maior for a própria clareza e propriedade do discurso. O conjunto ganha espaço próprio geralmente como "Título", na divisão das matérias. Preservou-se, deste modo, a parte do discurso liberal vinda das primeiras Constituições, no discurso inicial, inclusive com a sonexação da *igualdade* dentre os direitos liberais, pois que não fora accito pelo Estado burguês, mas enxertava-se toda uma peça que retomava, inclusive, valores referentes àquela *igualdade* e traduzidos como expressões de *justiça social*, definidores do Estado Social de Direito ou do próprio Estado socialista.

Pergunta-se se foi efetivado um aperfeiçoamento ou um amadurecimento de propostas anteriores e da linguagem constitucional. Em verdade, ocorria uma profunda revisão dos conceitos jurídico-políticos e jurídico-econômicos no *constitucionalismo* da Europa Ocidental e dos países que habitualmente nele se inspiram. O fato se dava tanto na área capitalista, como também na área socialista, especialmente quanto aos países que adotaram tal regime após o segundo conflito mundial e que tiveram as suas Constituições elaboradas a partir de então.

Em verdade, tudo se resumia em submeter a normas jurídicas a vida econômica do país pelo instrumento do discurso constitucional. E as teses doutrinárias se desenvolveram a respeito desta norma orientadora em um Estado não mais abstencionista, porém inteiramente participativo, no socialismo, ou então, conivente com o poder privado econômico, nas formas intermediárias, porém sem reconhecer-lhe plena autonomia e, ao contrário, controlando-lhe, de maneira mais ou menos intensa, o exercício.

De tal modo o tema adquiria ênfase, que já nas homenagens prestadas a WERNER SOMMERT, em 1932, BECKERATH referia-se a uma *Constituição Econômica* (*Wirtschaftsverfassung*) como uma "ordenação da propriedade, do contrato, do trabalho, da forma e extensão da intervenção do Estado, assim como da organização e da técnica da produção e da distribuição" (17). Apesar das resistências, a expressão parece ganhar terreno e aceitação na medida em que vai sendo mais claramente delineada, chegando mesmo a receber tratamento específico para diferentes formas de ideologias, quando revelaria a capacidade, no discurso constitucional em que se insere, de definir o conjunto de regras e

(17) D. IGNACIO MARIA DE LOJANDO, ob. cit., p. 82.

instituições jurídicas, tomando uma "ordem econômica" que traduza um sistema, como por exemplo, o "direito da economia capitalista". É assim que se apresentaria como o "conjunto de normas fundamentais, dos princípios constituintes da ordem econômica, isto é, que a estruturam num todo, num sistema" (18). Por seu turno, o tema não foi igualmente alheio a BERNARD CHENOT que admite a *Constituição Econômica* em toda espécie de Estado, ainda que seja ela considerada como escrita ou costumeira. E acrescenta que a mesma revela-se, na análise das instituições, pelas relações estabelecidas entre ela e o regime político ou a estrutura social, traduzindo o papel que representam a coletividade pública, os grupos e os indivíduos. Relaciona-se, pois, com a política econômica. Para este autor, justamente ela tem por fim uma linha de separação que o legislador da Revolução francesa quis estabelecer entre uma zona de interesses privados e outra de interesses públicos, afirmando que nelas constam os problemas do desenvolvimento das leis e das instituições da economia dirigida sobre os diversos planos do sistema político, da organização administrativa e da estrutura social (19).

Ora, nesta "Ordenação Jurídica" assim renovada perante a tradição do discurso constitucional, havemos de fixar a atenção no fato de que estamos diante de um tipo de *comunicação* e que, em sendo humana, quando assume condição jurídica, impõe-se como *comunicação normativa*, regulamentada, tanto por *relação de força*, quanto por outras comunicações, também estas constituindo expressão do *poder* de seus operadores" (20).

Resta indagar se reunidas em bloco harmonicamente estruturado as normas do Título da "Ordem Econômica e Social", tomadas como "Constituição Econômica", teriam de algum modo modificadas as condições *programáticas* e de sua *intencionalidade* em relação ao resto do discurso constitucional e no mesmo texto em que se inserem. Por certo que não. Mas fica sempre em suspenso a força comunicada pela própria condição econômica do *fato* a que se referem, ou melhor, pela característica do Poder Econômico enquanto *fato* de expressão social, com força própria e independente de sua normatização jurídica.

A condição *programática* como um "dado" (21) tem sido considerada como um elemento caracterizador das Constituições do séc. XX. Bonavides requer, porém, uma *programaticidade com força jurídica*, isto é, com força de imposição pelas normas que a enunciam. Neste caso, teríamos a reunião da "força impositiva fática" do econômico e da "força impositiva da norma", numa primeira visão mais simplista, ao passo que defrontaríamos com o aspecto jurídico fundamental da hipótese em que a norma jurídica contrarie, por circunstâncias políticas, a força impositiva do fato econômico. Também esta hipótese está contagiada de ingenuidade, pois o sentido da política econômica que a norma jurídica irá impor alimenta-se do princípio ideológico constitucionalmente adotado, e, portanto, também a força fática do "econômico", projetada nessa política econômica, com

(18) VITAL MOREIRA, *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, Ed. Centelha, Coimbra, Portugal, 1973, pp. 135 e ss.

(19) BERNARD CHENOT, *Organization Economique de l'État*, Dalloz, Paris, 1951, p. 91.

(20) PAULO SEMAMA, *Linguagem e Poder*, p. 93.

(21) PAULO BONAVIDES, *Direito Constitucional*, Forense, Rio, 1980, p. 192.

ela coincidirá. Tudo se transporta, pois, para níveis mais altos, onde são ponderados valores meta-econômicos como inspiradores de atividade econômica.

Neste particular, de modo especial, cresce de importância e de significação o discurso constitucional. E, quando destacamos a "intervenção" para nossa observação, sentimos claramente o significado da ideologia como substrato do discurso e a maneira delicada pela qual este deva ser tratado para que não se comprometa com afirmativas contraditórias e inconsistentes.

