

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Vinicius da Silva Zanuzzi

PLANOS DE INCENTIVO ECONÔMICO PARA O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL

Porto Alegre

2022

Vinícius da Silva Zanuzzi

PLANOS DE INCENTIVO ECONÔMICO PARA O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2022

CIP - Catalogação na Publicação

da Silva Zanuzzi, Vinicius
Planos de Incentivo Econômico para o
Desenvolvimento Sustentável / Vinicius da Silva
Zanuzzi. -- 2022.
80 f.
Orientador: Rafael da Cás Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Direito Econômico. 2. Direito Constitucional. 3.
Direito Administrativo. 4. Direito Ambiental. I. da
Cás Maffini, Rafael, orient. II. Título.

Vinícius da Silva Zanuzzi

PLANOS DE INCENTIVO ECONÔMICO PARA O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Aprovado em 05 de outubro de 2022.

Prof Dr. Rafael Da Cas Maffini
Orientador

Prof. Lúcio Antônio Machado Almeida

Profa. Denise Manoela Rodrigues Gutiliêrs Da Cas

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família e amigos por sempre me apoiarem e incentivarem, mesmo quando eu achei que não conseguiria. Sem vocês não teria sido possível.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Rafael Maffini, representando todos os demais professores da Faculdade de Direito, por todos os ensinamentos e desafios que sempre me motivaram.

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade examinar a utilização de planos de incentivo para a promoção do desenvolvimento sustentável pelo Estado. Para tanto, se realiza análise, a partir de uma abordagem de transição histórica e de evolução das funções exercidas pelo Estado em relação ao domínio econômico, das funções de planejamento e fomento, previstas no artigo 174 da Constituição, à luz dos princípios base e essência da ordem econômica fundadas na Constituição de 1988. Partindo da base teórico-normativa, se observa que os planos de incentivo formulados por ampla participação popular, com o intuito de sobrepor eventuais falhas de mercado, respeitando a ampla concorrência podem representar fundamental medida para a garantia do bem-estar, individual e coletivo, dos membros da sociedade. Constituem importante ferramenta de racionalização do crescimento econômico vinculado a preservação ambiental e a elevação dos *padrões* de vida, ou seja, de desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Planejamento. Incentivo. Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT

The present study aims to examine the use of incentive plans for the promotion of sustainable development by the State. To this end, an analysis is carried out, based on an approach of historical transition and evolution of the functions exercised by the State in relation to the economic domain, of the functions of planning and promotion, provided for in article 174 of the Constitution, in the light of the basic principles and essence of the economic order founded on the 1988 Constitution. From the theoretical-normative basis, it is observed that the incentive plans formulated by broad popular participation, with the aim of overcoming eventual market failures, respecting the broad competition can represent a fundamental measure for the guarantee of the well-being, individual and collective, of the members of society. They are an important tool for rationalizing economic growth linked to environmental preservation and raising standards of living, which means sustainable development.

Keywords: Incentive. Planning. Sustainable Development.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

GTSC - Grupo de Trabalho da Sociedade Civil

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

ONU - Organização das Nações Unidas

ODS – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	11
2. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	12
2.1 MERCADO E ESTADO.....	12
2.2 ORDEM ECONÔMICA E CONSTITUIÇÕES ECONÔMICAS.....	15
2.3 ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	20
2.3.1 Constituição de 1824.....	21
2.3.2 Constituição de 1891.....	22
2.3.3 Constituição de 1934.....	23
2.3.4 Constituição de 1937.....	24
2.3.5 Constituição de 1946.....	24
2.3.6 Constituição de 1967 e EC nº 1/1969.....	26
2.3.7 Constituição de 1988.....	27
2.3.7.1 Princípios-essência da Ordem Econômica.....	29
2.3.7.2 Princípios-base da Ordem Econômica:.....	31
2.3.7.2.1 <i>Livre concorrência</i>	31
2.3.7.2.2 <i>Soberania Nacional</i>	33
2.3.7.2.3 <i>Propriedade e Sua Função Social</i>	34
2.3.7.2.4 <i>Defesa do Consumidor</i>	36
2.3.7.2.5 <i>Defesa do Meio Ambiente</i>	37
2.3.7.2.6 <i>Busca do Pleno Emprego</i>	38
2.3.7.2.7 <i>Erradicação da Pobreza e das Desigualdades Sociais e Regionais</i>	38
2.3.7.2.8 <i>Tratamento Privilegiado as Pequenas Empresas</i>	39
3. ATUAÇÃO ESTATAL.....	40
3.1 ATUAÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO.....	43
3.2 ATUAÇÃO ESTATAL SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO.....	45
3.2.1 Planejamento Econômico.....	47
3.2.1.1 Planejamento Econômico na Constituição de 1988.....	51
3.2.2 Incentivo.....	55

3.2.2.1 Formas de Incentivo.....	60
4. DESENVOLVIMENTO, PLANEJAMENTO E INCENTIVO.....	61
4.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	63
4.1.1 Desenvolvimento Sustentável na Legislação Brasileira.....	65
5. PLANOS DE INCENTIVO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	67
5.1 PROGRAMA NACIONAL DE CRESCIMENTO VERDE.....	69
6. CONCLUSÃO.....	71
7. REFERÊNCIAS.....	75

1.INTRODUÇÃO

A Agenda 2030, compromisso criado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que se propôs a materializar o conceito de desenvolvimento sustentável em uma série de objetivos e metas, em seu preâmbulo afirma:

Estamos decididos a libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria e a curar e proteger o nosso planeta. Estamos determinados a tomar as medidas ousadas e transformadoras que são urgentemente necessárias para direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente. Ao embarcarmos nesta jornada coletiva, comprometemo-nos que ninguém seja deixado para trás. (ONU, 2015, p. 1)

O trecho bem exemplifica a relação de indissociabilidade que a natureza e a vida em sociedade apresentam. A adequada compreensão desta relação pressupõe entender os processos econômicos e sociais como seu fruto direto. Não se pode conceber as relações sociais e econômicas como apartadas do meio ambiente (SORIANO DE SOUZA, 2014, p. 19). A natureza apresenta um duplo sentido na percepção humana, seja como fonte de produção econômica, seja como fator de bem-estar (DERANI, 2008, p. 50), de modo que as interações econômicas não podem deixar de considerar alguma destas perspectivas ambientais.

A ordem constitucional fundada na Constituição de 1988 contém um caráter integrador entre a ordem econômica e a ordem ambiental, unindo-as pela finalidade comum de promoção da melhoria na qualidade de vida (DERANI, 2008, p. 60). No entanto, o Brasil tem encontrado dificuldades de transportar tais premissas para a realidade. Segundo o Relatório Luz 2021, produzido por diversas entidades da sociedade civil, Das 169 metas dispostas pela Agenda 2030, 54,4% estão em retrocesso, 16% estagnadas, 12,4% ameaçadas e 7,7% mostram progresso insuficiente.

Com o intuito de encontrar uma nova conduta frente a tal ineficiência, o presente estudo busca analisar os planos de incentivo como uma possível alternativa de auxílio. Tal hipótese se encontra fundamentada na experiência europeia, que tem identificado nos incentivos estatais um importante motor de impulsão da conversão da economia. Especialmente após a produção pela Comissão Europeia de uma diretriz que define as características desta ação estatal sobre a economia.

Para tanto, é necessário examinar a ordem econômica definida pela Constituição de 1988, bem como as funções historicamente atribuídas ao Estado em relação ao domínio econômico. Primeiro observando os princípios da ordem econômica e, em seguida, esmiuçando as funções de planejamento e fomento.

Busca-se demonstrar a íntima ligação entre o direito econômico e o direito ambiental através do conceito de dignidade humana, fim último destes dois ramos, bem como de todo o ordenamento constitucional. É o valor que inspira o sistema jurídico, de modo que toda atividade econômica e ambiental deve promovê-la, direta ou indiretamente. Dentro da ideia de dignidade humana é que encontramos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental.

Além disso, são apresentados os dois outros princípios fundamentais à ordem econômica brasileira, a livre iniciativa e a valorização social do trabalho. Além dos princípios que devem ser observados pelos agentes econômicos quando praticando suas atividades, quais sejam: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; e, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Definidas as bases da ordem econômica, passa-se a fundamental análise das funções de planejamento e incentivo, previstas como ações estatais sobre o domínio econômico, nos termos do artigo 174 da Constituição. Estas práticas visam direcionar a ação dos agentes econômicos privados no sentido do interesse coletivo, seja através da racionalização dos recursos estatais ou pela concessão de incentivos para a adoção de determinadas condutas.

