

REGIME JURÍDICO GERAL E ESPECIAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA NO BRASIL: UMA QUESTÃO CONSTITUCIONAL*

GENERAL AND SPECIAL LAW DISCIPLINE OF ECONOMIC ACTIVITY: A CONSTITUTIONAL QUESTION

RICARDO ANTONIO LUCAS CAMARGO**

RESUMO

Discute-se o regime constitucional da atividade econômica, identificando o conjunto de disposições destinadas a disciplinar quaisquer atividades e os traços que distinguem o tratamento daquelas que a própria Constituição trata destacadamente. Empregando-se o método analítico-substancial, identificam-se os elementos do conceito de atividade econômica, para, em seguida, rastrear os traços dos dois regimes constitucionalmente aplicáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Econômica. Direito Econômico. Atividade econômica.

ABSTRACT

One argues constitutional discipline of economic activity by identifying the collection of dispositions with the scope of regulating any activities and the ones Constitution regulates apart. By analytical-substantial method, elements of economic activity are identified in order to track the aspects of both disciplines constitutionally pertinent.

KEYWORDS: Economic Constitution. Economic Law. Economic activity.

SUMÁRIO: Introdução - 1. Conceituação de atividade econômica. 2.Regime geral da atividade econômica. 3.Atividades econômicas sujeitas a regime jurídico especial. 4. Conclusão

INTRODUÇÃO

Superada há muito a visão que tratava o Direito e a Economia como compartimentos estanques que nada tinham um com o outro,

* Anotações, com atualização, sobre as discussões travadas no segundo semestre de 2014 na Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

** Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.
Email: ricardocamargo3@hotmail.com

com o cuidado, entretanto, de não confundir os enfoques de um e de outro campo do conhecimento humano, quando se vai versar os temas comuns a ambos, a análise pode recair tanto sobre os fatos econômicos quanto sobre os sujeitos que deles participem, sobre os objetos ou sobre as condutas.

A realidade, ou pelo menos a percepção que dela se tem, pode ser trabalhada tanto sob o aspecto estático – do ser – como dinâmico – do existir -. Quando se traz ao debate a velha e sempre nova questão dos setores que cabem ao Estado ou ao particular, no campo da economia, necessariamente se discute o que cabe a cada um fazer: logo, a discussão vem a recair sobre a conduta, aspecto dinâmico, por excelência, da vida social. A discussão em torno da conduta pode pautar-se ou pelas impressões sensoriais que provoca, de acordo com os gostos dos que travam a discussão, ou pela identificação dos dados do problema, a partir das características que, independentemente dos gostos, ele apresente. O referencial das impressões sensoriais, à base do gosto, é, sem sombra de dúvidas, o mais comum, e comparece amiúde às mesas de botequim, às conversações familiares, informais, qualquer que seja o nível de conhecimento dos interlocutores. Já o referencial da identificação dos dados do problema, guardando fidelidade às características do objeto examinado, traduz providência indispensável, como diria o Conselheiro Acácio, para se dar a solução adequada ou, pelo menos, para se visualizarem as soluções possíveis, e isto se coloca para quantos tenham a responsabilidade ou de comandarem organizações ou de fornecerem os conhecimentos necessários para o exercício de tal comando.

Para se compreender, então, o problema que está em pauta, torna-se necessário identificar os conceitos com que se vai trabalhar para, em seguida, verificar como eles se fazem presentes no Direito positivo pátrio, quando eles podem ser examinados à luz de proposições gerais, quando eles devem ser analisados a partir de proposições distintas das gerais, e os critérios para as aplicações práticas destas distinções.

A metodologia de exposição adotada é a analítico-substancial, enquanto método próprio do Direito Econômico. Identifica-se primeiro o dado de fato tomado como conteúdo da

relação jurídica, para depois verificar-se o respectivo contorno normativo. Assim, num primeiro momento, procurar-se-á esclarecer o sentido da expressão “atividade econômica”, enquanto conteúdo de relações jurídicas. A seguir, ainda no exame do dado de fato a ser juridicizado, serão examinados os denominados “setores” da atividade econômica, para se examinarem os comandos que se dirigiriam à disciplina de todas as atividades, indistintamente. Depois, proceder-se-á ao exame das disposições especiais constantes da Constituição acerca de determinadas atividades que excepcionam o regime geral.

1. CONCEITUAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA

Foi estabelecida, na introdução, a diferença de enfoques entre os aspectos estático e dinâmico no exame da realidade percebida pelo estudioso.

O presente ensaio está focado no aspecto dinâmico, na relação do ente racional com o mundo a ele exterior, caracterizada, no caso, pela conformação de elementos deste a finalidades determinadas, abstração feita da respectiva “bondade” ou “maldade”, no presente momento. À movimentação do ente racional neste sentido é que, para os efeitos do presente texto, será dada a denominação “atividade”¹.

Pouco importa, outrossim, para caracterizar a atividade se a finalidade a que forem afetados os elementos do mundo puder ser enquadrada como “racional” ou “irracional”, justificada ou não justificada: o que importa é que o respectivo sujeito seja racional, isto é, capaz de se autodeterminar, respondendo pelas consequências de seus atos.

1 SOUZA, Washington Peluso Albino. Atividade. In: FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO [org.]. *Novo Dicionário de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 56; HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Propedêutica filosófica*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1989, p. 198; CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 124; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública – mito e realidade*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 23.

Seria não ultrapassar o óbvio apontar para a diversificação das atividades do ser humano a partir dos papéis que lhe são postos diante de cada uma das manifestações da vida social. Dentre essas manifestações, chama-se a atenção para a que se volta à obtenção dos meios para a satisfação das necessidades, qual seja, a que se denominou “econômica”.

Quando se fala em “necessidades”, tomam-se em consideração tanto as que têm origem em dados naturais como as que de origem “artificial”, tanto as de caráter essencial quanto as de caráter supérfluo: qualquer que seja a atividade que se desempenhe para a obtenção dos meios aptos a possibilitarem a respectiva satisfação será qualificada como “econômica”. O grande número de necessidades existentes e que tendem a multiplicar-se enseja o surgimento de variadas atividades econômicas e, em função disto, a respectiva compreensão passa a exigir a adoção de meios para que o intelecto possa delas ocupar-se.

Os estudiosos da ciência econômica costumam aglutinar as atividades em determinados grupos que guardam semelhança entre si. A partir da segunda metade do século XX, tornou-se praticamente consensual a distinção das atividades a partir do trabalho com os recursos naturais, distribuídas pelos setores primário, secundário ou terciário². As atividades do setor “primário” seriam aquelas que converteriam o objeto puro e simples, extraído da natureza, sem o submeter a nenhuma transformação material, em “bem”. As do setor “secundário” seriam as que tomariam o objeto natural e o submeteriam a um processo de transformação, para o fim de o converterem em bem. As do setor “terciário”, por último, seriam aquelas cuja materialização não se daria pela produção de objetos materiais, mas sim pela realização de condutas passíveis de apreciação. Os setores da economia costumam ser tomados em consideração no campo das medidas denominadas “macroeconômicas”, e cada um deles se especifica em ramos.

É na medida da necessidade das especificações que se entende o estabelecimento de uma disciplina específica, enquanto a disciplina geral vem a dar-se a partir dos dados comuns entre as atividades.

2 CLARK, Colin. *The conditions of economic progress*. London: Mac Millan, 1951, p. 401.

2. REGIME GERAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Naquilo que as atividades econômicas têm em comum, quando não houver razão de direito que determine a adoção de disciplina diferenciada, submetem-se, no Brasil, ao que consta dos artigos 170 a 175 da Constituição Federal.

Até aqui, nada de novo: trata-se da aplicação pura e simples da regra de hermenêutica segundo a qual a disposição geral tem lugar quando não existir disciplina especial³.

Têm-se a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho, no artigo 170 da Constituição Federal, como fundamentos da ordem econômica. Posta a “liberdade de iniciativa” como fundamento, rapidamente, observa-se que a Constituição estabeleceu, em relação à atividade econômica, em primeiro lugar, que ninguém pode ser compelido a desempenhá-la, em segundo lugar, que se alguém se dispuser a desempenhá-la, ela há de ser apta a gerar frutos para aquele que a explora, em terceiro lugar, que aquele que a explora deve ter a possibilidade de a comandar no sentido de ela lhe gerar o maior proveito possível, até porque a liberdade de agir implica, no caso, a assunção dos riscos inerentes à atuação⁴. Quanto à “valorização do trabalho”, também posta como fundamento, tem-se que este, seja autônomo ou subordinado, não pode ser considerado motivo de aviltamento perante a sociedade, que ao esforço desempenhado deve corresponder uma contrapartida e que deve ser exercido em condições dignas, assegurados, ainda, os meios para que se concretize tal valorização.

Ambos os “fundamentos da ordem econômica”, que já se apresentavam como “fundamentos da República” no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, podem ser considerados

3 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 186.