7. Diríamos, não sem receio de prolixidade, que para se compreender melhor o *discurso constitucional intervencionista*, torna-se necessário penetrar o modo pelo qual se construiu o *discurso liberal* em nossas Cartas Magnas. Justifica-se a exigência, pelo fato de se passar de uma legislação colonial para a de uma nação libertada e que, por isto mesmo, procurou cortar, até mesmo com certos excessos, os laços de um regime do qual o arbítrio do soberano era a única ideologia inspiradora.

O *despotismo*, ainda que "esclarecido" continuaria no fulcro ideológico, mas o discurso constitucional ia procurando introduzir-lhe elementos liberais, ao mesmo tempo em que *conservando os valores despoticos*.

Não pretendemos levar à conclusão, com isto, de que o discurso intervencionista atual seja a retomada ou a ressurreição do discurso despótico, porém é inegável que, despido de suas conotações políticas puras, isto é, referente à simples liberdade política, e não político-econômica, encontramos o elemento de atuação do Poder Executivo sem limitações, sem as fronteiras entre o domínio econômico e qualquer outro. Sabemos, por exemplo, como procedera o direito português na colônia, com referência a todas as atividades econômicas nela desenvolvidas. As "Casas dos Escravos", os monopólios do "fumo", da pimenta, a "Real Extração dos Diamantes", passavam da concessão e autorização para a atividade direta, sem maiores empecilhos (22). Assim, a Constituição de 1824 iria ser portadora de todo o substrato absolutista da tradição portuguesa colonial e registraria os primeiros dados do discurso liberal correspondente ao espírito da época e à idéia de soberania conquistada pela Nação que se libertava politicamente. Seu discurso é muito voltado para a *liberdade*, naquele mesmo tom em que este vocábulo passa a ser trabalhado no séc. XIX, porém, com as restrições impostas pelo regime imperial. A nível de "Secção", do Título "Dos Cidadãos Brasileiros", encontramos a "Declaração de Direitos" base de todo o *discurso liberal que seguirá o seu caminho nas Constituições brasileiras sub-*

(22) J. LUCIO DE AZEVEDO, *Épocas de Portugal Econômico* — O autor nos mostra como o próprio soberano, que se confundirá com a figura do Estado, na evolução histórica da atividade econômica deste, ocupava este espaço, pelo menos desde 1486 a 93, com a "Casa da Guiné", depois "Casa da Mina" e "Casa dos Escravos", explorando este tipo de negócios (p. 70); do mesmo modo o comércio exclusivo da malagueta, pela Coroa (p. 77); as formas dos monopólios exclusivos de exportação do açúcar, do couro, de fumos (p. 83). Pelo Decreto de 12 de julho de 1771, estabelecia o governo português a inspeção geral dos diamantes, com a exploração direta (p. 360) com o fim das contratações e o estabelecimento da "Real Extração", com a atividade direta pela Real Fazenda a partir de 1772, regulada pelo Regimento Diamantino, de 2 de agosto de 1771, "que vigorou até a época da Constituição", segundo JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, in *Memórias do Distrito Diamantino* p. 172.

sequentes. E não é menos significativo o modo pelo qual a evolução ideológica se exprime neste discurso da "Constituição Política do Império do Brasil". Constrói-se sobre a base ideológica fundamental de todo o poder conferido ao soberano, apesar de a Nação ser um Império constituído sob a forma de "associação política de todos os cidadãos brasileiros" (art. 1º), e de o governo, apesar de monárquico, ser "constitucional e representativo" (art. 3º), bem como de se estabelecer "a divisão e harmonia dos Poderes políticos como o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece" (art. 9º). Não obstante, em lugar dos três poderes tradicionais, o Legislativo, Executivo e o Judiciário, criava-se também um quarto, o Poder Moderador (art. 10), como "chave de toda a organização política" e do qual é delegado privativamente o Imperador, como "Chefe Supremo da Nação" (art. 98), sendo que, por sua vez, a *pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma* (art. 99).

Emoldurados por este posicionamento *absolutista*, delineiam-se os elementos do discurso liberal, nas "Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros". Aí estão a "inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a *liberdade, a segurança individual e a propriedade*".

Seguido de detalhes mais ou menos especificados, o discurso liberal baseou-se, daí por diante, nestes mesmos princípios (23).

Uma leitura mais detida dos incisos que complementam este artigo em cada uma das Constituições virá mostrar como o discurso de 1824 é mais detalhado, sobretudo por configurar uma transição ideológica mais acentuada em termos de *liberalismo* "econômico" e, não "político", pois este último certamente se daria na Carta de 1891, quando da queda do Império e do advento da República. Assim, rompendo com a estrutura absolutista, temos a implosão de todos os privilégios, à exceção dos ligados à utilidade pública (art. 179, XVI), não se proíbe mais "nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio" (art. 179, XXIV), e ficaram abolidas as Corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres. Entretanto, foi garantida aos inventores a propriedade das suas descobertas ou das suas produções, como "privilegio exclusivo temporário", o que, de certo modo contradiz o princípio da concorrência livre, porém, que irá constituir elemento do discurso liberal de todas as demais Constituições (24).

(23) Constituição de 1891, art. 72; Constituição de 1934, art. 113; Constituição de 1937, art. 122; Constituição de 1946, art. 141; Constituição de 1937, art. 122; Constituição de 1967, art. 150; e Constituição de 1969, art. 153.

(24) ALBERTO VENANCIO FILHO, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio, p. 25. Observa este autor que, no período do Império, a ênfase no tocante ao domínio econômico sempre foi dada pelo Estado aos problemas de tarifas alfandegárias, afirmando que "eram, na verdade, os que tinham influência no incipiente sistema econômico da época, os quais, em todas as situações históricas, têm sempre a primazia como primeira atividade onde o Estado intervém no domínio econômico". Foi, inclusive, a fase na qual nasce o Código Comercial, bem como o Regulamento 737, sem dúvidas, monumentos complementares das mensagens liberais do discurso constitucional do Império, apesar dos protestos oposicionistas, especialmente do Manifesto Republicano de 1870 e do exemplo de Mauá, que demonstram os efeitos de uma legislação restritiva da liberdade econômica.

8. Quanto à Constituição de 1891, importante pela transformação do regime político, de monárquico a republicano, não acrescentou visivelmente nenhum dado ao discurso referente à "intervenção." Manteve-se na linguagem abstencionista, que equivalia a negar ao Estado a atividade no domínio econômico, ficando este reservado ao particular por força dos princípios fundamentais assegurados ao cidadão.