E, por fim, discorre-se acerca das principais características dos planos de incentivo, buscando fornecer bases teóricas e jurídicas para que seja possível a aferição de sua efetividade enquanto política econômica para a promoção do desenvolvimento sustentável.

2. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 MERCADO E ESTADO

Antes de adentrar a discussão sobre a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, necessário retornar alguns passos e discorrer sobre a relação simbiótica entre mercado e Estado. Isso porque é necessário estabelecer as raízes dessa relação a fim de justificar a definição pelo Estado de uma ordem econômica.

O mercado moderno prescinde de segurança e previsibilidade. Segurança a fim de que os acordos sejam cumpridos e previsibilidade para que operações de mesma característica produzam sempre os mesmos resultados. Estas duas características possibilitam com que as trocas sejam feitas em maior volume e de forma mais célere, tendo permitido o desenvolvimento do sistema capitalista. São, também, decorrência da instituição de um ordenamento jurídico. Tendo por origem no reconhecimento e proteção dos direitos de propriedade.

Com o advento do Estado moderno e a formulação da teoria liberal, sustentou-se serem os mercados regidos por leis naturais, cabendo a estes auto-regularem-se. Competiria ao Estado tão somente o reconhecimento da livre iniciativa dos indivíduos, garantido-lhes a possibilidade de acumulação de riquezas pelo próprio trabalho (CLARK e OLIVEIRA, 2011, pp. 48/51). Entretanto, como bem destaca Eros Grau (2017, p. 27) não se pode dissociar o mercado do Estado, uma vez que ambos mantêm uma relação simbiótica.

O surgimento do mercado está relacionado à formação do Estado nacional. Isso porque a divisão do trabalho vinculada à monopolização do poder de tributar e do uso da força garantiram a segurança e previsibilidade necessárias à constituição e desenvolvimento do mercado capitalista que hoje conhecemos (GRAU, 2017, p. 27). A consolidação das estruturas que permitiram o surgimento do mercado foi tanta que culminou no Estado burguês, com a derrubada ou conformação das monarquias absolutistas aos interesses do capital.

O discurso oficial do Estado burguês reforça e implementa com maior vigor a ideia de Estado liberal. Qualquer tipo de atuação do Estado no âmbito econômico que se pudesse ver no sistema anterior resta limitada, reforçando-se o papel estatal de garantidor da livre concorrência e das liberdades individuais. Deste modo, se pode reconhecer uma função normativa, ainda que singela, posto que as Constituições deste período se encarregaram de reconhecer formalmente a existência de um direito subjetivo à livre iniciativa.

Caberia ao Estado dar conteúdo a esse novo direito, e o fez ao assegurar os direitos de propriedade e de liberdade contratual. A capacidade de projetar trocas futuras e exigir o cumprimento dos contratos propiciaram o desenvolvimento de um ambiente de trocas mais seguro e previsível, elemento essencial do incipiente sistema capitalista. Portanto, vê-se que o mercado reclama atuação estatal de modo a maximizar o processo de acumulação do capital, porém, exige que tal atuação seja mínima (GRAU, 2017, p. 34)

Contudo, a liberdade demasiada foi a gênese de várias deformações sociais e econômicas. Primeiro constatou-se que o suposto equilíbrio natural do mercado, em realidade, levava a problemas de concorrência, havendo forte concentração nos agentes de maior poder econômico. Segundo, a auto-regulação do mercado não conferia limitações suficientes aos detentores do capital nas relações de capital/trabalho, de modo que os trabalhadores sofriam com uma série de abusos. (CLARK e OLIVEIRA, 2011, p. 52)

Diante dessas problemáticas, no fim do século XIX e início do século XX, o Estado amplia sua função normativa e passa, também, a exercer função fiscalizatória das atividades econômicas. Surgem as primeiras leis de proteção à concorrência e abuso de poder econômico. E, concomitantemente, opera-se o reconhecimento de um conjunto de direitos sociais, a fim de acalmar as demandas especialmente laborais.

O Estado deixa de ser um mero garantidor das liberdades individuais, passando a atuar pautado pela implementação de políticas públicas através de serviços públicos, muitas vezes voltadas à concreção de direitos sociais (GRAU, 1995, p. 61). Durante as guerras mundiais intensifica o Estado outras duas funções, planejamento e fomento. Passou a ser primeiro o principal agente econômico através de compras públicas, e, no pós guerra como planejador e indutor da reconstrução europeia e americana.

Em resposta ao Estado social, tendo por fundo as crises econômicas e fiscais que se espalharam pelo mundo a partir dos anos 70, o mercado buscando reviver o ideário liberal clássico, produz a doutrina neoliberal.

O velho novo modelo econômico pretendeu colocar, novamente, em foco a livre iniciativa como força motriz das atividades econômicas, limitando as novas funções que o Estado vinha implementando. Deveria o Estado reduzir os gastos sociais, através de uma disciplina orçamentária estrita e implementação de uma gama de reformas tributárias e administrativas. Falar de estado regulador

Enquanto regulador o Estado deve limitar-se à através de normas jurídicas produzidas por agências reguladoras, estabelecer condições mínimas de adequação para o funcionamento do mercado (CLARK e OLIVEIRA, 2011, p. 56).

Fato é que o Estado é chamado constantemente para dar conteúdo e conformar o mercado, seja através de normas que o regulam, de planejamento e incentivos que direcionam, ou como agente econômico direto. E isso ocorre porque a história do mercado capitalista se confunde com a história do Estado moderno. Enquanto o Estado fornece a segurança e previsibilidade chave ao mercado econômico, este serve como mantenedor de determinadas estruturas de poder daquele.

Para finalizar, tomo por base de conclusão ofertada por Eros Grau (2017, p. 29) acerca dessa relação:

- i. a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o Direito atua como mediação específica e necessárias das relações de produção que lhe são próprias
- ii. essas relações de produção não poderiam estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se sem a forma do Direito Positivo, Direito posto pelo Estado;
- iii. este Direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos.

2.2 ORDEM ECONÔMICA E CONSTITUIÇÕES ECONÔMICAS

Uma vez demonstrada a relação simbiótica entre mercado e Estado, é necessário voltarmos à temática da ordem econômica e da constituição econômica. Tal análise ocupa lugar central na discussão que se pretende fazer neste trabalho, posto que se incumbem de fornecer o *framework* necessário para qualquer debate jurídico-econômico que se pretenda fazer.

Para iniciar, importante definir quais definições de ordem econômica e constituição econômica tomam-se por base, para então realizar breve exposição sobre as ordens econômicas vigentes nas ordens constitucionais já vigentes na história brasileira e por fim, analisar a ordem consagrada na constituição de 1988.

Parte-se de consideração feita por Vital Moreira (1987, p. 60), sendo a ordem econômica a ordem jurídica específica àquele tipo de economia. Entretanto, a ordem

econômica não se limita a esta perspectiva normativa, sendo essa um dos três sentidos que o autor encontra para o conceito.

Em um segundo sentido, a ordem econômica é “o conjunto de formas nas quais se realiza em concreto a direção do processo econômico cotidiano” (MOREIRA, 1987, p. 59). Ou seja, uma relação entre fatores econômicos concretos. Seria a organização das estruturas e fenômenos econômicos encontrados e um ambiente fático.

Outra forma de entender a ordem econômica seria identificar o conjunto de normas ou regras que regem os comportamentos dos sujeitos econômicos. A primeira vista se poderia referir que essa forma se confunde com a primeira, porém, Vital Moreira (1987, pp. 59/61) destaca que esse sentido engloba toda e qualquer norma ou regra que interfira no ambiente econômico, independente de sua natureza, por exemplo religiosas e morais. É o sistema normativo no sentido sociológico da ação econômica. Por outro lado, o primeiro sentido abarcar somente aquelas regras jurídicas em sentido estrito. O ordenamento jurídico positivo.