4 CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 322; DERZI, Misabel de Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. In: FERRAZ, Roberto [org.]. *Princípios e limites da tributação – 2 – os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 747.

especificações de uma cláusula que se encontra no inciso XIII do artigo 5º da mesma Constituição, que é a liberdade de trabalho. Quanto a esta, em princípio, qualquer indivíduo, de qualquer nacionalidade, religião, sexo, convicção política ou filosófica⁵, pode dedicar-se a desempenhar a atividade que mais lhe apetece, desde que não exista razão de direito que exija a aquisição de habilidade específica para o respectivo desempenho.

Porém, trata-se de proposições que se entretemperam: nem a liberdade de iniciativa é apta a conferir, juridicamente, um título de prerrogativa despótica ao que explora a atividade, ao ponto de conferir-lhe a possibilidade de uma nulificação absoluta daqueles que, sob seu comando, exerçam materialmente as tarefas que permitem que ela produza frutos, nem a valorização do trabalho é apta a despir aquele que explora a atividade econômica das suas prerrogativas de comando, dentre elas, principalmente, a de exigir o desempenho das tarefas indispensáveis a que ela produza resultados⁶.

Não param, entretanto, aqui os balizamentos postos em caráter geral para a atividade econômica: desde que ela constitui elemento da ordem econômica, além dos fundamentos, o fim de prestar-se a assegurar a todos existência digna transcende tanto aquele que comanda a atividade quanto aquele que, no seio da empresa, a ele se submete; traduz-se, antes, em uma direção que deve seguir cada um dos elementos da ordem econômica. Este condicionamento pelo fim, evidentemente, não é apto a arredar o dado de realidade de que a atividade econômica, ao ser desempenhada, está voltada principalmente à busca do proveito pessoal de quem a desempenha.

5 PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 466-467; TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 82-83.

6 SILVEIRA, José Néri. Efetividade das normas constitucionais referentes à “ordem econômica”. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 54-55.

Em seguida, há a referência aos ditames da “justiça social”, expressão polissêmica, cujo sentido mais universal parece, pelas razões assinaladas por Carlos Campos⁷, “o sentimento de igual participação nos bens da vida”, e que tem, no entanto, seus elementos, em termos de direito positivo, postos na própria Constituição, a partir dos “princípios” em que se desdobra o artigo 170. Quando se trabalha com o dado econômico, frequentemente se alega nada ter ele com a questão dos direitos humanos, mas sim com aspectos puramente técnicos. Muitos se olvidam de que a própria escassez dos bens corpóreos, em si mesma, vem a traduzir, para os representantes das mais variadas visões de mundo, em origem de conflitos acerca de quem deles pode fruir, legitimamente, sem ser perturbado pelos demais. Tal escassez, como se sabe, é o fundamento para os sistemas de “direitos reais” e a definição dos indivíduos diante dos bens e, mesmo, da exigibilidade de condutas em relação a outros⁸. Quando a filosofia iluminista vem a se fazer vitoriosa em termos políticos, nos EUA e na França, identificando as condições de “sujeito de direito” e de “ser humano” e pretendendo-se universal, sofre, de um lado, a crítica de não haver cingido exclusivamente aos cristãos a condição de destinatário das “Declarações de Direitos” e, de outro, a de, embora formalmente universal, na prática, restrito somente a quem detivesse uma condição patrimonial suficiente para deles fruir⁹. O Prof. Washington Peluso Albino de Souza sempre manifestou a preocupação com a sobrevalorização do dado “econômico”, uma vez que este não constituiria a totalidade do fenômeno social e,

7 CAMPOS, Carlos Alvares da Silva. *Sociologia e filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Cardal, 1961, p. 44.

8 NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 94-95.

9 MARX, Karl. On the Jewish question. In: <http://marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question>. Acesso em: 27/08/2006; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 125-126; ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997, p. 28-29; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Liberdade de informação, direito à informação verdadeira e poder econômico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2007, p. 74-76.

desta forma, outros aspectos que contribuem para a identificação do humano seriam negligenciados e mesmo prejudicados¹⁰. Tal supervalorização tem conduzido à crença de que o mercado não tem de ser considerado apenas “um dos atores”, mas sim “a medida de todas as coisas”, sob pena de seguirmos firmes no “caminho da servidão” e, levada ao paroxismo, conduziria a valorização dos seres humanos a este critério, que romperia com a própria concepção da dignidade destes:

En cada raza, nacen elementos de desecho que deben ser eliminados por la selección. Los dolores causados por esta destrucción son el precio al cual se compra el perfeccionamiento de la raza; es uno de esos casos numerosos en los cuales el bien del individuo está en oposición con el bien de la especie¹¹.

Considerando que mesmo regimes fortes não se poderiam sustentar unicamente na repressão policial – o que dizer, então, de regimes democráticos! –, fazer com que mesmo os mais necessitados se vissem contemplados pelo Estado e, pois, se diminuíssem os estímulos a destruir-se o aparato que garantia a manutenção da ordem social se mostrava imperioso¹². Cabe a Bismarck a identificação da necessidade de se estruturar um programa que captasse as simpatias da base preferencial dos socialistas, pela instituição dos seguros sociais obrigatórios em 1883¹³.

A partir da queda do Muro de Berlim, o ataque aos direitos denominados, desde o constitucionalismo weimariano, “sociais”,

10 SOUZA, Whashington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 299-300.

11 PARETO, Vilfredo. *Manual de economia política*. Trad. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Atalaya, 1945, p. 319.

12 WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Trad. José Medina Echavarría et alii. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 170-172; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito Econômico – aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 39-40.

13 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 10-1; DAIBERT, Jefferson. *Direito Previdenciário e Acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 67; FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 32; CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 96-97.

ao argumento de que seriam impeditivos do bom desenvolvimento do mercado¹⁴, tomou um impulso muito intenso a partir da atuação tanto dos meios de comunicação de massa como dos próprios Governos, justamente porque, inexistente o perigo de se instalar situação que impusesse perdas aos titulares do poder econômico privado, não estariam estes na contingência de fazer concessões¹⁵. A produção dos últimos anos de vida do Professor Washington Peluso Albino de Souza¹⁶ recorrentemente tocou neste ponto, exatamente diante do problema dos usos do poder, tanto público quanto privado, sem quaisquer freios virem a degenerar em abuso, despotismo.

Trata-se de tensão que não é de hoje que existe, e que pode ser tida como assumida desde, pelo menos, a República de Weimar¹⁷, com o que já se deveria ter presente há muito que o debate de mérito de questões como a supressão ou a restrição de direitos, sejam de que natureza for, é algo muito mais sério do que a mera questão de cobrança de promessas de campanha eleitoral: é uma questão que, para ser seriamente debatida, envolve visão de mundo e não mera manifestação de simpatias ou antipatias partidárias: discutir o que converte uma situação jurídica em direito ou privilégio e,

14 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 24; FERRAZ, Selma. Princípios da ordem econômica e o conceito de *sociedade justa*. In: FERRAZ, Roberto [org.]. *Princípios e limites da tributação – 2 – os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 204.

15 GUEDES NETO, Antônio Duarte. Apontamentos de crítica juseconômica do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 51, n. especial em memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, p. 117-118, 2013.

16 *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 550-551; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 32.

17 HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 171-172; BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 511; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71-72.

em se tratando de direito, o que o torna fundamental ou não, é atitude que se impõe a todo aquele que se proponha a indagar qual a estrutura que se consideraria minimamente necessária para que cada integrante do grupo social possa fruir de sua condição de fim em si mesmo¹⁸. A distinção entre um direito e um privilégio decorre, necessariamente, da possibilidade de se verificar se à situação subjetiva do interessado corresponderia um desenho normativo de caráter geral, abstrato, impessoal, permanente, alterável pela lei e irrenunciável ou se corresponderia a uma dada “qualidade jurídica”, uma dada condição do sujeito no meio social¹⁹. O reconhecimento de uma situação como um direito pressupõe ou um equilíbrio já estabelecido ou um equilíbrio a ser estabelecido, razão por que, quando se fala nos “direitos sociais”, são estes vistos como meios aptos a possibilitarem a efetiva fruição dos direitos civis e políticos mesmo pelos que não fossem titulares de uma posição patrimonial superior à dos demais cidadãos, estendendo-os a todos²⁰. Quanto

18 TORELLY, Paulo Peretti. O Estado em Kelsen, Schmitt e Heller. In: TEIXEIRA, Anderson Vischinkeski & LONGO, Luís Antonio [org.]. *A constitucionalização do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 101.

19 GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 104.

20 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 579; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 15; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 285-286; SARLET, Ingo Wolfgang. A ordem econômica na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais e o assim chamado mínimo essencial. In: ANDRADE, José Maria Arruda de, COSTA, José Augusto Fontoura & MATSUO, Alexandra Mery Hansen [org.]. *Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, t. 2, p. 1.379-1.380; SILVEIRA, José Néri. Efetividade das normas constitucionais referentes à “ordem econômica”. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 52; ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 43; BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha. A constante axiológica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos*,

aos privilégios, seu caráter de exceção ao tratamento geral exige interpretação estrita²¹, e a discussão de sua compatibilidade com o princípio isonômico exige a perquirição da sua própria razão de ser, já que na permissão para fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, em sentido contrário ao direito comum, necessariamente, estará uma discriminação²².