Na prática, porém, as coisas passaram-se de modo bastante diverso. A economia cafeeira, ameaçada por uma grande safra, que, segundo o raciocínio liberal da economia de mercado regida pela lei da oferta e da procura, iria ameaçar toda a estrutura e o sistema econômico nacional pela queda dos preços, inspirou a necessidade de se garantir uma "valorização" do produto. Ora, o discurso constitucional de 1891 não dava autorização direta para qualquer medida governamental neste sentido. Porém, a interpretação do disposto em seu art. 64 permitia aos Estados-Membros celebrarem *convênios* entre si, desde que não tratassem de matéria política (25). Por sua vez, este dispositivo articulava-se com o disposto no art. 47, nº 16, pelo qual as negociações internacionais eram entabuladas privativamente pelo Presidente da República, sempre *ad referendum* do Congresso, cabendo a este *aprovar os que os Estados celebrarem* entre si. Foi o bastante para que os Estados de Minas, São Paulo e Rio de Janeiro assinassem o Convênio de Taubaté, que podemos tomar como autêntica peça intervencionista em pleno regime do discurso liberal da Constituição de 1891, e talvez o primeiro no mundo capitalista liberal, pelas repercussões que encontrou na opinião pública estrangeira.

9. O discurso constitucional de 1934 surge completamente reformulado, em relação aos anteriores, tanto na estrutura como na própria essência.

Na estrutura, inova e afasta-se dos elementos liberais instituídos desde o discurso de 1824 e preservados no de 1891. Configurava claramente o seu caráter *intervencionista*. Assim, nele é introduzido o Título IV, "Da Ordem Econômica e Social". Cogita, portanto, de maneira expressa, do "ordenamento jurídico-econômico" e oferece aqueles elementos de comunicação normativa, reguladores das relações de força e de comportamentos do *poder* em relação aos seus *opera-*

(25) Constituição de 24 de fevereiro de 1891: Art. 64 — "É facultado aos Estados: 1º — Celebrar entre si ajustes e convenções sem caráter político" (art. 47, nº 16); art. 47 — "Compete privativamente ao Presidente da República: nº 16: "Entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados sempre *ad referendum* do Congresso, e aprovar os que os Estados celebrarem na conformidade do art. 64, submetendo-os, quando o cumprirem, à autoridade do Congresso". Vide ALBERTO VENANCIO FILHO, *ob. cit.*, p. 83; BARON D'ARTHOUARD, "Le Progres Brésilien. La Participation de la France", Ed. Plon, Paris, 1911, *Encyclopedia of Social Science*, SELIGMAN, verbete "Valorisation". VENANCIO FILHO adianta que "é assim, em relação à defesa desse produto de exportação e ao esforço de mantê-lo na posição de destaque nos mercados internacionais, que se processam as medidas iniciais de intervenção mais ativa do Estado no domínio econômico, que, a partir daí, cada vez mais se acentuam..."; ... "É também para a intervenção nesse setor que se criam, em Minas e São Paulo, fórmulas novas de pessoas jurídicas de direito público, obedecendo a sistemas de descentralização funcional, que mais tarde se multiplicariam, confundindo ainda naquela época a doutrina pelo inusitado das formas adotadas, muito semelhante a das pessoas jurídicas de direito privado, porém caracterizadas fundamentalmente, pelo desempenho de funções de serviço público", p. 29.

dores e aos cidadãos em geral. Esta comunicabilidade deveria cumprir o objetivo de evitar "enfoques unilaterais quanto à filogênese do direito correspondendo a afirmações metafísicas" (26), ao mesmo tempo em que, por estarem explicitamente gravados na Constituição, tornam efetiva a sua ligação com a *ideologia* nesta consagrada, pois a ela se integram e aplicam, nas expressões de SEMANA.

Em verdade, passamos a localizar no conjunto de artigos que compõem o discurso, neste particular, o que se vem denominando de "Constituição Econômica", como foi visto anteriormente, e tal fato significa a adequação, a este "Título", de todos os dados de raciocínio, aplicáveis à Constituição em geral.

O discurso de 1934 foi, desta forma, inovador em todos os sentidos. Se a estrutura modificou-se pela adoção de um "ordenamento" econômico dentro da ordem jurídico-política do discurso constitucional amplo, também com referência ao sentido material, à essência, a mensagem foi completamente nova.

Começa (27) por introduzir "os princípios da justiça social e das necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna", ao lado de garantir a "liberdade econômica dentro de tais limites". Estes são os elementos fundamentais da "organização" da "ordem econômica".

Mais explicitamente sobre "intervenção", vamos verificar que "por motivo de interesse público" a "União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica". Temos, pois, a ação direta do Estado. Existem, porém, o *motivo* do interesse público e a exigência de "autorização" "em lei".

Estes dois dados convidam-nos a penetrar o sentido do discurso intervencionista quanto à sua *intencionalidade* conjugada com o "elemento ideológico fundamental" do próprio regime. Ora, para melhor compreendê-lo, poderemos remeter-nos aos "Direitos Fundamentais", que garantem a *propriedade*, a *liberdade* e a *segurança*, e à própria *excepcionalidade* neles introduzida pelo instituto da "desapropriação", com o correspondente direito à "indenização" (28). Esta *excepcionalidade* conduziu à exigência de lei específica para a "desapropriação", sendo que o discurso de 1891 omitiu este detalhe, que, a ser tomado como intencional, já poderia ser destacado como espaço "intervencionista". O princípio da "função social" da *propriedade*, comprometendo este instituto em sua plenitude, parece-nos bem colocado pelo discurso de 1934, na própria frase garantidora da *propriedade*. Tem, portanto, o sentido de restringi-la. Para tanto, exigiu lei, e nem situou-a, em nenhum momento, em sua manifestação plena. Se a exigência de lei pode ser tomada como índice de *excepcionalidade*, já será de certo modo discutível, pois mais correto parece-nos transferir o tema para a autoexequibilidade, ou não, da norma constitucional.

(26) PAULO SEMAMA, ob. cit., p. 93.

(27) Art. 115.

(28) *Constituição de 1824*, art. 179, XXII: "A lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização"; *Constituição de 1891*: "O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia"; *Constituição de 1934*, art. 113, § 17: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar".