Derivando de uma perspectiva histórica, Eros Grau (2017, pp. 68/72) aponta a evolução do conceito de ordem econômica. No Estado liberal clássico, não havendo espaço para o papel interventor do Estado, encontramos uma ordem essencialmente descritiva dos fatores econômicos, a representação do ambiente fático, do ser. Posteriormente, com a estruturação do Estado atuante no âmbito econômico surge um novo modelo de ordem econômica.

Nesse novo molde não ocorre somente a descrição do ambiente econômico e das normas e regras a ele aplicadas, mas passam a constar também normas dirigentes. As novas normas e regras procuram direcionar a esfera econômica na persecução de certos objetivos, especialmente sociais. A ordem econômica vigente busca modificar-se para atingir uma nova forma de ordem econômica, o dever ser.

Em termos abstratos sua compreensão pode parecer complexa, mas ao observarmos o artigo 170 da Constituição de 1988 tudo se ilumina. Dispõe a referida norma:

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

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;

- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Depreende-se do referido que os agentes privados e o Estado quando operarem na arena econômica não somente terão seus direitos de livre concorrência e de valorização social do trabalho reconhecidos, mas deverão operar dentro do mercado preservando e almejando os objetivos definidos nos incisos. Não somente deixam de ser plenamente livres para exercer a atividade econômica, como também passam a dever alcançar os objetivos definidos pela constituição econômica.

Em que pese se possa construir tal distinção doutrinária na acepção da ordem econômica, como bem destaca Cristiane Derani (2008, pp.222/223) esses dois planos, mundo do ser e mundo do dever ser, estão ligados umbilicalmente. A ordem econômica fática (mundo do ser) compõe e embasa as prescrições relativas ao dever ser da ordem econômica, e conseqüentemente, as suas normas programáticas acabam por produzir modificações no mundo dos fatos. Opera-se continuamente um processo de influência mudança.

Uma vez definida a importância da identificação da ordem econômica, necessária análise da constituição econômica também deve ser operada. O estudo se mostra relevante pois será ela a responsável por operar a conversão do sistema econômico em uma ordem jurídico-econômico plenamente aplicável pelo Estado e pelos agentes privados (FONSECA, 1997, p. 52).

A constituição econômica será responsável por introduzir no ordenamento jurídico pátrio o “conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma e organização e funcionamento da economia”(MOREIRA, 1974, p.41 *apud* DERANI, 2008, p. 224).

Em sendo constituinte da ordem econômica, a constituição econômica observará uma lógica semelhante àquelas apontadas por Eros Grau (2017, pp. 68/72) e Vital Moreira (1987, pp. 59/60) apresentando uma perspectiva fática (mundo do ser) e uma normativa (mundo do dever ser). Será ela constituída, portanto, de normas capazes de traduzir juridicamente a estrutura do sistema econômico, “aquelas que exprimem juridicamente o modo-de-produção,

o modo de distribuição do poder económico e do poder social, o modo de coordenação da actividade económica, etc” (MOREIRA, 1987, p. 104).

A existência de tais elementos programáticos poderia ensejar o pensamento de que as constituições econômicas são uma inovação do constitucionalismo social do século XX, mas está presente inclusive nas constituições liberais do século XVIII. Em que pese sustentassem os liberais clássicos estar a ordem econômica fundada não no direito constitucional, mas em um direito natural, desde as primeiras constituições são encontradas normas com conteúdo econômico. A constituição econômica liberal garante os fundamentos do sistema econômico liberal, quais sejam as liberdades de iniciativa, contratual e, também, a proteção da propriedade privada (BERCOVICI, 2005, p. 32)

A grande revolução das constituições sociais, em movimento iniciado pelas Constituições Mexicana em 1917 e de Weimar em 1919, foi a inserção de normas programáticas como já referimos no processo de formação da ideia de ordem econômica. Os textos constitucionais deixaram de somente dar conteúdo à ordem econômica, passando a querer alterá-la, rejeitando o mito da auto-regulação, consagrando a constituição programática (BERCOVICI, 2005, p. 33)

Outro elemento que diferencia as Constituições sociais daquelas liberais seria a estruturação sistemática da Constituição econômica dentro do texto constitucional. Diante da necessidade de elaboração de textos mais robustos, os quais previssem objetivos, preceitos e instituições, haveria um elemento superior de formalidade. (BERCOVICI, 2005, p. 33). Todavia, mesmo que relevante a existência de um critério formal para a atribuição de natureza constitucional às normas de direito econômico, não pode ser este o único elemento que as identifica, sendo indispensável uma pertinência material.

Ao mesmo tempo não comungo plenamente com a concepção material de constituição econômica de Vital Moreira (1987, pp. 103/105). Segundo a qual poderiam-se identificar como normas de constituição econômica todas aquelas que fornecessem elementos constitutivos do sistema econômico, ainda que não estejam previstas na Constituição. Parece mais adequado que tais normas sejam enquadradas enquanto parte da ordem econômica no sentido que Ricardo Antonio Lucas Camargo (2014, p. 117) lhe confere, posto que assim forneceriam conteúdo ao mundo econômico sem que houvesse confusão quanto à sua natureza constitucional. Portanto, adota-se a ideia de que pertencerão à constituição

econômica aquelas normas e institutos que apresentem conteúdo formador da ordem econômica e que estejam previstos na Constituição política formal.

A acolhida deste posicionamento pode parecer prematura, tendo em vista que a doutrina tem afirmado a primazia do aspecto material da constituição econômica. Eros Grau (2017, p. 81) sustenta, até mesmo, que a Constituição Econômica em sua acepção formal morreu, sendo plenamente possível a instauração da ordem econômica através de normas infraconstitucionais, como ocorreu na República Federal da Alemanha.

Não obstante seja de fato possível a prevalência de uma concepção material, entendo ser relevante a manutenção do status constitucional a estas normas. A ordem econômica, como tem sido amplamente exposto, não mais se presta somente a reconhecer direitos subjetivos aos privados, porta agora também um conjunto de objetivos e funções que conformam a atividade dos agentes privados, mas também do Estado. E tais preceitos claramente não carregam somente um conteúdo econômico, passando, desde o início do século XX, a compor também o âmbito social da Constituição.

A ordem jurídica econômica instaurada pela constituição econômica “*cuida da manutenção global da economia, [...] devendo introduzir no campo jurídico os pressupostos essenciais do desenvolvimento da economia e apresentar condições para seu fortalecimento e equilíbrio*” (DERANI, 2008, p. 224). Portanto, normas e preceitos que interferem diretamente com o equilíbrio do Estado, visto que, como destacado anteriormente, Estado e economia mantém uma relação umbilical.

Por consequência, a definição de elementos tão caros à manutenção do equilíbrio do Estado Constitucional por meio de normas infralegais poderia portar insegurança jurídica, econômica e social. Estando alguns dos elementos fundamentais da ordem econômica inseridos em instrumentos legais propícios a alteração com maior facilidade pelo legislador poderia levar a uma série de modificações que desfigurassem o sistema e o regime econômico que se pretenderam estabelecer quando da formação da ordem constitucional. A concessão de *status* constitucional a estas normas lhes conferiria maior segurança, posto que em caso de desejo de alteração de algum dos seus elementos basilares, necessária a submissão a procedimento especial, mais criterioso.

A contraparte se poderia apontar que interpretação conforme à constituição não permitiria alterações relevantes, visto que o modelo econômico continuaria inserido dentro do

sistema constitucional. Contudo, para que tal aplicação seja eficiente, o texto constitucional deverá formular extensivamente os objetivos que movem o Estado e quais os direitos fundamentais que visa promover. E ainda assim haveria um amplo espaço interpretativo a ser ocupado pelos mais diferentes pensamentos.

Ademais, a atribuição de *status* constitucional a estas normas permite também que influem diretamente sobre a interpretação dos demais dispositivos constitucionais. Não somente a ordem econômica e a constituição econômica serão talhadas pela Constituição política, como influenciaram também elas na aplicação dos demais preceitos constitucionais. Logo, sustento uma primazia do critério formal sobre o material quanto ao conceito de constituição econômica, respeitado, obviamente, uma pertinência temática.

Para finalizar, importante destacar que a constituição econômica carrega uma série de elementos de diferentes ideologias, sendo a ideologia constitucionalmente adotada o produto do balanço desses diversos interesses (CAMARGO, 2011, p. 118). Observados os direitos fundamentais e os objetivos definidos no resto do texto constitucional. Esse balanço poderá ser claramente visto na exposição das ordens econômicas constantes nas Constituições já vigentes no Brasil.