A soberania nacional enquanto manifestação da autonomia do Estado, sem qualquer instância coercitiva superior, por qualquer de seus órgãos e eventuais parcialidades, formular e executar a respectiva política econômica, a propriedade privada dos bens de produção, enquanto característica do regime econômico, a função social da propriedade, enquanto gravame que legitima os poderes inerentes à condição do proprietário diante dos que não sejam titulares do direito de propriedade, a livre concorrência, pressupondo a igualdade de acesso ao mercado pela pluralidade de agentes econômicos, assegurando a liberdade de escolha por parte dos consumidores, a defesa do consumidor, tomando em consideração a posição que, em regra, assume aquele que necessita do bem em face daquele que o pode fornecer, a defesa do meio ambiente, diante da possibilidade de esgotamento dos recursos naturais, a redução das desigualdades regionais e sociais, como busca do equilíbrio entre espaços do país em níveis distintos de desenvolvimento, o tratamento privilegiado a empresas de menor dimensão que tenham sua sede e administração no país, todos estes “princípios” em que se desdobra o artigo 170 da Constituição Federal irão compor, em conexão com outras disposições postas em outros segmentos constitucionais, a noção dos ditames da “justiça social” e serão aplicáveis a quaisquer atividades.

O parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, outrossim, estabelece como tratamento geral, salvo exigência de

democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 396.

21 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 189.

22 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 82.

lei, a desnecessidade de autorização especial para o desempenho de atividade econômica.

Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 6, de 1995, havia sido albergada a distinção, no artigo 171 da Constituição Federal, entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, trazendo a temática da transnacional para fins de dar tratamentos jurídicos distintos. Revogado que foi o artigo 171 da Constituição Federal, eventuais distinções em prol de empresas brasileiras deverão ser suficientemente justificadas para se evitar alegações de ofensa ao princípio da isonomia. Embora, no âmbito político, seja comum a discussão acerca da pertinência de se atribuir pátria ao capital, o fato é que o estabelecimento de tal vínculo, disciplinando o regime da remessa de lucros e juros para o exterior, traduz exigência expressa do artigo 172 da Constituição Federal de 1988. Qualquer que seja a atividade econômica, havendo algum título que legitime a atribuição de lucros ou juros a quem esteja no exterior, deverá submeter-se ao diploma referido no aludido dispositivo constitucional, presentemente, a Lei 4.131, de 1962, com suas alterações.

A propriedade imobiliária, rural e urbana, pode ser trazida, aqui, na condição de capital no que tange ao regime geral da atividade econômica. Em relação à propriedade imobiliária rural, a Constituição Federal dedicou um segmento à atividade agrária, que merecerá, pois, exame quando se estiver a falar acerca do regime jurídico especial da atividade econômica. Quanto à propriedade urbana, a Constituição não destacou nenhuma atividade econômica a ela vinculada efetivamente, embora, no âmbito da legislação ordinária, possam ser referidas as relacionadas à construção civil, à corretagem de imóveis e ao urbanismo. Entretanto, ambas podem ser consideradas como capital, em geral, das atividades econômicas, já que se colocam como bases físicas onde elas serão desenvolvidas.

Em relação a alguns setores – como se verá quando do estudo das atividades sujeitas a regime especial – a nacionalidade ganha relevância, especialmente se a Constituição explicitamente a tiver tomado em consideração.

No regime jurídico do capital, em caráter geral, tem cabimento, também, o tratamento ofertado à ciência e tecnologia

pela Constituição em seu artigo 218. Já no século XIX, os mais temidos críticos do capitalismo apontaram neste a superioridade aos “modos de produção” que o antecederam na sua capacidade de autorrenovação²³, viabilizada, sobretudo, pelo desenvolvimento científico que possibilitou a adoção da produção em série de grandes quantidades de bens, de tal sorte que se tornasse menos custosa a conquista de mercados. Esta característica também veio a ser reconhecida por um economista posto em polo ideológico antagônico ao dos socialistas, que chegou, mesmo, à urdidura do conceito de “destruição criadora” como inerente ao processo de avanço do capitalismo²⁴. De qualquer sorte, para além da primitiva concepção que identificava o direito autoral e a propriedade industrial, ambos tutelados pela Constituição de 1988, respectivamente, o primeiro, nos incisos XXVII e XXVIII, e a segunda, no inciso XXIX, do artigo 5º, para além do papel que se costuma atribuir à propriedade industrial enquanto estimulador da inventividade, como contrapartida da coletividade ao benefício resultante do esforço individual do inventor, o tratamento constitucional da ciência e tecnologia parte do pressuposto de que a possibilidade de produção em caráter autônomo deste insumo pode, por vezes, estabelecer os termos das relações entre os agentes econômicos, se em pé de igualdade ou se em termos de subalternidade de um em face do outro.

No que tange o desenvolvimento da atividade econômica, a própria noção do poder econômico e da possibilidade de seu uso e

23 MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. *Manifesto of the Communist Party*. Transl. Samuel Moore. London: Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 420-421; LENIN, Vladimir Ilitch Ulianov. *O desenvolvimento do capitalismo na Rússia*. Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 373; GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 406; HEILBRONER, Robert L. *Introdução à história das idéias econômicas*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1969, p. 151.

24 SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961, p. 106; SOMBART, Werner. *El apogeo del capitalismo*. Trad. Vicente Caridad. México: Fondo de Cultura Económica, 1946, v. 2, p. 353-354; CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 84; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 411-412.

abuso está presente explicitamente nos Textos Constitucionais desde 1946 e, atualmente, referida no § 4º do artigo 173. O comando sobre os bens de produção, necessariamente, gera uma posição de mando sobre as possibilidades de satisfação das necessidades da coletividade, o que faz do poder econômico uma realidade inexorável, e que se apresenta como inerente a toda atividade econômica²⁵. A distinção, em realidade, dá-se a partir da pujança de cada uma das unidades em ação no cenário econômico, que não é distribuída igualmente e, por isto mesmo, vem a ser visualizada, num primeiro momento, a concorrência entre vários agentes, em igualdade de condições, como apta a permitir o exercício da autodeterminação por parte daqueles que buscam os bens e serviços no mercado, seja para uso e fruição em caráter final, seja para o fim de possibilitar o desenvolvimento de novas atividades²⁶.

Claro que o Texto do § 4º do artigo 173 da Constituição Federal está referido à atuação do poder econômico privado, vez que para a atuação do poder econômico público tem os respectivos exercício e abuso verificados a partir de pressupostos distintos, justamente porque a atuação do Poder Público somente se pode dar a partir de autorização legislativa, no contexto de um Estado de Direito²⁷. Quando o Estado atue na exploração de atividade econômica, em concorrência com o particular, por força do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, submeter-se-á, também, aos balizamentos postos para o poder econômico privado²⁸.

25 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 211; COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 25-26; SILVA, Clovis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 25-26.

26 FARIA, Werter R. *Constituição Econômica – liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990, p. 138.

27 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 426; CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 61.

28 FARIA, Werter R. *Constituição Econômica – liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990, p. 147.

Cabe, também, tratar aqui, embora a temática do abuso do poder econômico seja mais ampla, da previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, prevista nos §§ 5º do artigo 173 e 3º do artigo 225 da Constituição Federal, quanto à tutela da ordem econômica e em matéria ambiental²⁹.

É de se trazer o tratamento privilegiado às empresas de menor porte, referido no artigo 179 da Constituição Federal, que são consideradas a mais próxima das manifestações da livre iniciativa ao alcance do cidadão comum³⁰. Tal tratamento parte do pressuposto de que teriam maiores dificuldades de superarem os percalços para se firmarem no mercado, diante de agentes com mais possibilidade de superarem os obstáculos, tanto “naturais” quanto “artificiais” que se colocam para o desempenho da respectiva atividade³¹.

Vale, também, notar que, afora os temas relacionados com a concorrência, já foram identificados como manifestações do poder econômico, passíveis de uso ou abuso, os seguintes dados em relação à empresa:

1. O financiamento das campanhas eleitorais;
2. Maior facilidade de obtenção de informações sobre o ambiente em que se vai atuar;
3. Capacidade de determinar quando, onde e como serão executadas as operações respectivas, por cada uma das suas unidades;
4. Acessibilidade a serviços, abastecimento, créditos, matérias-primas;

29 CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito Econômico – aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 327-328.

30 PINGRET, Clovis Sá Britto. O Estado como fomentador da iniciativa privada: o caso das microempresas. . In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 54.

31 ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 364-365; PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 263-265; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 128-129.