Prosseguindo no discurso intervencionista de 1934, não vamos encontrar mais insistido o sentido da *ação econômica direta*, porém mostra-se intenso e eloqüente nas medidas de estímulo, orientação e direção da iniciativa particular. Promove o fomento à "economia popular", à "nacionalização" progressiva dos bancos de depósito, e das "empresas de seguros", recomendando a transformação, em sociedades *brasileiras*, das estrangeiras que operavam no País. A mesma linha nacionalista reafirma-se nas concessões para o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais e quedas de água, determinando a nacionalização progressiva das mesmas, quando julgadas básicas ou essenciais à "defesa econômica ou militar do País". No mesmo sentido, vedava a estrangeiros a propriedade de "empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas", bem como a condição de armadores e tripulantes de navios nacionais na proporção de dois terços, o exercício de profissões liberais, determinava a percentagem de brasileiros nos serviços públicos, e assim por diante.

Ainda, no mesmo sentido, foram introduzidos os princípios de toda a legislação social referente ao trabalho, à ação das empresas concessionárias ou contratantes de serviços públicos.

10. O discurso intervencionista na Constituição de 1937 assume características de afastamento dos compromissos democráticos e de comportamentos liberais, embora mantenha o mesmo estereótipo introdutório dos "Direitos e Garantias Individuais", mantendo igualmente o princípio da desapropriação mediante lei e indenização correspondentes.

Atribui ao Presidente da República amplas atribuições a serem satisfeitas por decreto-lei, porém, não o admite no tocante à instituição de *monopólios*, (29) podendo, entretanto, a União explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicações e navegação aérea, inclusive instalações de pouso, e vias férreas em determinadas circunstâncias (30).

Quanto aos elementos reunidos sob o Título "Ordem Econômica", o discurso é, por vezes, mais explícito do que os anteriores. Assim, refere-se à *intervenção* do Estado no *domínio econômico*, inclusive designando as diversas formas que poderia assumir, isto é, podendo verificar-se pelo "controle", pelo "estímulo" ou pela gestão "direta" (31).

De certo modo, a própria "economia da produção" poderia ser considerada por este prisma, visto como o discurso afirma que ela "será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas de Poder Público".

(29) Art. 13, Constituição de 1937.

(30) Art. 14, VII.

(31) Art. 135: "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta" (Constituição de 1937).

O mesmo sentido *nacionalista* anteriormente registrado mantém-se neste discurso, quanto a bancos, empresas básicas e essenciais à defesa econômica e militar, armadores, comandantes e tripulantes de navios, exercício de profissões liberais e assim por diante.

11. O discurso constitucional de 1946 afirmou-se com compromissos democráticos, com a responsabilidade de oferecer a passagem de regime de poder centralizado para o de um Estado de Direito claramente caracterizado. No tocante aos "Princípios Fundamentais", repete os discursos anteriores. Mas, ao destacar os temas econômicos, reúne-os no Título V, "Da Ordem Econômica e Social" e oferece expressões mais cuidadosamente trabalhadas. A Constituição é elaborada no preciso momento em que se modificavam as linhas doutrinárias e se aceitava este expediente como uma imposição dos novos tempos, embora não se conseguisse uma volta ao liberalismo do discurso de 1891. Pelo menos, foram amainados os termos do discurso de 1934 e, mais especialmente, os de 1937. Foram introduzidos, em frases sintéticas, embora cristalinas, e reunidos num só artigo, por exemplo, os princípios da *justiça social* pela conciliação da liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, ou a *obrigação social* de trabalhar, com a garantia da existência de trabalho, por certo abrindo ao Estado a responsabilidade desta garantia mediante medidas de política econômica que somente poderiam ser de natureza intervencionista.

Quanto à *intervenção* diretamente referida, o registro vem ao lado da exigência de lei especial e tanto se menciona o *domínio econômico* em geral, como a *monopolização de determinada indústria ou atividade* (32). O tom do discurso é o de admitir a medida, ao dizer que "a União *poderá* intervir", e os elementos restritivos são postos de maneira muito hábil, porque afirmam que "a intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição". Ora, remetendo aos "direitos fundamentais", por certo estaria retomando os parâmetros liberais, dentro das exceções ali consignadas, da existência de lei, de interesse ou utilidade pública e de reconhecimento aos direitos à liberdade, à propriedade e à segurança.

Em certos pontos, entretanto, o discurso avança para as arestas dos autênticos princípios liberais, como por exemplo, estabelecendo critérios de *igualdade*, pela justa distribuição da propriedade, em virtude do seu condicionamento ao bem-estar social (33). Afasta-se das restrições voltadas para o *nacionalismo*, e volta ao estuário dos princípios do texto de 1891, embora neste o tema não fosse explicitamente tratado, e o faz, por exemplo, quando deixa o *regime* dos bancos, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos, para a regulamentação em *lei ordinária*. Entretanto, conserva o mesmo caminho nacionalista em relação às empresas jornalísticas.

12. O discurso constitucional de 1967 não traz significativas inovações, a não ser algumas modificações na distribuição dos temas pelas diversas frases. Assim, situando o conjunto de disposições de natureza econômica, o Título III "Da Ordem Econômica e Social", prefere articular, sob a forma de "princípios", os componentes da frase, definindo o "fim" a ser atingido, que são a *justiça social*

(32) Arts. 145, 146, da Constituição de 1946.

(33) Constituição de 1946, art. 147.



e os referidos princípios sobre os quais deseja repousá-la. Aí reúne a *liberdade de iniciativa* ao lado da *valorização do trabalho como condição da dignidade humana*, da *função social da propriedade*, da *harmonia e solidariedade entre os fatores da produção*, do *desenvolvimento econômico* e da *repressão ao abuso do poder econômico*. Como se vê, situa elementos ideológicos em choque, na composição da frase fundamental definidora da própria ideologia consagrada pelo discurso.

Quanto à *intervenção*, vai situá-la em meio a uma série de frases secundárias, oferecidas em parágrafos, considerando-a *facultativa*, repetindo a área em que se aplicará como o *domínio econômico* e o *monopólio de determinada indústria ou atividade*, a *exigência de lei*, a *segurança nacional* ou — e nisto vai a inovação exceptiva “para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais” (34). Ainda estabelece, em parágrafo seguinte, a autorização de contribuições para atender à intervenção do domínio econômico.