2.3 ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A anexação de uma constituição econômica não é uma inovação da Constituição de 1988, em realidade é um movimento que se pode observar em todas as Constituições já vigentes no Estado brasileiro. A diferença entre elas reside no conteúdo que tais ordenações portaram, podendo-se observar claramente a influência dos modelos econômicos liberal clássico e social/programático.

Nesse sentido, alguns autores, como Washington Peluso de Albino (1989, p. 22), Maria Helena Faller e Ubaldo Cesar Balthazar (2011, p. 393) sustentam ser a primeira constituição econômica aquela inserida no texto da Constituição de 1934. No entanto discordo de tal posicionamento. Isso porque se entendermos a Constituição econômica como o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que instituem determinada forma de organização e funcionamento da economia (MOREIRA, 1974, p. 41) não se pode afirmar que as disposições constantes nas Constituições de 1824 e 1891 não se enquadram em tal conceituação.

Mesmo que elas não estejam dispostas em capítulo especial destinado à ordem econômica, as normas de conteúdo econômico introduzidas nestes textos constitucionais se

enquadram como instituidoras da organização e funcionamento da economia. Como já afirmado, o liberalismo clássico prescinde de maiores fundamentações quanto ao funcionamento da economia, posto que fundado na liberdade dos indivíduos. Logo, apresentado estes textos normas que garantam a liberdade de iniciativa e suas decorrências - liberdade de contratar, garantia de propriedade - estarão elas fundando uma ordem econômica através de uma constituição econômica.

A fim de que se possa compreender com maior fundamentação histórica a ordem econômica da Constituição de 1988, passa-se a uma breve exposição das constituições econômicas e das ordens econômicas por elas fundadas nos textos constitucionais prévios. Como bem aponta Washington Peluso Albino de Souza (1989, p. 22) o caráter científico que um tratamento desta natureza nos oferece “*é a possibilidade de avaliação do dinamismo do direito na busca incessante de coincidência com a realidade, ao mesmo tempo que revela a sua projeção nos fatos futuros que a Carta Magna pretende orientar*”.

2.3.1 Constituição de 1824

A constituição do Império bebeu da fonte do liberalismo. Influenciada pela Declaração dos Direitos dos Homem e do Cidadão e na Declaração de Direito de Virgínia, há forte exaltação do valor da pessoa humana enquanto portadora de direitos subjetivos naturais. Assim sendo, deveria a lei limitar a atuação do Estado frente aos sujeitos privados e garantir a liberdade da pessoa humana, permitindo o desenvolvimento natural do homem em suas atividades. (FONSECA, 2017, pp. 62/63)

A garantia das liberdades individuais não se restringiria ao âmbito político, mas estender-se-ia ao campo econômico. A ordem jurídico econômica estaria fundada somente no reconhecimento pelo Estado da liberdade de iniciativa dos agentes privados e, por consequência, da proteção da propriedade privada, da liberdade de indústria e da liberdade de contratar.

João Bosco Leopoldino da Fonseca (1997, p. 64) apresenta interessante manifestação de José Joaquim Carneiro de Campos (1974, p. 269) feita durante a Assembleia Constituinte que bem ilustra esse pensamento:

O interesse individual melhor que ninguém dirige os trabalhos produtivos para o emprego mais vantajoso, Leis invariáveis regulam proveitosamente a produção e conservação da riqueza, e promovem a sua marcha progressiva. Se se inverte a ordem natural dos trabalhos, dando-se-lhe um impulso forçado, rompe-se infalivelmente o equilíbrio das úteis relações, que entre eles deve subsistir, para que mutuamente auxiliem, e não se tornem danosos, uns aos outros. Nessa parte nenhum ingerência deve ter o governo; a sua proteção deve limitar-se somente a remover os embaraços, que possam entorpecer a marcha regular dos princípios elementares da riqueza; dev

E assim o fez a Constituição Imperial. Em seu artigo 7º, incisos I, IV e V reconhece os direitos de liberdade pessoal, liberdade de indústria e a inviolabilidade da propriedade privada. Como decorrência desses direitos individuais, nos parágrafos 22, 24, 25 e 26 do artigo 179 manifesta a plenitude do direito de propriedade, a liberdade de indústria e comércio, a abolição das corporações de ofício e a garantia da propriedade sobre os inventos. (FONSECA, 2017, pp. 65/67)

Portanto, não havia quaisquer previsões para a ação do Estado em âmbito econômico, cabendo a ele somente a função de garantidor das liberdades dos agentes privados.

2.3.2 Constituição de 1891

A primeira Constituição republicana não obstante tenha modificado radicalmente o regime político, pouco interferiu no âmbito econômico. As premissas do liberalismo clássico mantiveram-se como o fundamento da atividade econômica no país. O parágrafo 17 do artigo 72 bem representa isso ao referendar a plenitude do direito de propriedade. (FONSECA, 2017, p. 68)

Ainda na vigência da Constituição de 1888 se passou a observar a necessidade de alteração da constituição econômica, de modo a permitir uma maior participação estatal na economia (FONSECA, 1997, p. 68). Tais discussões foram trazidas pela emergente questão social e demandas laborais que surgiam em âmbito nacional e internacional. O resultado como se verá adiante é a adoção de um novo modelo de constituição econômica.

As primeiras mudanças foram trazidas pelo Decreto nº 19.398/30 definia as funções do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Se prestou, também, a estabelecer os regimes de prestação de serviço pelo poder público, bem como os regimes de concessão, permissão, autorização e pesquisa. (SOUZA, 1989, p. 25)

A incongruência com o sistema constitucional até então vigente fez com que parte da doutrina afirmasse ter sido formada “constituição provisória”, que somente se extinguiu com a nova Constituição de 1934. (SOUZA, 1989, p.25)

2.3.3 Constituição de 1934

Em um contexto de surgimento das Constituições sociais, a nova Carta Magna introduz modelo inédito de constituição econômica no ordenamento brasileiro. Passou-se a ter preocupação com a racionalização democrática, exercida através de novas concepções sociais e da concretização dos direitos sociais. (FONSECA, 1997, p. 72)

Seguindo a influência da Constituição mexicana, da Constituição alemã de Weimar e da Constituição espanhola (SOUZA, 1989, p. 26), o texto já em seu preâmbulo dá indicação da mudança “*organizar um regime democrático, que assegurasse à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico*” (FONSECA, 1997, p. 74)

A primeira alteração considerável diz respeito ao direito de propriedade. Este continua garantido constitucionalmente, porém limitado pelo interesse social e ou coletivo. Ou seja, o direito de propriedade, seja a modalidade que for, não poderá ser exercido contra os interesses sociais ou coletivos, na forma dos §§ 17 e 18 do artigo 113. O modelo econômico do liberalismo foi mantido, restou garantida a liberdade econômica, porém essa passou a ser restringida pela ordem social. (FONSECA, 1997, pp.75/76)

Além disso, se incumbiu o texto de introduzir um título próprio à ordem econômica e social, do qual se destaca a obrigatoriedade do Estado, através de leis, direcionar a economia fomentando a economia popular e o desenvolvimento do crédito, de modo a viabilizar uma vida digna aos indivíduos. Um Estado plenamente atuante no âmbito econômico, inclusive com possibilidade de monopolização de atividades econômicas condicionadas somente a uma justa indenização.

2.3.4 Constituição de 1937

Tal qual a Constituição de 1891, a Constituição de 1937 não promoveu grandes alterações no ordenamento econômico com relação ao regime constitucional anterior, embora tenham promovido radicais mudanças políticas.

As principais alterações residem em dois aspectos. Primeiro, alterou-se a limitação constitucional de respeito aos interesses sociais e coletivos na garantia do direito de propriedade, concedendo a competência da regulamentação deste direito a lei infraconstitucional posterior. (FONSECA, 1997, p. 78) Segundo, pelo primeira vez introduz a expressando “intervenção do Estado no domínio econômico” em uma constituição, nos termos do seu artigo 135:

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

Portanto, mantém-se a relevância do indivíduo e de sua liberdade no exercício das atividades econômicas, o indivíduo enquanto agente primário da economia. Mas ao mesmo tempo reconhece-se que o Estado deve agir para reparar as imperfeições do mercado, conceito muito importante em todas as ordens constitucionais que a seguem.