5. Determinação do que produzir e do que vender;
6. Liberdade para escolher os mercados em que operar;
7. Autonomia para fixar e administrar os próprios preços;
8. Possibilidade de realizar liberalidades sem comprometimento da capacidade de distribuir resultados positivos e operar no mercado;
9. Poder de empregar indivíduos a seu serviço;
10. Predominância em relação aos trabalhadores em geral na possibilidade de determinar os termos da relação de trabalho;
11. Poder de incrementar as oportunidades de realização de negócios lucrativos;
12. Poder de promover, beneficiar, punir ou perseguir indivíduos no seio da própria organização;
13. Poder de pressão sobre autoridades públicas (lobby).

O serviço público, por ser, na expressão de Léon Duguit³², atividade indispensável ao funcionamento do corpo social em caráter integrado e solidário, está sujeito a um regime de compulsoriedade - não pode deixar de ser prestado -, continuidade - não pode ter sua prestação interrompida - e universalidade - deve ser prestado a qualquer pessoa que preencha, objetivamente, os requisitos para fruir -, ao passo que a atividade econômica está sujeita a um regime de liberdade para ser desempenhada - ninguém pode ser compelido ao desempenho respectivo -, à possibilidade de sua interrupção e da liberdade de contratar com os respectivos destinatários, escolhendo-os.

Não resta a menor dúvida de que o critério para diferenciar um setor de outro é eminentemente jurídico-normativo: somente a partir da consulta ao ordenamento jurídico se pode saber se se está diante de setor reservado ao Estado, de setor passível de ser

32 DUGUIT, Léon. De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public. In: DUGUIT, Léon et alii. *Mélanges Maurice Hauriou*. Paris: Sirey, 1929, p. 257; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 423; TORELLY, Paulo Peretti. O Direito e a síntese entre o público e o privado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 51, n. especial em memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, 2013, p. 400.

explorado tanto pelo Estado quanto pelo particular ou de setor interdito ao Estado e somente passível de exploração pelo particular. Não é em função do sujeito que o explorará que se terá presente “serviço público” ou “atividade econômica”: a Constituição brasileira de 1988 prevê a possibilidade de o serviço público ser prestado pelo particular, por delegação do Estado, no seu artigo 175, sem que se descaracterize como serviço público, de acordo com doutrina firmada por décadas no Brasil³³. Por outro lado, quando se examina a produção doutrinária em torno do tema “intervenção”, como salienta o Prof. Washington Peluso Albino de Souza³⁴, parte-se da visão liberal segundo a qual se estaria diante de um setor, a princípio, estranho à atuação estatal e em que esta somente seria admitida em hipóteses excepcionais.

A posição do Estado enquanto agente econômico, figurando diretamente nas relações jurídicas que se travam no mercado, dar-se-ia em hipóteses excepcionais (Constituição Federal, artigo 173, caput) e, na hipótese de atuar em concorrência com o particular, submeter-se-ia ao regime próprio deste (Constituição Federal, artigo 173, §§ 1º e 2º), sendo de notar que, quando a empresa estatal preste serviço público, vem a fazer jus aos benefícios inerentes à condição de Fazenda Pública³⁵, como é o caso da imunidade tributária³⁶ e da impenhorabilidade dos respectivos bens³⁷.

Quando se discute quais as atividades em que o Estado se faz presente legitimamente ou não, vale recordar com o Prof. Washington Peluso Albino de Souza, quando se utiliza o argumento

33 MASAGÃO, Mário. *Natureza jurídica da concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 64-65.

34 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 422-423.

35 GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 90; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 518-519; AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 203-204.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária 765/RJ. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ-e 4 set 2009.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 336.685/MG. Relator: Min. Moreira Alves. DJU 19 abr 2002.

contábil do caráter deficitário das empresas estatais, que o Poder Público tomaria a si justamente a clientela que não interessaria ao particular, principalmente pela ausência da capacidade de ela dar retorno imediato³⁸. É de se recordar, que, em relação à atividade econômica desenvolvida pelo particular, nos EUA, à época da crise deflagrada pela queda da Bolsa de Valores em 1929, as mercadorias permaneciam nas prateleiras, sem que ninguém as pudesse adquirir e, em função disto, não havia qualquer estímulo a que se renovasse o estoque, sendo necessárias medidas do Poder Público para tanto, de tal sorte que o setor privado viesse a retomar a produção, sem a necessidade de se transmutarem as atividades econômicas, em regime de liberdade, em serviços públicos, em regime de compulsoriedade³⁹. Por isto, é de se meditar a observação:

Avanços no setor produtivo serão inviabilizados se o País não conseguir criar uma base de sustentação social. Não adiantará acelerar o processo de produção, com o aumento da oferta de bens e serviços, se não contarmos, na ponta do sistema, com continentes de consumidores e usuários em condições de vivificar o mercado. E a fortaleza do mercado não implica na aplicação pura e simples da restrita aritmética econômica, ou seja, das leis da oferta e da procura⁴⁰.

O desafio de ofertar o serviço adequadamente, ainda mais quando a Constituição brasileira de 1988 vem a tratar as postulações em relação a ele como veiculadoras de direito subjetivo, está posto, inclusive, no que tange ao espaço passível de controle pelo Judiciário sem arranhar o princípio da separação dos poderes, o debate.

Cabe também trazer o disposto no artigo 219 da Constituição Federal, que integra o mercado interno no patrimônio público nacional.

38 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 351.

39 CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 141-143; NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 141-142; AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 51.

40 TEMER, Michel. *Democracia e cidadania*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211-212.

A primeira percepção acerca do dispositivo voltar-se-ia a identificar nele uma expressão de “nacionalismo econômico” que oporia o “mercado interno” ao “mercado internacional”, sem qualquer efetivo comando, passando pela que realiza tal identificação, embora dele extraia consequências jurídicas em prol da produção nacional⁴¹, pelos que incorporam não apenas esta identificação como ainda nele identificam, também, a possibilidade de ele tutelar o ambiente propício a que se manifeste o jogo da oferta e da procura de bens e serviços em regime de normalidade⁴², até chegar aos que lhe emprestam uma exegese voltada a proclamar a ordem econômica brasileira como comprometida com a ideia de uma economia de mercado⁴³.

As disposições ora comentadas, consoante dito, balizam a disciplina jurídica das atividades econômicas enquanto gênero, sem qualquer particularização deste ou daquele ramo de atividade. Tem-se, pois, uma primeira aproximação acerca do que seria o regime constitucional geral da atividade econômica.

3. ATIVIDADES ECONÔMICAS SUJEITAS A REGIME JURÍDICO ESPECIAL

Uma das primeiras formas pelas quais se pode identificar o objetivo de estabelecer-se um regime especial é o tratamento expresso, em caráter destacado, em dispositivos ou conjuntos de dispositivos, de setores da atividade econômica.

A atividade de mineração sempre foi objeto de preocupação especial, sob o ponto de vista da política econômica, desde a

41 GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 68.

42 CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 148.

43 SILVEIRA, José Néri. Efetividade das normas constitucionais referentes à “ordem econômica”. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 53.

descoberta do Brasil. Iniciada sob a égide do mercantilismo, com a valorização dos minérios preciosos como índice de maior poder para o Estado, “as formidáveis quantidades retiradas daqui e exportadas para a Inglaterra via Portugal iriam financiar a Revolução Industrial, a consolidação da Era Vitoriana e a modernização do capitalismo europeu”⁴⁴. Ao lado dos minérios preciosos, os insumos industriais, como o ferro⁴⁵, e os fornecedores de energia, como o carvão, o petróleo e os minérios radiativos, colocam-se para justificarem a preocupação em caráter especial com esta atividade, com o estabelecimento de uma disciplina que se inicia no § 2º do artigo 174, passando pelo artigo 176 e pelo artigo 177 da Constituição Federal.

Outro setor que vem a ser mencionado com destaque, merecendo disciplina específica no artigo 178 da Constituição Federal, é a navegação, tanto de cabotagem como interior, que ingressa nas preocupações sobretudo diante da amplitude da costa brasileira e da quantidade de rios apta a possibilitar a integração do território nacional.

No setor de serviços, o turismo mereceu especial atenção por parte da Constituição de 1988, no seu artigo 180, que prescreve à União, aos Estados e Distrito Federal e aos Municípios o respectivo incentivo como fator de desenvolvimento econômico e social. Com efeito, trata-se de uma das atividades econômicas que mais se vinculam à necessidade de uma política cultural, uma vez que o insumo principal desta atividade é o patrimônio cultural, apresente-se ele como paisagístico ou histórico ou estético. Doutrinariamente, aponta-se para a origem espontânea do turismo, seja em função da natural curiosidade e do desejo de expandir as oportunidades de obtenção de bens de consumo e produção de riquezas, seja em razão da necessidade de se ter um tempo e um espaço destinados à plena recomposição das energias gastas no dia a dia, seja em razão de, pelo conhecimento de outras realidades, vir a afirmar-

44 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Minas do ouro e do barroco*. Belo Horizonte: Barlavento, 2000, p. 162.