13. O discurso de 1969 reúne os temas econômicos no Título III “Da Ordem Econômica e Social”, define o seu *fim* como sendo a *realização do desenvolvimento nacional e a justiça social* e adota o sistema de enumerar os “princípios” que funcionam como *base*, repetindo aqueles do discurso de 1967, mas acrescentando a “expansão das oportunidades de emprego produtivo”, que novamente trazem à baila a responsabilidade direta ou indireta do Estado neste sentido.

Quanto à *intervenção*, tratada do mesmo modo *facultativo*, também repete os elementos anteriormente adorados inclusive a condição de se tomá-la por “setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e da liberdade de iniciativa...”

A inovação destacável encontra-se especialmente no art. 170, quando se refere às empresas privadas e ao seu relacionamento com o Estado. Assim, atribui “preferencialmente” a estas empresas “organizar e explorar as atividades econômicas”. Não se mostra tão correta e pontualmente liberal, entretanto, pois garante o “estímulo e o apoio do Estado”, definindo, portanto, um Estado mais *paternalista* do que *liberal*, e mais *intervencionista* do que o habitual, visto como praticante de um intervencionismo voltado para os interesses particulares da empresa privada.

Define, por outro lado, em seu parágrafo primeiro, portanto, como frase subordinada, a possibilidade de o Estado organizar e explorar diretamente a atividade econômica, e o faz dizendo que só em “caráter suplementar da iniciativa privada”.

Continua neste traçado de limites impondo as normas aplicáveis às empresas privadas, também às sociedades de economia mista e às empresas públicas, o que põe o Estado intervencionista nas condições de igualdade com o empresário particular, porém condicionado inicialmente a exercer atividade nos setores impraticáveis para este último. E neste sentido a igualdade vai ao

(34) Constituição de 1967, art. 157, § 8º

direito das obrigações e ao próprio regime tributário, para a própria empresa que não atue sob forma monopolística.

Quanto aos demais elementos, sempre se verifica, praticamente, a repetição dos mesmos artigos e, portanto, uma linguagem fixa e estática, com pequenos desdobramentos, sem maior expressão e nem sempre adequados ao discurso constitucional.

14. A análise do discurso, mesmo sem descer apenas à construção gramatical, conduz-nos à exigência de maior penetração no próprio sentido e na aplicação de termos ou de expressões, ainda quando passamos de uma a outra dentre as Constituições brasileiras. O material adequado a esta pesquisa começa a se apresentar na Carta de 1934, e justamente no Título "Da Ordem Econômica". Segue daí por diante. Destacaremos dentre outros itens para esta apreciação, apenas subentendida ou expressa a presença do vocábulo *intervenção*, a nomeação do *agente*, o *verbo* a ela referido dando o peso jurídico de sua efetivação, o *motivo*, o *modo* de legalmente se efetivar, a *área* de sua manifestação, o caráter de *excepcionalidade* ou não, a *indcnição* definidora da presença do elemento capitalista liberal da plena propriedade, e, por fim, as *ressalvas* acaso registradas. À base destes elementos, podemos organizar o quadro seguinte:

#### *Presença do vocábulo "intervenção"*

- Constituição de 1934 (art. 116) .....
- Constituição de 1937 (art. 135) ... "A intervenção do Estado no domínio econômico..."; "A intervenção do Estado no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta".
- Constituição de 1946 (art. 146) ... "A União poderá... intervir no domínio econômico...".
- Constituição de 1967 (art. 157 — § 8º) "... a intervenção no domínio econômico...".
- Emenda Constitucional de 1969 ... "... a intervenção no domínio econômico".

#### *Nomeação do "agente" da "intervenção"*

- Constituição de 1934 (art. 116) ... "a União...".
- Constituição de 1937 (art. 135): "... intervenção do Estado... de maneira a (...) introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.
- Constituição de 1946 (art. 146): ... "... A União...".
- Constituição de 1967 (art. 157, § 8º): "... Lei da União... (identificando-a com o Governo federal).

#### *"Verbo" empregado*

- Constituição de 1934 (art. 116): "... a União *podará*...".
- Constituição de 1937 (art. 135): "a intervenção (...) só se *legitima* para...".

Constituição de 1946 (art. 146): "A União *podará* !."

Constituição de 1967 (art. 158. § 8º): "São *facultados* a intervenção...".

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 163): "São *facultados* a intervenção...".

#### *Motivo ou justificativa da "intervenção"*

Constituição de 1934 (art. 116): "Por motivo de *interesse público* ..."

Constituição de 1937 (art. 135): "... só se legitima *para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado*".

Constituição de 1946 (art. 146): "... a *intervenção terá por base o interesse público*...".

Constituição de 1967: .....

Emenda Constitucional nº 1, de 1969: .....

#### *Instrumento autorizativo da "intervenção"*

Constituição de 1934 (art. 116): "... autorizada em *lei especial* a União...".

Constituição de 1937 (art. 135): não faz referência a instrumento.

Constituição de 1946 (art. 146): "A União... mediante *lei especial*...".

Constituição de 1967 (art. 158. § 8º): "... mediante *lei da União*..."

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 163): "... mediante *lei federal*...".

#### *Area de manifestação da "intervenção"*

Divide-se: a) "Domínio Econômico"; b) "Monopólio...".

##### a) *Domínio Econômico*

Constituição de 1934 (art. 116): "....."

Constituição de 1937 (art. 135): "... no *domínio econômico*."

Constituição de 1946 (art. 146): "... no *domínio econômico* ...".

Constituição de 1967 (art. 157. § 8º): "... no *domínio econômico*...".

Emenda Constitucional nº 1, de 1969: "... no *domínio econômico*...".

##### b) *Monopólio*

Constituição de 1934 (art. 116): "... monopolizar determinada indústria ou atividade econômica...".

Constituição de 1937 (art. 135): .....

Constituição de 1946 (art. 146): "... monopolizar determinada indústria ou atividade...".

Constituição de 1967 (art. 163, § 8º): "... e o monopólio de determinada indústria ou atividade...".

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 163): ... "... o monopólio de determinada indústria ou atividade...".