2.3.5 Constituição de 1946

A Constituição de 1946, tendo por fundo a reintrodução do regime democrático após o período ditatorial do Estado Novo, manteve a dualidade liberalismo e Estado social. Ao tempo que aceita os princípios básicos do liberalismo, também reafirma uma série de direitos sociais conquistados nos textos anteriores. Atestando uma clara disputa entre progressistas e conservadores (BONAVIDES; ANDRADE, 1989, p. 416 *apud* FONSECA, 1997, p. 80)

A ideologia liberal se observa na dicção do artigo 141 “*a garantia da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade*”. Porém, especialmente ao direito de propriedade foram introduzidas limitações por interesses

sociais e coletivos. O §16º do artigo 141 reconhece a possibilidade de desapropriação da propriedade por necessidade ou utilidade pública, e interesse social, mediante pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro. Determina também que seu uso deverá ser condicionado ao cumprimento do bem-estar social.

Essa dualidade de ideologias que marcou e marcará as constituições econômicas brasileiras se materializa sobretudo no reconhecimento da liberdade de iniciativa e da valorização social do trabalho como os valores basilares da ordem econômica nacional organizada conforme os princípios da justiça social. Aqui vale rememorar as palavras de CAMARGO (2014, p. 118) sobre ideologia constitucional *“Elementos de ideologias diferentes comparecem na constituição e compõem dado próprio de ideologia constitucionalmente adotada. Intérprete deverá nortear-se por esta ideologia, que se coloca como uma resultante dos valores que se fizeram ali plasmar”*.

Outro aspecto relevante é a manutenção da ideia de intervenção no domínio econômico por parte do Estado. Define o artigo 146 ser prerrogativa da União a interferência em atividade econômica quando tal intervenção objetivasse relevante interesse público e não ferisse os direitos fundamentais garantidos pela constituição (FONSECA, 1997, p. 80) mantendo, portanto a limitação finalística (SOUZA, 1989, p. 34).

Por fim, pela primeira vez utiliza-se o conceito de plano econômico, a fim de denominar a atuação programada do Estado para atingir objetivos de desenvolvimento econômico de regiões do país. Tendo sido utilizado nos artigos 156, 198 e 199 para designar a implantação de “colonização e de aproveitamento das terras públicas”, “defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste”, “a valorização econômica da Amazônia”. (FONSECA, 1997, p. 81)

2.3.6 Constituição de 1967 e EC nº 1/1969

Em um contexto de Guerra Fria e de ditadura militar, a Constituição de 1967 e a EC nº1 são marcadas pela presença de uma forte ideologia de segurança nacional. O Estado brasileiro buscou fortalecer-se a fim de ser o principal fiador de três objetivos geopolíticos: ocupar o território nacional, expandir-se na América do Sul e formar uma potência mundial.

(FONSECA, 1997, p. 82). Além, é claro, de desenvolver fortes órgãos de repressão à sociedade civil.

Para possibilitar o cumprimento desses objetivos o Estado reconhece a necessidade de desenvolvimento econômico e o alça, pela primeira vez, à posição de princípio da ordem econômica na Constituição de 1967, artigo 157, V. Contudo, com o advento da EC nº1, o princípio passa a ser fundamento da ordem econômica junto à justiça social e ganha conteúdo mais amplo, referindo ser fim da ordem econômica realizar o desenvolvimento nacional - *vide* artigo 160 (FONSECA, 1997, p. 83).

Paralelamente, definiu igualmente como princípios a liberdade de iniciativa, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, a repressão ao abuso de poder econômico e a expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Da análise dos princípios se pode observar uma clara prevalência do âmbito social sobre o individual. Por exemplo, pode-se citar a mudança de garantia da propriedade para a função social da propriedade. No entanto isso não significou uma preocupação da Ditadura com a pessoa humana, a instauração desse conjunto principiológico serviu principalmente para incrementar as possibilidades de intervenção do Estado na economia e por consequência a expansão da doutrina da segurança nacional (FONSECA, 1997, P. 83).

Possivelmente os artigos que melhor refletem o modelo desejado pela ditadura sejam os artigos 163 e 170 da EC nº1:

Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

Parágrafo único. Para atender a intervenção de que trata este artigo, a União poderá instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.

Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

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

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

Refere o artigo 163 a já prévia possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico, porém insere a possibilidade de fazê-lo por motivo de segurança nacional. Ademais, enfatiza a posição do Estado como estimulador e apoiador da atividade econômica. “*O Estado o encargo de promover o desenvolvimento nacional, quer atuando no domínio econômico, quer intervindo indiretamente*” (FONSECA, 1997, p. 84).

2.3.7 Constituição de 1988

Como fruto de todas as experiências constitucionais anteriores nasce a Constituição de 1988. Com o intuito de fortalecer a figura dos indivíduos após o período de repressão estatal da ditadura, o texto apresenta acentuada ênfase dos aspectos sociais e na formação dos indivíduos enquanto portadores de direitos e deveres, membros de um Estado democrático de Direito.

A fim de nortear os intérpretes da Constituição (FONSECA, 1997, p. 85) e conferir unidade ao sistema, em seu artigo primeiro foram inseridos os fundamentos da República, quais sejam: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. São, na concepção de CANOTILHO (1982, p. 172 *apud* DERANI, 2008, P. 234) princípios políticos constitucionalmente conformadores, uma vez que exprimem as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte.

Paralelamente são definidos, também, os objetivos fundamentais da República. São eles responsáveis por definir as finalidades máximas da sociedade organizada sob os preceitos constitucionais. Justificam a razão de existir da ordem jurídica. (DERANI, 2008, p. 234)

- I. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 - II - garantir o desenvolvimento nacional;
 - III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 - IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O conjunto dos fundamentos e dos objetivos, na acepção de Cristiane Derani (2008, pp. 234/235), deve ser conhecido como princípios-essência. Assim o faz por entender que são elementos essenciais da ordem jurídica que se forma, respondendo pela manutenção de sua coesão interna e levando a uma aplicação uniforme.

A uniformização interpretativa presta função essencial na aplicação constitucional. Como já destacado, a Carta Magna inseriu uma série de ideologias e interesses conflitantes em seu bojo (CAMARGO, 2011, p. 118), porém não se pode permitir que as normas constitucionais apresentem disposições contraditórias, sendo os princípios-essência fundamentais na homogeneização dessas correntes. Guiam o ordenamento jurídico e a sociedade política nela baseada em uma única direção. Todavia, o constituinte não se limitou a inserir princípios-essência somente no âmbito político do texto, adicionando-os também na ordem econômica e na ordem social (DERANI, 2008, p. 235), pela primeira vez formalmente separados em um texto constitucional brasileiro (FONSECA, 1997, p. 85).

Refere o *caput* do artigo 170 “ *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”.

Destaca o artigo 193 “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social*”.

Realizando uma análise conjunto da ordem econômica e social, que embora estejam formalmente separadas no texto constitucional devem ser observadas juntamente, nota-se a reafirmação dos princípios-essência presentes nos artigos 1 e 3. Poder-se-ia indagar por quais motivos optou o constituinte por repetir os princípios, já que presentes eles como fundamentos e objetivos da ordem constitucional, abarcariam todo o texto constitucional em sua aplicação. Porém, parece ser o caso em que o constituinte buscou reforçar a ideia de que a *atividade humana, [...] deverá observar a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, visando à consecução ou ao resguardo dos seguintes valores: I - dignidade da pessoa humana; II - justiça social; III. bem-estar social; IV - liberdade e solidariedade* (DERANI, 2008, p. 235).

Apresentada a razão de ser da ordem econômica brasileira e os objetivos que devem ela promover, introduz a Constituição, nos incisos do artigo 170, aquilo que Cristiane Derani (2008, p. 236) chama de princípios-base. Estes são responsáveis por estabelecer uma estrutura específica de atuação para a sociedade. Caberá a eles identificar os referenciais definidores da ideologia adotada pela ordem jurídica econômica (CAMARGO, 2014, p. 119). Portanto, estes princípios desempenharão o papel de definir as bases de atuação, sua estrutura, que levarão ao cumprimento dos princípios-essência.