45 MELO, José Eduardo Soares de. *Direito Tributário Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 516.

se a identidade própria dos indivíduos ou dos grupos sociais⁴⁶. Outrossim, inúmeras atividades a ele se relacionam diretamente, como é o caso da hotelaria, das empresas de transporte, das casas de câmbio, de diversão, os serviços de recepção, guias, intérprete, agências de viagem e turismo⁴⁷.

As atividades relacionadas ao uso do solo rural mereceram consideração específica por parte da Constituição de 1988, apresentando-se os balizamentos respectivos do artigo 184 ao artigo 191.

O artigo 187 da Constituição Federal traz as diretrizes a serem observadas pela política agrícola, que deve ter a participação efetiva dos setores da produção, “envolvendo” – diz o texto do seu caput – “produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes”, tomando-se em conta os instrumentos creditícios e fiscais, “preços compatíveis com o custo de produção e a garantia de comercialização”, incentivo à pesquisa e tecnologia, assistência técnica e extensão rural, seguro agrícola, cooperativismo, eletrificação rural, irrigação e habitação do trabalhador rural, e o Supremo Tribunal Federal deixou assentado que não cabe ao Judiciário dar-lhes concreção, mas sim aos poderes cujos membros são investidos mediante o processo eletivo⁴⁸.

46 FERRAZ, Joandre Antonio. *Regime jurídico do turismo*. Campinas: Papyrus, 1992, p. 13; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Turismo. In: FRANÇA, Rubens Limongi [org.]. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 75, p. 322; SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 352; FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 28; CAHALI, Yussef Said. *O Estatuto do Estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 97-98.

47 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 469-470; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 192; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 117-118; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 246-247.

48 Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 1.330. Relator: Min. José Francisco Rezek. DJU 20 set 2002; Agravo regimental no recurso extraordinário 475.393. Relator: Min. Joaquim Barbosa. DJ-e 11 maio 2011.

Outro setor que veio a merecer menção destacada foi o das instituições financeiras, destacando-se do regime geral da atividade econômica diante de seu papel de viabilizador da realização das negociações, o que justifica seja versado mais adiante, dentre as atividades privadas de interesse público.

A Constituição brasileira de 1988, em relação a determinados setores, deu tratamento híbrido, ora caracterizando-os como serviços públicos a serem diretamente explorados pelo Estado, ora caracterizando-os como atividades econômicas, a serem exploradas pela iniciativa privada, como o que ocorreu precisamente com as atividades de saúde, previdência e educação, que também merecerão exame mais adiante.

A comunicação social é o último setor da atividade econômica a merecer uma menção específica na Constituição de 1988, nos artigos 220 a 224, e suas manifestações, sem sombra de dúvidas inscritas no círculo mais amplo das atividades econômicas, apresentam algumas peculiaridades que comprometem, aparentemente, algumas das proposições genéricas de que se costuma lançar mão, como a do mercado autorregulado pelo mecanismo da oferta e da procura, do preço como fator que estimula ou inibe a decisão dos indivíduos irem a este e não àquele produto etc.

Assim, pois, tem-se a primeira manifestação de um regime especial para atividades econômicas determinadas pela menção nominal do constituinte, com o que as disposições gerais somente serão atraídas na ausência de disposição especial e, ainda assim, quando não houver impossibilidade fáctica de se aplicar tal disciplina.

A segunda manifestação vem a dar-se pela disciplina de um regime especial de propriedade, como tal entendida uma disciplina particularizada concernente tanto à titularidade do poder de controle sobre os bens de produção quanto sobre os respectivos condicionamentos.

O regime da propriedade imobiliária sobre o solo veio a romper com o regime romano da “*accessão*”, segundo o qual a propriedade sobre a terra se estenderia desde os infernos até os astros, para estabelecer a distinção entre a propriedade do solo e a propriedade do subsolo, aquela, suscetível de apropriação privada,

esta, atribuída à Nação, na vigência da Constituição imperial de 1824, e à União, na vigência das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988⁴⁹. Por outro lado, a atividade minerária, desde o Código de Minas de 1934, com a assimilação pelas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988, está reservada a brasileiros ou a sociedades constituídas no país.

Nem todas as atividades econômicas estão vocacionadas a serem desenvolvidas em regime concorrencial. Há serviços que são explorados pelo Poder Público em relação aos quais se discute se se trata de “monopólio” – conceito inerente às atividades econômicas” – ou de “privilégio” – conceito inerente à prestação de serviço público. Por vezes, a iniciativa privada pode não se interessar, tendo em vista a necessidade de investimentos em grande volume para obter-se retorno em prazo muito longo. Ou pode dizer respeito a um bem de tal essencialidade que sua exploração não teria como ser entregue, efetivamente, à atividade motivada exclusivamente pelo lucro, embora não se possa descartar a participação de particulares⁵⁰.

As vicissitudes do petróleo no Brasil, a começar pela insistente negativa de sua existência por parte de técnicos a soldo estrangeiro, que rendeu ensejo mesmo a prisões de personagens ilustres, como Monteiro Lobato, conduziram à instituição do monopólio respectivo em prol da União, a partir de 1953, elevado, ainda, ao nível constitucional em 1967 e mantido pelos incisos I a IV do artigo 177 da Constituição de 1988, justamente pelo seu caráter estratégico⁵¹. A experiência dos contratos de risco, ao final do regime castrense, mercê da qual áreas superiores à soma de países europeus foram concedidas para o exercício da prospecção de petróleo a

49 MORAES, Sérgio Jacques de. A propriedade mineral no direito brasileiro atual. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 72, n. 253, jan/mar 1976; p. 139-140, CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A ordem econômica nas Constituições. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 46, n. 122, abr/jun 1949; p. 344, LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. *A nacionalidade da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963, p. 165-166; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 38-39.

50 AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.

51 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 488.

empresas estrangeiras⁵², sem que fossem produzidos os resultados almejados, e que “resultou no direcionamento das atividades da PETROBRÁS para o mar”⁵³, conduziu a que o Texto original da Constituição de 1988 interdissasse a transferência ao particular do desempenho da aludida atividade. A Emenda Constitucional n. 9, de 1995, porém, reabriu esta possibilidade, com a disciplina posta pela Lei 9.478, de 1997. Não se considera, entretanto, pelo simples fato de ser explorada em caráter monopolístico a prospecção do petróleo serviço público⁵⁴: por tal razão, a PETROBRÁS não foi considerada beneficiária da imunidade intergovernamental recíproca pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁵.

Além do petróleo, estão sujeitos ao regime monopolista a extração e o processamento dos minérios radiativos, no inciso V do artigo 177 da Constituição de 1988. Seu valor estratégico, aliado à alta periculosidade da respectiva manipulação – são recorrentes os exemplos de Hiroshima, Nagasaki, Chrenobyl e Fukushima para ilustrarem esta assertiva -, milita em prol de não poder sequer ser delegada ao particular a respectiva exploração⁵⁶.

52 BAPTISTA, Luiz Olavo. Contrato de risco. In: FRANÇA, Rubens Limongi [org.] Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 19, p. 475; ROCHA, Lauro de Lacerda & LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 125-126; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 190-191.

53 COELHO, Wladimir Teixeira. A política econômica do petróleo no Brasil. In: CLARK, Giovanni & SOUZA, Washington Peluso Albino de [org.]. *Direito Econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2011, p. 93.

54 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 3.273. Relator: Min. Eros Roberto Grau. DJU 2 mar 2007.

55 Agravo regimental no recurso extraordinário 285716. Relator: Min. Joaquim Barbosa. DJ-e 26 mar 2010.

56 FEIGELSON, Bruno. *Curso de Direito Minerário*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 158; AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 342; SOARES, Guido Fernando da Silva. O Acordo de Cooperação Nuclear Brasil-Alemanha. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 72, n. 253, jan/mar 1976; p. 225, CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 191-192.

Na tradição constitucional pátria, a navegação de cabotagem foi reservada a embarcações brasileiras. O principal argumento - que pesou inclusive perante a Assembleia Constituinte que elaborou o texto de 1891 - foi a incipiência da nossa frota mercante, de tal sorte que as mercadorias produzidas no país dependeriam de navios estrangeiros para chegarem a todos os pontos do extenso litoral brasileiro, argumento que se confirmaria quando da conflagração de 1914-1918, consoante informa Barbosa Lima Sobrinho⁵⁷. Tal preocupação esteve presente mesmo nos primórdios do pensamento liberal, dada a defesa feita pelos advogados do industrialismo inglês à Lei de Navegação de Cromwell, de 1651⁵⁸. A reserva, entretanto, consoante anota o Prof. Washington Peluso Albino de Souza⁵⁹, para o fim de seguir a tendência amplamente difundida de se proceder à homogeneização do espaço jurídico-econômico a partir da década de 90 do século XX, veio a ser flexibilizada pela Emenda Constitucional n. 7, de 1995, à Constituição de 1988, que deu ao parágrafo único de seu artigo 178 redação admitindo a possibilidade de a lei definir as hipóteses em que seria admitida a exploração da navegação de cabotagem e interior por empresas estrangeiras. Cabe recordar que o artigo 155 da Constituição de 1946 albergava uma exceção à reserva estabelecida para as embarcações nacionais, no caso de necessidade pública evidente⁶⁰.