### *Caráter de excepcionalidade* <sup>(35)</sup>

Constituição de 1937 (art. 135): "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e...".

Constituição de 1946 (art. 146) .....

Constituição de 1967 (art. 163, § 8º) ... "quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa...".

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 163) ... "... quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa..." Art. 170... "As empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas." "§ 1º - Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica."

"§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações."

"§ 3º - A empresa pública que explorar atividade não monopolizadas ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas."

### *Garantia de indenização*

Constituição de 1934 (art. 116) ... "...asseguradas as indenizações devidas, conforme o art. 112, nº 17."

Constituição de 1937 (art. 135) ... "....."

Constituição de 1946 (art. 146) ... "... e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição."

Constituição de 1967 (art. 157, § 8º) ... "... assegurados os direitos e garantias individuais."

(35) Pela excepcionalidade, dizendo representar a maioria dos autores, FABIO KONDER COMPARATO, *Novos Estudos e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1981, p. 294; contra este ponto de vista, GERALDO VIDIGAL, *Teoria Geral do Direito Econômico*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, nº 126; EROS ROBERTO GRAU, *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 46.

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 163) ... "... assegurados os direitos e garantias individuais."

#### *Ressalvas*

Constituição de 1934 (art. 116) ... "... ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos poderes locais."

Constituição de 1937 .....

Constituição de 1946 .....

Constituição de 1967 .....

Emenda Constitucional nº 1, de 1969 .....

15. A leitura do quadro acima permite-nos salientar alguns pontos merecedores de atenção no discurso constitucional brasileiro sobre a "intervenção".

Em primeiro lugar, o uso da expressão está consignado nas Constituições a partir de 1937, sendo, porém, apenas subentendido no artigo correspondente, no texto de 1934. Razões diversas, mas sobretudo o preconceito então reinante e que identificava a palavra e a medida, com regimes fortes de direita ou de esquerda, certamente teriam sugerido esta posição cautelosa, apesar da inspiração da própria Carta, ligada ao corporativismo de colorido fascista, à época (38).

Quanto à nomeação do agente da intervenção, ora o discurso o identifica expressamente como sendo a União, ora o Estado, mas, por outro lado, também usa da linguagem apenas referencial indireta falando da "lei da União" ou de "lei federal".

No tocante à expressão verbal, ou se mostra autorizativa, sem imposição, afirmando que *poderá* ser exercida, que *são facultados*, ou pode ser interpretada como bastante mais veemente ao dizer que *só se legitima*, pois, neste caso, apesar de condicionante, já a admite sem a prévia necessidade de consentimento. Discute-se a sua *legitimidade*, o que supõe a possibilidade de sua prática anterior a ser submetida a esta apreciação.

No que se refere à *justificativa*, as expressões mostram-se, por vezes, referentes a conceitos sempre sujeitos a discussões como o *interesse público*, mas, por outras, vão diretamente ao assunto, como "para suprir deficiências da iniciativa individual... etc."

A autorização ou a legitimidade *mediante lei* é uma constante em todos os textos, impedindo, desta forma, o caráter arbitrário com o qual o conceito vinha densamente carregado pela vinculação a regimes fortes ou de exceção.

O problema da *área de manifestação* da intervenção leva os textos a tratarem do "domínio econômico" e/ou do "monopólio". Complementando a opção, figura a *atividade econômica*.

Trata-se de "monopolizar determinada indústria ou atividade econômica" e "intervir no domínio econômico". Mas, as frases completas podem deixar

(38) PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934*, Tomo II, p. 296, Editora Guanabara, Rio.

alguma dúvida de entendimento. Assim, no texto de 1934, "a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica", o que significa apenas a possibilidade de *monopolizar*, excluindo outras formas de intervenção e não se falando também em "domínio econômico".

Já no texto de 1937, não se fala em *monopólio*, e, sim, de "intervenção do Estado no domínio econômico", deixando entrever a vastidão da área a que se destina e que, se tomarmos como sendo a "atividade econômica", será configurada "pelas deficiências da iniciativa individual e coordenação dos fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representado pelo Estado." Como se vê, até mesmo o detalhe diferenciador entre *Nação* e *Estado* fica aí salientado.

O texto de 1946 parece distinguir entre *intervir* e *monopolizar* pela conjunção e, pois refere-se a "intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria, ou atividade, "o que vale dizer, também, distinguir o *domínio econômico da atividade*.

O texto de 1967, com a emenda de 1969, segue a mesma linha do anterior.

Efetivamente, a distinção entre *domínio econômico* e *atividade econômica*, se inicialmente parecia de somenos importância, passa a constituir motivo de maiores desencontros de opinião na própria medida em que se pratica a intervenção constitucionalmente autorizada. Costuma-se voltar à noção tradicional do "serviço público", para daí chegar-se até à sua noção atual, ampliada, e ocupando área sempre crescente por *invasão* sobre o território antes reservado, pelo liberalismo, somente à iniciativa privada. Assim, tomando a "intervenção" nesse sentido de *intromissão* ou de *invasão* de território, chegam os autores do conceito de "domínio econômico" como referente às "atividades de produção e de circulação comercial de bens" (37). Ressalva-se, porém, a peculiaridade de predominância do *jus imperii* no serviço público e a regra da livre iniciativa nesta outra área. Porém, deve-se notar, também, que a este ponto de vista está vinculada a ideologia liberal, diferente da neoliberal, na qual o intervencionismo é admitido. Daí o texto de 1969, explicitando a condição de igualdade de tratamento entre a atividade exercida pelo Estado e a destinada à iniciativa privada, que, descendo até a legislação ordinária, encontra os dispositivos dos Decretos-Leis n.ºs 200 e 900, quando consideram a sociedade de economia mista e a empresa pública como "pessoas de direito privado".

Não parece possível, portanto, confusão entre "domínio econômico" e "atividade econômica", quando se toma aquele como a *área* na qual esta será praticada.

Quanto à *excepcionalidade* da "intervenção", tem sido considerada em relação a vários elementos. Um deles é o que toma por dado referencial a ideologia liberal, na qual ao Estado é defesa a prática da atividade econômica, limitando a sua atuação ao *serviço público* e este tão mais restrito quanto mais puro aquele sentido ideológico. O *État gendarme* é o seu símbolo perfeito. Somente

(37) FABIO KONDER COMPARATO, *Novos Ensaios de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1981, p. 293.

por exceção pode ser admitida esta atividade, e, portanto, não há que se discutir o seu caráter excepcional.