2.3.7.1 Princípios-essência da Ordem Econômica

O primeiro e mais importante deles é a dignidade da pessoa humana, prevista como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1, III) e como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*). A dignidade humana representa um valor que inspira e dá razão a todo o sistema jurídico, nas palavras de Cristiane Derani (2008, p. 242) *é a essência axiológica da norma*. Logo, não somente o Estado brasileiro é fundado sob e em razão da promoção da dignidade humana, mas também deve continuamente objetivar nas práticas econômicas a sua efetivação (GRAU, 2017, p. 191/192).

Se tratando do fim último da ordem econômica, toda e qualquer atividade econômica deverá materializar a promoção da dignidade humana, seja a atividade praticada em soberano exercício da livre iniciativa, ou mediante ação estatal em âmbito econômico. Deste modo, sendo a atividade praticada em modo dissonante a este objetivo, estaremos defronte a clara violação do texto constitucional. (GRAU, 2017, p. 193)

Carregando esse caráter de essencialidade, não se confunde a dignidade humana com os demais princípios-base constantes no *caput* do artigo 170, como já referido. Enquanto estes são passíveis de contraposição prática entre si e com outros princípios-base, a depender da situação fática em que se inserem. A dignidade humana, não admite concorrência, ela regerá a interação desses princípios base. (DERANI, 2008, p. 243)

No entanto, resta dúvida quanto ao conteúdo que a dignidade da pessoa humana carrega. Em uma primeira observação diz respeito a garantia de uma vida digna aos indivíduos, em uma acepção claramente individualista. Corresponde na visão de Eros Grau (2017, p. 191), sob influência de Fábio Konder Comparato (1989, pp. 39 e 56), o núcleo essencial dos direitos humanos, um valor supremo que atrai todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Complementarmente, Ricardo Camargo (2011, p. 120) define existência digna como *“todos os sujeitos de direito, em seu modo de ser -“existência” -, tenham a possibilidade de não terem de passar necessidades que os coloquem em estado inferior à condição humana”*.

Outro importante elemento da dignidade humana, e conectado com a análise que o presente trabalho se presta a fazer, é a conexão com o artigo 225 da Constituição. A existência

de uma vida digna pressupõe viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, razão pela qual a defesa do meio ambiente é, inclusive, um dos princípios-base da ordem econômica. Assim sendo, a atividade econômica deve desenvolver-se com clara preocupação ambiental, a fim de garantir seu objetivo máximo que é a promoção da dignidade humana.

Simultaneamente o texto constitucional introduz dois outros princípios essenciais: a livre iniciativa e a valorização social do trabalho. Ambos estão previstos como fundamento tanto da República Federativa do Brasil (art. 1, IV) quanto da ordem econômica nacional (170, *caput*).

A valorização do trabalho humano prevista como fundamento político e a valorização social do trabalho prevista como fundamento econômico se prestam a dar um conteúdo positivo ao trabalho e negativo à ociosidade (CAMARGO, 2014, p. 120). E tal conteúdo positivo se materializa na concessão de um tratamento particular, politicamente racional.

Para José Afonso da Silva (2013, p. 800) a inserção deste princípio serve como limitador da livre iniciativa. Ainda que se reconheça ter o Estado brasileiro aceito uma economia de mercado capitalista, a ordem econômica dará prioridade aos valores do trabalho sobre todos os demais valores da economia de mercado. Portanto, tal princípio abriria a possibilidade de intervenção do Estado na atividade econômica, a fim de fazer valer os valores sociais.

Em que pese a livre iniciativa seja sempre vista como uma expressão individualista, um arbítrio do indivíduo, Eros Grau (2017, p. 196) ressalta ter o artigo 1, IV, instituído que a República Federativa está fundada no valor social da livre iniciativa. Por consequência, a livre iniciativa deveria ser observada no quanto expressa de socialmente valioso, não somente sob um viés privado e individual,

Tal perspectiva decorre do fato de que a livre iniciativa não abarcaria somente a visão tradicional de liberdade econômica da empresa, mas: *“a liberdade do exercício de qualquer profissão, considerando-a como manifestação do direito inerente à condição humana de, segundo sua própria determinação, aplicar suas habilidades e engenho na prática de qualquer mister, ofício, trabalho”*(BARBALHO, 1902, pp. 302/303 *apud* CAMARGO, 2014, p. 120). Assim, a livre iniciativa representará

O valor social da livre iniciativa, desta forma, repousaria na garantia de ausência de impedimentos, senão em virtude de lei, ao exercício de atividade econômica, de modo a

permitir que o indivíduo produza condições para ter uma vida digna. E, igualmente, na expansão da criatividade e das oportunidades de inovação, (GRAU, 2017, p. 199/203)

Complementar característica da liberdade de iniciativa é sua dependência quanto a um nível mínimo de igualdade entre os agentes econômicos (DERANI, 2008, p. 240). Para que os indivíduos exerçam sua livre iniciativa devem ter as condições mínimas para usufruir de suas habilidades e de seu engenho. O valor social da livre iniciativa engloba também a garantia de direitos sociais que possibilitem aos indivíduos qualificarem-se para então no exercício de sua liberdade poderem optar pela atividade que lhes garanta não somente uma vida digna, mas também seu bem-estar.

Portanto, cabe elucidar que o sistema econômico escolhido pela Constituição foi o do capitalismo de mercado, baseado na livre escolha dos indivíduos e dos agentes para o melhor uso de sua inventividade e trabalho. Contudo, como refere Camargo (2014, p. 129) trata-se de um capitalismo mitigado, pois o regime econômico escolhido foi o de bem-estar, na forma que a ordem econômica é guiada para a garantia de uma vida digna aos trabalhadores e na valorização dos valores sociais do trabalho.

2.3.7.2 Princípios-base da Ordem Econômica:

2.3.7.2.1 Livre Concorrência

Para além dos princípios-essência destacados, a constituição econômica também introduz princípios-base. Serão eles responsáveis pela estruturação da ordem econômica que se pretende atingir. O primeiro deles é o princípio da livre concorrência, uma das manifestações da livre iniciativa.

O ponto de partida do princípio da livre concorrência é semelhante ao da livre iniciativa, já que decorrente daquele. Sob um viés positivo deve ser entendido como a igualdade de condições de entrada no mercado de uma pluralidade de agentes econômicos (CAMARGO, 2014, p. 125). Portanto, pressupõe a necessidade de igualdade entre os agentes, ou melhor, como bem destaca Cristiane Derani (2008, p. 240), equidade entre eles.

Pode-se referir, até mesmo, que o princípio constante no inciso IX do artigo 170, qual seja a disposição para concessão de tratamento privilegiado as pequenas empresas nacionais, exerce tal ensejo por equidade. Como, em regra, as empresas de pequeno porte nacionais apresentam menor poder econômico, encontram dificuldades de inserção no mercado, razão pela qual se vê necessário a estruturação de um sistema favorecido para este grupo.

Ademais, alguém poderia sustentar que, na realidade, tal disposição fere a livre concorrência, visto que o tratamento privilegiado a um grupo desequilibraria as forças do mercado, porém a igualdade referida no conceito de livre concorrência não pode ser entendida como absoluta entre os agentes. Seu conteúdo diz respeito à igualdade de condições, e partindo eles de uma situação de desigualdade deve o Estado ofertar condições privilegiadas para que então compitam em pé de igualdade (DERANI, 2008, p. 240).

Como consequência se fizeram necessárias intervenções estatais no seara econômico a fim de limitar a liberdade individual de certos agentes econômicos que detinham excessivo poder econômico. A regulamentação da concorrência é inclusive objeto de disposição constitucional, presente no artigo 173, §4º *“a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrários dos lucros”*.

A Constituição reconhece a existência do poder econômico, não sendo este condenado pelo regime constitucional (SILVA, 2013, p. 807). Aquilo que o Estado busca combater é o abuso deste poder, quando passa a ser usado com o propósito de impedir o exercício de livre iniciativa por outros agentes e econômicos, ou quando este leva a um aumento arbitrário de lucros daquele que detém o poder (MAGALHÃES, 1975, p. 16 *apud* SILVA, 2013, p. 807).

Ao reconhecer a existência do poder econômico e considerá-lo elemento constitutivo do sistema capitalista (SILVA, 2013, p. 808) não almeja o Estado alcançar um sistema com concorrência perfeita. Em nenhum país em que se adote o sistema capitalista se encontrará um regime de concorrência plena, a presença do Estado sempre se fará necessária para garantir o controle do poder econômico (SOUZA, 1999, p.430). Inclusive, tem os Estados instituído entes especiais para fazer este controle, no Brasil o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na União Europeia a Comissão Europeia, por exemplo.