Quanto às atividades rurais, há uma distinção entre as terras passíveis de serem apropriadas pelo particular, dentre as quais se colocam as que se sujeitam ao direito comum e as que se sujeitam a disciplina especial – caso das que são destinadas aos remanescentes de quilombo, nos termos do artigo 68 do Ato das Disposições

57 LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. *A nacionalidade da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963, p. 161.

58 SMITH, Adam. *A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas*. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 2, p. 92-93.

59 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 545-546.

60 LIMA, L. C. de Miranda. Navegação de cabotagem – navio estrangeiro – autorização. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 15, n. 64, abr/jun 1961, p. 263.

Constitucionais Transitórias - e as terras públicas e, dentre estas, as que são afetadas a fins especiais, como é o caso das que são tradicionalmente habitadas pelos índios⁶¹. Coloca-se, também, a questão da própria reforma agrária, como um instrumento de se mitigarem as desigualdades no campo e se evitar que a propriedade rural se converta em bem destinado ao mero entesouramento, e que se põe, sim, como um dos temas mais candentes no que tange ao tratamento especial da propriedade.

Ao ser franqueada a saúde à iniciativa privada, o § 3º do artigo 199 da Constituição Federal interditou, em princípio, a participação direta ou indireta de capitais estrangeiros, admitindo, no entanto, que em hipóteses previstas em lei, venha ele a fazer-se presente no setor, como de fato veio a ocorrer a partir de 19 de fevereiro de 2015, com a modificação da redação do artigo 23 da Lei 8.080, de 1990, pela Lei 13.097.

O Texto originário da Constituição de 1988, em seu artigo 222, deu continuidade à tradição inaugurada em 1934, exigindo que as empresas jornalísticas somente tivessem participação de brasileiros, e tal tradição somente veio a ser quebrada em 2002, pela Emenda Constitucional n. 36, que manteve a restrição em relação ao controle, e abriu o setor à participação do capital estrangeiro.

Nota-se, pois, o estabelecimento de regime de propriedade distinto daquele posto para as atividades econômicas em caráter geral em relação a estas que acabam de ser mencionadas: ora o estabelecimento de um regime eminentemente público, ora o estabelecimento de monopólio, ora a reserva de mercado a brasileiros.

É de se notar que poucos, atualmente, mantêm a crença de que todos os custos são automaticamente absorvidos pelo sistema de preços se não houver a atuação do Estado “para atrapalhar”.

O problema ambiental começou a ingressar no raciocínio econômico como “externalidade negativa”, isto é, como um custo que o agente econômico, de um modo geral, não internaliza, isto

61 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 829-830.

é, com o qual não arca sozinho, embora aproprie privadamente o lucro respectivo⁶².

Embora a matéria ambiental perpassa, de um modo geral, a Constituição, superando uma visão que tinha os recursos naturais como um manancial inesgotável à disposição da criatividade humana⁶³, em relação a determinadas atividades manifesta uma preocupação especial.

A primeira dentre as especificações coloca-se quanto à mineração em terras indígenas: tendo em vista que a posse exercida pelas populações autóctones é de caráter ecológico e não em caráter civilístico, a possibilidade de exploração de minérios em tais terras, quando não seja exercida pelos próprios indígenas habitantes, depende de autorização congressual, nos termos do inciso XVI do artigo 49 c/c § 1º do artigo 176 da Constituição Federal de 1988⁶⁴. O potencial de degradação ambiental da atividade de mineração, outrossim, foi determinante da redação do § 2º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que prescreve a todo aquele que explorar recursos minerais o dever de reparar o ambiente degradado.

Quando se toca na disciplina das atividades relacionadas com o cultivo de vegetais úteis ao ser humano e aos animais destinados a satisfazer as necessidades deste, chama-se a atenção para as mais diversas manifestações da agricultura, desde a de subsistência, voltada estritamente ao atendimento das necessidades de quem a ela se dedica e à respectiva família, passando pela agricultura empresarial, que pode dar-se em caráter intensivo, com a exploração do solo mediante técnicas aptas a lhe aumentarem a produtividade, até chegar ao agronegócio, cujo escopo é produzir bens agrícolas com maior celeridade, com a redução dos riscos

62 NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 154.

63 MOLL, Luíza Helena. Externalidades e apropriação: projeções do Direito Econômico sobre a Nova Ordem Mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 159.

64 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 833-834.

de perdas e procedendo ao aumento da respectiva durabilidade, e também à questão do extrativismo vegetal e às atividades de caça e pesca. As mais diversas questões que se colocam em termos de uma oposição entre o desenvolvimento das atividades do setor primário e a proteção ao meio ambiente, ou entre o racional aproveitamento da terra e a extensão dos territórios destinados à posse indígena não serão objeto de discussão aqui, mas são mencionadas como pontos sensíveis quando se trate do regime jurídico próprio das atividades relacionadas com o setor rural.

As manifestações do turismo ao longo dos séculos, possibilitando a introdução ou a mudança de hábitos, seja por parte do turista, seja por parte da comunidade receptora, os impactos produzidos no meio ambiente, a própria alteração produzida por ele no desenho citadino, tudo isto conduz a que o artigo 180 da Constituição Federal estabeleça como norte ao incentivo respectivo colocar-se como “fator de desenvolvimento econômico e social”. Emergirá, para quantos têm presente a máxima segundo a qual não se podem divisar palavras inúteis em qualquer texto normativo, principalmente se ele tiver dignidade constitucional, a questão da controlabilidade do potencial da política econômica relacionada ao turismo propiciar que ele se coloque como “fator de desenvolvimento econômico e social” ou, então, de se tomar esta expressão a partir da própria noção de “sustentabilidade”, que perpassa a Constituição em especial nos artigos 215 e 216 e 225.

Outro tipo de externalidades vem a ser versado em relação à comunicação social, e é precisamente o ligado aos meios de comunicação eletrônicos. Com efeito, o artigo 221 da Constituição Federal enumera os princípios a serem observados pela radiodifusão sonora e de sons e imagens, justamente pelos efeitos que podem ser gerados por tal atividade, a despeito de, evidentemente, não poder degenerar a interpretação do aludido dispositivo em pretexto para a realização de censura, e a capacidade de geração de externalidades, no caso, toma em consideração não apenas o dado de se tratar da exploração de um bem público como também por se tratar de meios dotados de maior aptidão para alcançarem receptores com mínimas possibilidades de assimilação crítica⁶⁵.

65 CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *A mídia e a Constituição – programação de*

Vê-se, pois, como a temática concernente a externalidades passíveis de serem geradas por determinadas atividades econômicas veio a merecer consideração do constituinte a ponto de se converter em parte do regime especial das atividades econômicas.

Um dos conceitos que mais têm, desde o advento do liberalismo, em que se estabeleceu uma separação aparentemente nítida entre “atividade econômica” e “serviço público”, é o de atividades privadas de interesse público.

Não se trata daquelas atividades que, em princípio, poderiam ser desempenhadas pelo Estado, mas sim daquelas em relação às quais um interesse público evidente impõe, no ver do constituinte, um tratamento que aponta para uma presença mais sensível do Poder Público, sem se descaracterizarem como atividades econômicas.

O interesse público subjacente à atividade de mineração determinou a criação de um procedimento especial para que ela pudesse desenvolver-se, quando o indivíduo que recebesse a autorização do Poder Público para o seu exercício não fosse o proprietário do imóvel em que se situasse a jazida a ser explorada. De tal sorte que os trabalhos pudessem iniciar-se, embora paga uma compensação financeira pela restrição sofrida pelo proprietário⁶⁶. Também no que tange à mais elementar das manifestações dessa atividade – o garimpo – a presença do Poder Público torna-se obrigatória, quando nada, pela necessidade de outorga de permissão.

Mesmo dentre os que consideram as flutuações do mercado como a expressão de uma verdadeira ordem natural das coisas não há quem não considere que mereça disciplina específica o setor das instituições financeiras, seja na condição primitiva de depositário de valores, seja na condição de prestamista, seja na condição de intermediário necessário da maior parte das operações envolvendo dinheiro, razão por que veio a merecer menção específica o Sistema Financeiro Nacional no artigo 192 da Constituição Federal. Como observou o Professor Washington Peluso Albino de Souza,

rádio e TV e suas externalidades. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, p. 98.

66 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos em recurso extraordinário 12.443. Relator: Min. José Linhares. DJU 7 fev 1950.

a Carta de 1988 procurou organizar o Sistema Financeiro Nacional de modo a estancar a ciranda bancário-governamental, com a irrigação do crédito e das aplicações de recursos em todo o território nacional, em lugar de uma canalização forçada para os grandes centros industriais e estabeleceu a taxa de juros⁶⁷.