Libertando-nos desta visão liberal, e marchando para um modelo neoliberal, cuja própria ideologia traz implícita a atividade econômica do Estado, teremos, então, a ação deste na área, ou no "domínio econômico". Por sua vez, este "domínio econômico" não seria o território exclusivo da iniciativa privada, mas, ao contrário, suscetível de ser trabalhado tanto por esta como pelo Estado. A diferença entre esta área e a do *serviço público* estaria na mecânica operacional. Enquanto o serviço público é prestado em decorrência de recursos tributários, a atividade econômica é levada a efeito, tal como no liberalismo, à base de custos e margens de lucros, sejam estes do tipo capitalista, como acréscimos sobre os custos, garantidos pelo preço de venda, sejam "lucros sociais" decorrentes de "preços políticos", garantidos pelo Poder Público. Longe de intervenções no sentido de excepcionar, teríamos a ação econômica do Estado, tomada com referência a custos e vendas, e, ocasionalmente, lucros, do modelo operativo capitalista, embora não apropriados com o mesmo sentido deste.

Outros preferem separar as referências do texto constitucional entre *monopólio e intervenção estatal* "não monopolizadora". Outros fazem a distinção entre o sentido de *ação* e o de *atividade* que, por seu turno, levaria à definição das formas de atuação do Estado, tanto no serviço público como fora dele (38).

Quanto à *indenização*, assegurada explicitamente por todos os textos em exame, exceto o de 1937, constitui a afirmativa capitalista da ideologia constitucionalmente adotada.

E, por fim, com referência às *ressalvas*, a Constituição de 1934 explicitou-as quanto aos serviços municipalizados ou de competência dos poderes locais. As demais Constituições silenciam a este respeito.

16. Vários detalhes do discurso constitucional mereceriam análise, por outros prismas. Tomemos, por exemplo, o tema das *emergências constitucionais* de que se cuida, atualmente, com certa insistência. Em seu aspecto econômico, é sempre muito difícil caracterizá-las, porém, tentaríamos ligá-las às próprias modificações mais profundas, mesmo de sentido ideológico, que decorreriam de medidas tomadas inicialmente, a partir de consentimentos tácitos embasados no texto constitucional.

Referimo-nos, anteriormente, e por exemplo, à realização do Convênio de Taubaté, com respaldo constitucional no texto liberal de 1891 e constituindo um expediente perfeitamente intervencionista, e, portanto, em contradição de princípios com o mesmo texto.

A *circunstância econômica* que o justificou foi a ameaça de uma grande e inesperada safra de café para o ano que se seguiria. Pela ideologia liberal adotada, a teoria econômica correspondente baseava-se na lei da oferta e da procura. O impacto de uma grande oferta, fatalmente produziria uma baixa violenta dos preços e uma crise econômica de proporções capazes de compro-

(38) EROS ROBERTO GRAU, *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 46.

meter toda a economia nacional. O *Convênio*, permitido pelo texto constitucional, geraria efeitos intervencionistas que acabaram absorvidos pela própria União, ainda de acordo com esse mesmo texto.

Ao nosso ver, o fato pode ser tomado como exemplo do que se procura conceituar como *emergência constitucional de natureza econômica* (39), embora os autores preferam justificá-la por "crises econômicas", por certo numa visão muito liberal do próprio funcionamento do mercado. Realmente, ainda que não dissociados da idéia de "crise", temos fatos que se perpetuam de certo modo e que justificam medidas de natureza daquele convênio, ou a produção de instrumentos legais aparentemente em choque com os dispositivos constitucionais, porém impostos de tal modo pela realidade, que estes acabarão por absorvê-los.

Um exame mais meditado com referência à própria "intervenção" poderia conduzir a raciocínio que a situasse em momento de "emergência constitucional", e que, levando a ponto mais avançado este conceito, porém mais adequado à sua própria *finalidade*, acabasse por explicar o mecanismo pelo qual as "emergências" podem terminar por ser incorporadas à ideologia consagrada pelas Constituições e introduzirem afirmativas de caráter permanente no respectivo discurso.

A livre iniciativa, ao lado da intervenção (40), não podem ser tomadas como dispositivos contraditórios, mas, ao contrário, devem ser consideradas como pertencentes ao mesmo discurso constitucional e, entendidas como tal. Para determinadas circunstâncias, vale a *livre iniciativa*, para outras, vale a *intervenção*, e, com isto, o "discurso intervencionista" tornou-se mais explícito, mais claro e mais completo.

Cada um dos detalhes da temática econômica intervencionista resiste ao mesmo raciocínio e nisto reside, em nossa opinião, o ponto fundamental desse "discurso". O elemento semântico posto em prática permite justamente conduzir o "sentido" do discurso ao seu objetivo fundamental, que no próprio texto está definido como sendo o "desenvolvimento nacional" e a "justiça social", ao mesmo tempo em que as garantias da *liberdade* e da *propriedade* oferecem os elementos complementares do verdadeiro e correto discurso como um todo.

17. A partir das observações sobre o "discurso intervencionista nas Constituições brasileiras", podemos concluir por uma infinidade de informações que alimentam o trabalho científico, embora ainda não ultrapassem os limites da constatação. Em um quadro sucinto, podemos verificar como alguns pontos desse "discurso" destacam-se na seqüência cronológica dos textos, registrando a presença de modificações na realidade econômica, política e social de modo amplo, enquanto que outros mostram-se resistentes, desgastando-se, ou não, sob o impacto dos fatos em sua permanente dinâmica. Esta verificação, certamente, há de ser tomada como valioso material para discussões, ensinamentos e pesquisas continuadas que levem a satisfatório aprofundamento.

(39) GERMAN J. BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Ediar, Buenos Aires, p. 189.

(40) Emenda Constitucional de 1960, art. 160, I. e art. 163.