2.3.7.2.2 Soberania Nacional

A soberania é elemento indissociável do Estado nacional, sem ela não há Estado. Assim sendo, a Constituição cuidou de reiterá-la em uma série de dispositivos (artigos 1º, 5º, XXXVIII e LXXI; 14; 17; 91; 170, I e 231). Sendo relevante para a análise que se pretende fazer o inciso I do artigo 170, que dispõe sobre a soberania econômica.

A soberania econômica é caracterizada como o poder atribuído aos Estados de formularem e atuarem, sem subordinação a qualquer autoridade, no domínio econômico em âmbito nacional, promovendo como fim último a dignidade da humana (CAMARGO, 2014, pp. 121/122). Isto é, a afirmação de sua soberania política em âmbito econômico.

Com efeito, a afirmação da soberania econômica não representará isolamento econômico do país, mas será o princípio que guiará o desenvolvimento nacional, possibilitando a redução da dependência com relação aos países desenvolvidos. O exercício da soberania econômica não nos deve levar a uma posição excluída das tendências dos mercados internacionais, mas garantir que a sociedade brasileira participe em condições de igualdade nesse âmbito (GRAU, 2017, pp. 223 e 225).

Nesse sentido, BERCOVICI (2019, p. 2):

A superação do subdesenvolvimento significa a construção de um Estado nacional verdadeiramente autônomo, o que implica na remoção de obstáculos internos, enfrentando as classes economicamente dominantes, e externos, rompendo com a situação de dependência. O desenvolvimento não é mero crescimento econômico, pois envolve transformações estruturais profundas. Se não ocorrem tais transformações, não é desenvolvimento, mas mera modernização conservadora, que apenas assimila o progresso técnico, mantendo as estruturas de dominação social e econômica e perpetuando o subdesenvolvimento. É necessário, portanto, uma política deliberada de desenvolvimento, na qual a tarefa do Estado, nas palavras de Caio Prado Jr., é “libertar as forças anticolonialistas já presentes no interior da atual estrutura econômica do país”. A superação do subdesenvolvimento tem que ser um projeto político mobilizador

Encontra-se aqui importante fundamento para as ações estatais na esfera econômica. A busca da independência nacional é importante justificativa na adoção de práticas protecionistas aos agentes econômicos nacionais, como disposição do artigo 171, §1º da CRFB/88 - hoje revogado. Tais medidas buscarão desenvolver as esferas econômicas nacionais a fim de aumentar o grau de autonomia do país, principalmente em áreas estratégicas, como tecnologia.

Nesse sentido, a soberania econômica junto ao desenvolvimento nacional desempenharam papel essencial no embasamento dos planos de incentivo para o desenvolvimento verde.

Outra importante perspectiva trazida por Ricardo Camargo (2014, p. 122) é que a soberania econômica apresenta, também, aplicação interna. Não devem as políticas econômicas locais, entendidas aquelas estaduais e municipais, colocar em risco a política econômica soberana adotada em nível nacional. Não pode a política local colocar a autodeterminação econômica do país em risco.

2.3.7.2.3 Propriedade e Sua Função Social

O princípio da proteção à propriedade representa elemento central do sistema capitalista e da ordem econômica instituída pela Constituição de 1988, assim como a função social da propriedade que garante graduação ao primeiro princípio. Ambos estão previstos como princípios base da ordem econômica, artigo 170, incisos II e III, cumprindo importante papel de conformação da conduta dos agentes econômicos. O texto constitucional define a propriedade privada e sua função social não somente como guias da atividade econômica, mas igualmente como direitos subjetivos dos indivíduos, conforme artigo 5, XXII e XXIII.

Ademais, não se limita o direito de propriedade como instituto jurídico único, mas como um conjunto de institutos relacionados a diferentes tipos de bens (GRAU, 1981, pp. 113). Assim, sendo quando se fala em proteção da propriedade de forma geral pode-se estar fazendo referência não somente aos bens imóveis, mas também a propriedade de valores mobiliários, propriedade artística, propriedade industrial, por exemplo.

A razão que fundamenta a proteção do direito de propriedade é brilhantemente apresentada por Fábio Konder Comparato (1986, p. 55 *apud* GRAU, 2015, p. 235) “*sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à sua subsistência.*”. Portanto, seria razão última da proteção da propriedade a garantia dos meios aos indivíduos para gozarem de uma vida digna, função eminentemente individual (GRAU, 2015, p. 235).

Contudo, com o desenvolver do capitalismo de mercado tal fundamentação tem perdido valor, como o próprio Fábio Konder Comparato (1986, p. 55 *apud* GRAU, 2015, p.

235) aponta. Foram desenvolvidos outros meios de garantia da subsistência individual e familiar, como a garantia do emprego e salário justos às proteções sociais do Estado. Por isso passou-se a admitir a discussão quanto à gradação deste direito.

Quanto à possibilidade de gradação, é importante ressaltar a distinção entre o direito de propriedade sobre os bens de consumo e sobre os bens de produção. Os primeiros servirão principalmente ao fim introduzido por Comparato, como meio de garantia de sobrevivência digna dos indivíduos, e não constituirão nunca, na visão de José Afonso da Silva (2013, p. 825), instrumentos de opressão. Por consequência, servindo os bens de consumo para o fim de garantia da dignidade não pode-se falar em função social sobre sua propriedade, visto que já cumprem função elementar aos indivíduos (GRAU, 2015, p. 238) Por seu turno, a propriedade dos bens de produção, em razão da sua natureza distinta, dispõem de regramento totalmente diverso a depender do sistema econômico em que se inserem.

A função social da propriedade privada confere ao exercício do direito de propriedade uma nova perspectiva, estabelecendo um regime de conduta para que sua tutela seja efetivada. Assim, não deve o proprietário privado objetivar tão somente a obtenção de interesses privados com a propriedade, mas deve preocupar-se com que ela exerça, também, uma função perante o resto da sociedade, vista de forma coletiva. A propriedade deve servir aos interesses sociais e coletivos.

Deste modo, pode-se afirmar que o elemento que permite discussão acerca da necessidade de cumprimento do dever de função social será sobre as propriedades que ultrapassem o padrão qualificador da propriedade como dotada de função individual, ou seja garantia de um *standard* mínimo de dignidade (GRAU, 2015, p. 246). Isso ocorre em duas situações: I. quando a propriedade sobre os bens de consumo exceda o *standard* mínimo; II. Propriedade sobre bens de produção. No entanto, somente a segunda será de interesse na análise da ordem econômica.

A função social sobre os bens de produção, nas palavras de Eros Grau (2015, p. 246), tem por intuito subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna. Isto é, garantir que cumpram os princípios essenciais da ordem econômica.

2.3.7.2.4 Defesa do Consumidor

Antes que se possa realizar qualquer discussão sobre a proteção dos consumidores, é necessário defini-los. Para tanto assume-se a concepção definida no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Entretanto, por tal concepção não se veria necessária a concessão de proteção especial para os consumidores, para tanto é necessário que sejam entendidos como aqueles sujeitos que se encontram em uma posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou serviço consumido (GRAU, 2015, p. 249).

A ordem econômica e constitucional garante proteção aos consumidores por vê-los como hipossuficientes nas relações de consumo. Tal princípio ganha relevo com o desenvolvimento do sistema capitalista de mercado, no qual grandes conglomerados globais acabam por ser os grandes fornecedores de bens de consumo, não podendo haver comparação de seu poder em eventuais conflitos com consumidores.

A tutela do direito dos consumidores se dará em diferentes esferas diante da natureza ampla do conceito de consumidor. A defesa poderá ser feita na esfera dos interesses individuais homogêneos, quando se visa proteger os interesses de um consumidor em caso específico; de interesses difusos, quando o caso demanda a proteção de todos os consumidores de forma ampla; e de interesses coletivos, quando atinge um grupo de consumidores. (GRAU, 2015, p. 248)

O fim último de manutenção de um mercado equânime é garantir aos consumidores que disponham do direito de escolha de qual fornecedor pretendem comprar, razão pela qual se pode referir que o princípio da defesa do consumidor é o objetivo máximo do princípio da livre concorrência. A construção de um ambiente de trocas no qual os participantes competem em consideração de igualdade permite com que a qualidade dos produtos sejam incrementadas e também com que os preços sejam menores. Logo, as normas que visam coibir o abuso do poder econômico agem diretamente como instrumento de defesa do consumidor.