Pode o setor das instituições financeiras assumir a condição de serviço público, pode assumir a condição de atividade econômica, pode assumir, como o deus romano Jano, dúplice feição, isto é, tanto uma quanto outra, o que não é de estranhar, quando se tem presentes setores como os da educação, da saúde e da previdência, que apresentam esta característica. Até a Emenda Constitucional n. 40, de 2003, era sustentável a tese, com lastro no inciso IV do artigo 192 da redação originária da Constituição de 1988, de que se tratava de setor com esta dúplice feição, o que tornava, inclusive, sustentável a defesa da estrutura autárquica assumida por muitas das Caixas Econômicas Estaduais desde as respectivas criações. Entre outros efeitos, esta Emenda teve o de submeter - salvo no que tange à organização respectiva, que continuou reservada à lei complementar - o setor à disciplina constitucional posta para as atividades econômicas em geral. Nem por isto se pode dizer que tenham terminado as controvérsias estabelecidas em torno do afastamento ou da atração de disposições do regime geral, como se pode verificar na discussão em torno da competência para o exame dos atos de concentração envolvendo as instituições financeiras⁶⁸.

As decisões em prol de se permitir a exploração das atividades de saúde, previdência e educação em caráter lucrativo encontram as mais variadas justificativas. Quanto à saúde, tem sido sustentada sua exploração como atividade econômica pela liberdade que teria cada indivíduo de buscar o profissional que mais merecesse sua confiança, além do dado de se visualizar a maior possibilidade

67 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 489.

68 FORGIONI, Paula A. Agências reguladoras, serviços públicos e disciplina da economia no Brasil. Meios que justificam os fins? In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 91-92.

de se desenvolver a tecnologia tanto de medicamentos como de tratamentos sem as travas que o oficialismo imporia, sem contar com a visão que veio a ser difundida, após a queda do Muro de Berlim, dos comprometimentos deste bem como responsabilidade do próprio indivíduo, mais do que da sociedade⁶⁹. Já a previdência, a possibilidade de exploração pela iniciativa privada se colocaria para fazer face às limitações (inclusive de caráter orçamentário) da previdência oficial para satisfazer completamente as necessidades do segurado⁷⁰. O setor privado, de acordo com a Lei Complementar 109, de 2001, compõe-se de entidades fechadas, constituídas na forma de sociedades civis sem fins lucrativos ou de fundações, voltadas à cobertura de um grupo específico de trabalhadores, e as entidades abertas, organizadas como sociedades anônimas, que põem à disposição dos trabalhadores planos de previdência para complementação dos benefícios da previdência pública⁷¹. Vale o alerta, diante das peripécias da previdência privada já no século XX, de que

69 AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 192; CARVALHO, Dea et alii. O Sistema Único de Saúde: uma retrospectiva e principais desafios. In: DINO NETO, Nicolao et alii. [org.] *Direito Sanitário em perspectiva*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2013, v. 2, p. 76; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *O tratamento do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 98; DALLARI, Sueli Gandolfi. *Direito Sanitário*. In: ARANHA, Márcio Iorio & TOJAL, Sebastião Botto de Barros [org.]. *Curso de especialização à distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e Magistratura Federal*. Brasília: UnB, 2002, p. 51.

70 PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 93; RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996, p. 42; DAIBERT, Jefferson. *Direito Previdenciário e Acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 410-411.

71 ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 177-178; ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. São Paulo: LEUD, 1007, p. 83; TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. Niterói: Impetus, 2011, p. 26-27; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 809-810; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 286.

esses sistemas, nos primeiros momentos de atividade, sempre registram notáveis ingressos de dinheiro. Mas à euforia inicial se sucede, mais dia, menos dia, o desembolso ou reembolso das quantias recolhidas, em decorrência do pagamento das prestações ajustadas através dos contratos de seguro⁷².

O franqueamento da educação à iniciativa privada tem sido sustentado pela necessidade de se assegurar o pluralismo, evitando, assim, a uniformização das mentes pelo Poder Público⁷³, e ainda pela

ideia de que pode ser mais fácil, e talvez até mais barato, para o Poder Público ampliar a oferta de oportunidades de instrução, confiando recursos a entidades particulares, e especialmente a entidades particulares já estabelecidas, do que pela criação de estabelecimentos públicos de ensino⁷⁴.

Costuma-se, no Brasil, apontar para o dado de essas atividades, quando desempenhadas pelo Poder Público, em regra, serem deficientes, diversamente do que ocorre com as exploradas com fins lucrativos⁷⁵, embora, dentro dos próprios pressupostos dos teóricos da economia de mercado, caso as qualidades dos serviços prestados pelo Poder Público, sem nada cobrar dos cidadãos, fossem no mínimo iguais às que são ofertadas contra pagamento pelos particulares, estes últimos não teriam qualquer estímulo para explorarem as respectivas atividades⁷⁶. As instituições privadas de previdência e de ensino são beneficiárias de imunidade

72 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 453; FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 41.

73 SARASATE, Paulo. *A Constituição do Brasil ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968, p. 522; CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8, p. 4.419.

74 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 711.

75 COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 302-303.

76 FERREIRA, Wolgran Jaqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. Campinas: Julex, 1989, v. 3, p. 1.042.

a impostos, nos termos da letra “c” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal quando elas não distribuírem qualquer parcela dos respectivos patrimônios ou “rendas” a qualquer título, se os respectivos recursos forem integralmente aplicados na manutenção dos seus objetivos institucionais e mantiverem escrituração de receita e despesa em livros de acordo com as formalidades legais⁷⁷. Cabe, entretanto, recordar que

o exercício habitual de outras atividades pode modificar a finalidade principal da instituição, já que a finalidade de uma entidade resulta do conjunto de todas as suas atividades. A atividade atípica deve consistir apenas num meio para a promoção das atividades de educação e assistência social. Quando, porém, a atividade passou a ser a força-motriz da instituição, a instituição passa a demonstrar capacidade econômica. Além do mais, isso conduz a uma concorrência desleal⁷⁸.

Um dos mais interessantes temas sobre os quais se debruçou o Professor Washington Peluso Albino de Souza foi, justamente, o das manifestações do poder econômico, tanto público quanto privado, na própria conformação das relações de mercado: “chega-se até a criação artificial de necessidades, à mudança ou implantação de hábitos, dos quais não se excluem o próprio vício

77 BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 144-145; TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 76; CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 490; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.302; ALVES, Anna Emília Cordelli. Inexigibilidade do PIS em face do artigo 195, § 7º da Constituição Federal – extensão da imunidade das entidades assistenciais às contribuições sociais. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de [org.]. *Tributação e desenvolvimento – homenagem ao Professor Aires Barreto*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 73-74; VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 115; HADDAD, Fernando. Plano de Desenvolvimento da Educação: razões, princípios e programas. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 448; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Sistema tributário na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 147.

78 ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 238-239.

e os comportamentos indesejáveis”⁷⁹. Quando se vai estudar as atividades econômicas em espécie e se põe os olhos na comunicação social, a procedência desta observação vem à evidência. Se, num primeiro momento, ela se apresentou como infraestrutura para que os comerciantes trocassem informações, estas mesmas informações passaram a ter valor econômico próprio e se converteram em mercadorias, passíveis de conferir aos agentes econômicos as armas para agirem sobre o mercado. Embora, desde o seu surgimento, a atividade de comunicação social, por ser o terreno em que se viabiliza a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, tenha se constituído como atividade econômica, há um evidente interesse público que a marca, já que o bem por ela fornecido é essencial para que o indivíduo tome as decisões que se materializarão nas atividades por ele desempenhadas na sociedade. Por outro lado, mesmo sendo ela atividade econômica, algumas de suas modalidades exigem o emprego de um bem público, que é o espectro radielétrico. Quanto ao regime constitucional respectivo, as seguintes observações se impõem:

1 – A mídia eletrônica é concessão, sujeita a disposições especiais (Constituição Federal, artigo 21, XII, “a”, artigo 49, XII, artigo 221, artigo 222, § 3º, e artigo 223, caput e §§ 1º ao 5º)⁸⁰, ao passo que a mídia impressa não é concessão e não está sujeita a pronunciamento prévio para ser explorada (Constituição Federal, artigo 220, § 6º).

2 – Tanto a mídia impressa quanto a mídia eletrônica, sem embargo de estarem sujeitas aos princípios e às regras gerais referentes à atividade econômica e aos serviços públicos concedidos (Constituição Federal, artigo 37, caput e XXI, artigo 170, artigo 173, artigo 174, artigo 175 e artigo 179), submetem-se a uma disciplina específica (Constituição Federal, artigos 220 a 224). Nesta

79 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 577.

80 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138; TORELLY, Paulo Peretti. *Soberania, Constituição e mercado*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 177 (tese de doutoramento).

disciplina específica, há uma disposição concernente à concentração (Constituição Federal, artigo 220, § 5º), específica em face às disposições gerais (Constituição Federal, artigo 170, IV, e 173, § 4º), que vem a traduzir expressão de preocupação antiga, presente mesmo em clássicos do liberalismo⁸¹.