Vimos, por exemplo, como o texto abstencionista de 1891 pôde dar guarida à "intervenção" consubstanciada no Convênio de Taubaté, mediante a imposição da realidade que envolvia não somente a vida econômica do País ou o interesse de classes dominantes e diretamente interessadas nos preços dos produtos e em lucros decorrentes, mas toda a vida de uma Nação que tinha no café o suporte fundamental de sua própria economia. Funcionaram, então, alguns elementos essenciais como a contradição entre princípios ideológicos puros, sendo o *liberal* consignado no texto constitucional e o *fático* imposto pela realidade.

O estudo mais detido deste exemplo remete-nos a considerar até que ponto a *intencionalidade* contida no texto constitucional deve ser limitada, ou não, ao aspecto meramente formal do discurso, cessando na sua expressão gramatical, ou justificando o seu entendimento precisamente a partir deste ponto. Melhor dizendo, trata-se de garantir a *adaptabilidade* a um "dinamismo circunstancial". Neste caso, indaga-se dos aspectos favoráveis ou temerários sugeridos por esta *adaptabilidade* do discurso à realidade mutável, e que poderiam acabar por descaracterizar o próprio texto constitucional, por natureza diferente da *legislação ordinária, justamente em face dos seus elementos de permanência*. Além disto, corre-se o risco de se deslocar a *intenção*, desligando-a de sua raiz temporal definida pelo momento em que o constituinte a cunhou, para contagiá-la de elementos de incerteza e fluidez circunstancial, que, entretanto, já podem ser identificados em seu embrião, nas posições teóricas que admitem o princípio das "circunstâncias constitucionais". É fácil perceber, por outro lado, a fragilidade da linha divisória entre um poder submetido à lei e um poder discricionário, quando se começa a deslisar neste terreno movediço. Se a extremos não se pretende chegar, então fica em suspenso o modo pelo qual se há de proceder para o aperfeiçoamento do discurso intervencionista, e mesmo do constitucional de modo amplo, adequando-o à realidade, sem que se desloque e desequilibre, no conjunto, a mensagem ideológica adotada.

Não menos recomendável é a observação de que, na proporção em que elementos essenciais a esta definição ideológica sofrem transformação, também a estrutura do discurso exige modificações que garantam a sua melhor adequação à situação nova. Podemos perceber claramente esse detalhe na passagem dos textos "liberais" para os "neoliberais", com a introdução do Título "Da Ordem Econômica", ou, se quisermos adotar a expressão, da "Constituição Econômica".

Esta passagem e este expediente, por seu turno, geraram comportamentos até então inusitados nos discursos constitucionais. Basta citar, como vimos, os elementos registrados no interior de um mesmo artigo (art. 160 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969) com aparentes contradições ideológicas e, ao mesmo tempo, exigindo uma leitura harmônica e coerente. Ali encontramos a "livre iniciativa", correspondente à concorrência plena, ao lado desta concorrência admitida como "abuso" a ser reprimido; o direito à propriedade, ao lado de sua limitação e condicionamento ao cumprimento de função social; o reconhecimento da luta de classes pelo próprio dispositivo que determina a harmonia entre as categorias sociais da produção, são alguns dados oferecidos à pesquisa e à meditação, pois, apenas pela simples leitura não se chega a saber

com precisão se o modo de assim lançá-los no "discurso" pelo constituinte tenha sido produto de deficiência e incapacidade técnica de dominá-lo, ou mesmo por má fé, estando seguro de que jamais poderiam conduzir a resultados objetivos.

Não se pode negar que, assumida a postura positivista, basta estar incluída no discurso constitucional para que tenha a "força de imposição" necessária e que, se contradições ideológicas possam ser constatadas, em termos teóricos, na verdade a "ideologia adotada" no texto passaria a ser a "ideologia efetiva" a ser obedecida. Entretanto, o efeito não se mostra de acordo com tal miraculosa proficiência do dispositivo, pois que a realidade se lhe impõe à base de valores culturais muitas vezes rebeldes a tal aceitação. A partir daí, o discurso constitucional verá comprometida a sua própria força jurídica, com o sentido impositivo da norma cedendo lugar à realidade e descredenciando-o perante o seu próprio destinatário. Em decorrência, surgem os expedientes das "emendas", das "novas Constituições", da edição de "atos" que acabam por desfigurar o sentido harmônico do todo e por tornar o discurso constitucional um documento de incoerências cada vez mais acentuadas e incapazes de se imporem como obra de conjunto. Desfaz-se qualquer possibilidade de uma sintaxe aceitável, e o discurso perde a sua própria condição de existência para se tornar um amontoado de frases desconexas que insistem em oferecer uma mensagem sem que o consigam. Quanto à "intervenção" em particular, ainda mais se acentuam estes dados negativos.

Em verdade, não satisfaz às condições do "discurso intervencionista" a técnica de afirmativas genéricas, que transferem a outros segmentos do texto geral o seu entendimento, e acabam por diluí-lo nas dobras do discurso constitucional como um todo, sem atingir o real objetivo de definir-lhe a natureza, os limites e os objetivos. Encontramos no discurso constitucional brasileiro dois exemplos<sup>(41)</sup> que assumem posições de certo modo opostas como técnica de expressão, nas Constituições de 1946 e de 1937, ao mesmo tempo em que podemos encontrar certa evolução a partir de elementos repetidos, na Constituição de 1967 e em sua emenda de 1969, tendo por finalidade definir de modo mais incisivo o princípio abstencionista em predominância sobre o intervencionista.

O destaque pelos exemplos retirados da observação, e aqui trazidos, tem a finalidade de chamar a atenção para a necessidade do aperfeiçoamento do "discurso intervencionista" nas Constituições, pois, ao que parece, sua inclusão tem sido apenas a decorrência de injunções circunstanciais, e o seu tratamento levado a efeito sob o critério de improvisos e de concessões.

Ao que nos parece, esta é a tarefa científica que se impõe com verdadeiro rigor e premência no momento em que o direito se ressentir de um lamentável descompasso de suas técnicas em face das exigências de uma sociedade dinâmica e na qual o elemento econômico se afirma indiscutível, inegável, eloquente e, portanto, incapaz de continuar recebendo tratamento genérico e indefinido, perfurado por brechas de toda ordem, que comprometem o próprio sentido e o prestígio das Constituições, nas quais comparece estribado em falhas e inadequações.

(41) Constituições: 1934, art. 116; 1937, art. 135; 1946, art. 146; § 8º; 1969, art. 163.