3 – Há, além de uma disciplina específica da atividade de comunicação social, particularização em relação a algumas de suas manifestações, como as referentes a empresas jornalísticas (Constituição Federal, artigo 220, artigo 221, artigo 222, artigo 223 e artigo 224) e de publicidade e propaganda (Constituição Federal, artigo 37, § 1º, artigo 220, §§ 3º e 4º), e outras em relação às quais se aplica o regime geral, como é o caso das concernentes a relações públicas e às agências de notícias.

Os produtos da mídia impressa – livros, periódicos e jornais – e o papel para a respectiva impressão foram, desde 1946, beneficiários de imunidade a impostos, que perdura na Constituição de 1988, artigo 150, VI, “d”⁸². A Emenda Constitucional n. 42, de 2003, deu à alínea “d” do inciso X do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal redação imunizando as prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens cuja recepção seja livre e gratuita.

Este setor, que aparece com o papel de instrumento do poder econômico, embora os respectivos agentes sejam, também, titulares de poder econômico próprio, rende muitas indagações a quanto da disciplina geral cabe invocar na solução dos problemas a ele concernente.

81 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Neil Ribeiro da Silva. Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/EDUSP, 1987, p. 45.

82 ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 241; BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 153-154; TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 77; CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 492; MELO, José Eduardo Soares de. *Direito Tributário Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 443; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 303; VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 116.

4. CONCLUSÃO

A Constituição brasileira de 1988, seguindo tradição inaugurada em 1934, estabeleceu balizamentos para o tratamento jurídico das atividades econômicas, podendo-se identificar um regime “geral” e um “regime especial” para elas.

Como integrantes de um “regime geral da atividade econômica”, apontam-se aquelas disposições que balizam a política econômica relacionada a qualquer das manifestações desta, que são as relacionadas aos “fundamentos”, “fins” e “princípios” da ordem econômica, as possíveis repercussões de tal disciplina no campo da tutela dos direitos humanos, as distinções “lícitas” e “ilícitas” entre os agentes econômicos, o regime do capital, a configuração do uso e abuso do poder econômico, a delimitação das áreas da iniciativa privada e do Poder Público.

Como integrantes de um “regime especial da atividade econômica”, apontam-se as disposições em que determinados ramos são mencionados expressamente, bem como aquelas que estabelecem a exigência de um tratamento específico, distinto daquele que se dirige à generalidade das atividades econômicas, como os atinentes ao regime diferenciado da propriedade, a externalidades individualizadas e à configuração de um interesse público específico em face de determinadas atividades.

Assim, têm-se fixadas as premissas básicas para o debate acerca das eventuais franquias e dos eventuais cerceamentos existentes para o funcionamento das atividades econômicas no país, em termos responsáveis.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2009.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. São Paulo: LEUD, 2007.

ALVES, Anna Emília Cordelli. Inexigibilidade do PIS em face do artigo 195, § 7º da Constituição Federal – extensão da imunidade das entidades

assistenciais às contribuições sociais. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de [org.]. *Tributação e desenvolvimento – homenagem ao Professor Aires Barreto*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Contrato de risco. In: FRANÇA, Rubens Limongi [org.] *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 19.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha. A constante axiológica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

CAHALI, Yussef Said. *O Estatuto do Estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *A mídia e a Constituição – programação de rádio e TV e suas externalidades*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública – mito e realidade*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito Econômico – aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Liberdade de informação, direito à informação verdadeira e poder econômico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2007.

CAMPOS, Carlos Álvares da Silva. *Sociologia e filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Cardal, 1961.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO, Dea et alii. O Sistema Único de Saúde: uma retrospectiva e principais desafios. In: DINO NETO, Nicolao et alii. [org.] *Direito Sanitário em perspectiva*. v. 2. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A ordem econômica nas Constituições. *Revista Forense*. v. 46, n. 122, p. 344, Rio de Janeiro: abr/jun 1949.

CLARK, Colin. *The conditions of economic progress*. London: Mac Millan, 1951.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COELHO, Wladimir Teixeira. A política econômica do petróleo no Brasil. In: CLARK, Giovanni & SOUZA, Washington Peluso Albino de [org.]. *Direito Econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Turismo. In: FRANÇA, Rubens Limongi [org.]. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v.75. São Paulo: Saraiva, 1982.

DAIBERT, Jefferson. *Direito Previdenciário e Acidentário do trabalho urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio & TOJAL, Sebastião Botto de Barros [org.]. *Curso de especialização à distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e Magistratura Federal*. Brasília: UnB, 2002.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. In: FERRAZ, Roberto [org.]. *Princípios e limites da tributação – 2 – os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DUGUIT, Léon. De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public. In: DUGUIT, Léon et alii. *Mélanges Maurice Hauriou*. Paris: Sirey, 1929.

FARIA, Werter R. *Constituição Econômica – liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.

FEIGELSON, Bruno. *Curso de Direito Minerário*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Joandre Antonio. *Regime jurídico do turismo*. Campinas: Papirus, 1992.

FERRAZ, Selma. Princípios da ordem econômica e o conceito de sociedade justa. In: FERRAZ, Roberto [org.]. *Princípios e limites da tributação – 2 – os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. v.7. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Wolgran Jukeira. *Comentários à Constituição de 1988*. v. 3. Campinas: Julex, 1989.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FORGIONI, Paula A. Agências reguladoras, serviços públicos e disciplina da economia no Brasil. Meios que justificam os fins? In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

GUEDES NETO, Antônio Duarte. Apontamentos de crítica juseconômica do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 51, n. especial em memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, p. 117-8, 2013.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

HADDAD, Fernando. *Plano de Desenvolvimento da Educação: razões, princípios e programas*. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Propedêutica filosófica*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1989.

HEILBRONER, Robert L. *Introdução à história das idéias econômicas*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

LENIN, Vladimir Ilitch Ulianov. *O desenvolvimento do capitalismo na Rússia*. Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. *A nacionalidade da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963.

LIMA, L. C. de Miranda. Navegação de cabotagem – navio estrangeiro – autorização. *Revista de Direito Administrativo*. v. 15, n. 64, p. 263. Rio de Janeiro: abr/jun 1961.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Sistema tributário na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. *Manifesto of the Communist Party*. Transl. Samuel Moore. London: Encyclopaedia Britannica, 1952.

MARX, Karl. *On the Jewish question*. In: <http://marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question>. Acesso: 27/08/2006

MASAGÃO, Mário. *Natureza jurídica da concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 1933.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELO, José Eduardo Soares de. *Direito Tributário Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOLL, Luíza Helena. Externalidades e apropriação: projeções do Direito Econômico sobre a Nova Ordem Mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

MORAES, Sérgio Jacques de. A propriedade mineral no direito brasileiro atual. *Revista Forense*. v. 72, n. 253, p. 139-140. Rio de Janeiro: jan/mar 1976.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PARETO, Vilfredo. *Manual de economia política*. Trad. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Atalaya, 1945.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINGRET, Clovis Sá Britto. O Estado como fomentador da iniciativa privada: o caso das microempresas. . In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional. In: BENEVIDES, Maria Victória, BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu [org.]. *Direitos humanos, democracia e República – homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Lauro de Lacerda & LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. A ordem econômica na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais e o assim chamado mínimo essencial. In: ANDRADE, José Maria Arruda de, COSTA, José Augusto Fontoura & MATSUO, Alexandra Mery Hansen [org.]. *Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. t. 2. São Paulo: Malheiros, 2013.

SARASATE, Paulo. *A Constituição do Brasil ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *O tratamento do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Clovis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVEIRA, José Néri. Efetividade das normas constitucionais referentes à “ordem econômica”. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Títulos de crédito, concorrência e MERCOSUL – estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas*. Trad. Luís João Baraúna. v. 2. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOARES, Guido Fernando da Silva. O Acordo de Cooperação Nuclear Brasil-Alemanha. *Revista Forense*. v. 72, n. 253, p. 225. Rio de Janeiro: jan/mar 1976.

SOMBART, Werner. *El apogeo del capitalismo*. Trad. Vicente Caridad. v. 2. México: Fondo de Cultura Económica, 1946.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Minas do ouro e do barroco*. Belo Horizonte: Barlavento, 2000.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino. Atividade. In: FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO [org.]. *Novo Dicionário de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. Niteroi: Impetus, 2011.

TEMER, Michel. *Democracia e cidadania*. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Neil Ribeiro da Silva. Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/EDUSP, 1987.

TORELLY, Paulo Peretti. O Direito e a síntese entre o público e o privado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 51, n. especial em memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, p. 400. Belo Horizonte: 2013.

TORELLY, Paulo Peretti. O Estado em Kelsen, Schmitt e Heller. In: TEIXEIRA, Anderson Vischinkeski & LONGO, Luís Antonio [org.]. *A constitucionalização do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

TORELLY, Paulo Peretti. *Soberania, Constituição e mercado*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010 (tese de doutoramento).

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Trad. José Medina Echavarría et alii. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

Recebido em 07/03/2015.

Aprovado em 01/06/2015.