2.3.7.2.5 Defesa do Meio Ambiente

A incorporação do princípio da defesa do meio ambiente como elemento conformador da ordem econômica nacional reflete a mudança que vem se operando em âmbito internacional quanto à visão da necessidade de conservação ecológica. A ideia de desenvolvimento econômico às custas dos recursos naturais e da degradação ambiental foi abandonada pelo texto constitucional, passando-se a vincular ambos de modo positivo, um desenvolvimento econômico que seja capaz de não colocar o direito das gerações futuras a um ambiente sadio em risco. Como bem destaca Afonso Leme Machado (2009, p. 154 *apud* SORIANO DE SOUZA, 2014, p. 39) “*o respeito ao meio ambiente é uma questão que integra as bases do desenvolvimento nacional, devendo constar nas agendas econômicas pública e privada.*”

A defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica indica que o Poder Público, embora deva observar as liberdades individuais de livre iniciativa e de proteção da propriedade, não pode se omitir perante a utilização do meio ambiente como recurso econômico de modo indevido. Isso porque a dignidade da pessoa humana pressupõe uma gestão ambiental para a manutenção do equilíbrio ecossistêmico, garantido pelo artigo 225 da Constituição Federal. Deste modo, a inserção do princípio da defesa do meio ambiente na ordem econômica demanda que as políticas de desenvolvimento do país sejam feitas conforme as normas de proteção jurídica da natureza e de gestão da apropriação econômica dos recursos naturais. (SORIANO DE SOUZA, 2014, pp. 39/ 40)

Tendo o constituinte estabelecido essa correlação entre a esfera econômica e ambiental, destacou o ex-ministro Celso de Mello, em decisão de medida cautelar na ADI 3.540 (STF, 2005, p. ser o desenvolvimento sustentável um princípio impregnado no texto constitucional, inexistindo espaço para o exercício da atividade econômica desvinculada de uma preocupação ambiental.

A fim de direcionar o desenvolvimento sustentável, conferindo diretrizes para a atuação dos agentes privados e públicos, editou o governo federal o Plano de Crescimento Verde, decreto nº 10.846/2021. Dentre os vários eixos de atuação do plano, o de maior relevância para este trabalho é aquele constante no artigo 4, I, que definiu a possibilidade do Estado conceder incentivos econômicos e financeiros para que se possibilite aos privados sua

conversão para uma economia verde – entendida como aquela que resulta na melhoria da condição de vida da população, de modo a garantir o desenvolvimento econômico sustentável.

2.3.7.2.6 Busca do Pleno Emprego

A valorização social do trabalho alçada à princípio essência da ordem econômica encontra no princípio da busca do pleno emprego uma de suas representações. Diante da essencialidade do emprego como meio de promoção da dignidade humana, deve o Estado buscar maximizar as possibilidades para que os indivíduos aptos à atividade laboral a exerçam, nas palavras de Eros Grau (2015, p. 252) “*expansão das oportunidades de emprego produtivo*”.

Ademais, a busca pelo pleno emprego não deve ser vista somente por um prisma quantitativo, de garantir somente o aumento no número de postos de trabalho, sem que se considere sua qualidade.. O trabalho deve ser visto como o principal fator de produção, de modo que “*participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica*” (SILVA, 2013, p. 803).

2.3.7.2.7 Erradicação da Pobreza e das Desigualdades Sociais e Regionais

O texto constitucional ao disciplinar a erradicação da pobreza e das desigualdades regionais como princípio base tanto da ordem política (art. 3, III, CRFB/88) como da ordem econômica (art. 170, VII, CRFB/88) reconhece a existência de um desnivelamento de desenvolvimento e riqueza entre as regiões brasileiras (CAMARGO, 2014, p. 126). Porém, não se prestou a Constituição somente a admitir a realidade, determinou como objetivo máximo da República Federativa sua diminuição e erradicação.

Nesse sentido, importante destacar que tratam-se de dois comandos distintos. Primeiro determina que a pobreza e a marginalização devam ser erradicadas. Segundo, que as desigualdades sejam reduzidas, não havendo referência à erradicação. Isso decorre do fato de que a pobreza e a marginalização atacam diretamente o núcleo duro da dignidade humana, qual seja o exercício de direitos fundamentais, devendo, portanto, já que esta representa o fim

último do Estado brasileiro, serem combatidos à extinção. Por seu turno, fala-se em redução quando das desigualdades porque o sistema capitalista pressupõe a existência de um desnível econômico entre os agentes, inexistindo dever de igualdade absoluta (CAMARGO, 2014, p. 127)

Reconhece, para além da desigualdade entre os indivíduos, a disparidade entre as regiões do país. Eugenio Rosa de Araújo (2010, p. 63) bem anota:

Num país de dimensões continentais como o Brasil, inserido num contexto socioeconômico e geográfico de país subdesenvolvido, por vezes pré- histórico, com graves distorções de distribuição de renda e diferenças climáticas e culturais significativas, importante foi a iniciativa do constituinte originário em dotar o texto constitucional de mecanismos de equalização de desigualdades regionais impedindo a manutenção de regiões em flagrante desnível em relação a outras do país, permitindo políticas públicas orientadas para um processo de desisonomia seletiva, isto é, conferindo tratamento diferenciado a determinadas regiões ou determinadas atividades econômicas como meio de promover o desenvolvimento o mais equilibrado possível.

Logo, deve o ordenamento estabelecer balizas para que o desenvolvimento econômico alcançado pelos agentes privados seja, também, revertido em melhoria das condições sociais gerais do país. O crescimento deve garantir a todos vida digna.

2.3.7.2.8 *Tratamento Privilegiado as Pequenas Empresas*

Como asseverado, o princípio do tratamento privilegiado a empresas de pequeno porte decorre diretamente do princípio da livre concorrência. Ao estabelecer tratamento especial a estas empresas pretendeu o constituinte corrigir falha que torna o ingresso destes no mercado dificultoso, frente a outros agentes de maior poder econômico .

Para melhor compreender o conceito de empresas de pequeno porte ou microempresas é necessário fazer referência à Lei Complementar nº 123/2006. Refere o artigo 3 “*consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário individual*” que auferam, em cada ano calendário, receita bruta igual ou inferior a: I. R \$360.000,00 se microempresas; II. Superior a 360.000,00 e inferior R\$ 4.800.000,00, se empresas de pequeno porte.

Estabelece, ainda, o inciso IX do artigo 170 da CRFB a necessidade de que a empresa tenha sua sede e administração no Brasil para que gozem de tratamento diferenciado. Sendo assim, enquadrada dentro dos limites legais de faturamento do artigo 3 da LC nº 123/2006 e possuindo sede e administração em território nacional, a empresa de pequeno porte faz jus ao tratamento favorecido.

A Lei Complementar nº 123/2006 também foi responsável por materializar o conteúdo do inciso IX do artigo 170. A norma institui o Simples Nacional, regime facilitado de obrigações tributárias, administrativas, previdenciárias e creditícias, tendo como principal benefício o compartilhamento da arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos, através do pagamento de alíquota única.

3. ATUAÇÃO ESTATAL

Introduzidos os princípios base e princípios essência da ordem econômica da Norma fundamental, responsáveis por guiar a atividade econômica dos agentes privados e públicos em âmbito econômico, necessário voltar-se para às disposições acerca da ação estatal na seara econômica. Contudo, anteriormente a sua consideração, cumpre deitar atenção à discussão trazida por Eros Grau (2017, pp.88/89) quanto à melhor terminologia.

Popularmente a doutrina tem referido a ação do Estado na esfera econômica como Intervenção. Termo que denota atuação em área de outrem, ou seja, adotada a palavra intervenção, estar-se-ia também adotando a ideia que o âmbito econômico é externo à atuação estatal, sendo área reservada somente aos privados.

No entanto, como bem referido anteriormente o mercado - âmbito econômico - está intimamente relacionado ao Estado, havendo uma série de situações que este age naquele, sem que represente situação de usurpação de área exclusivamente privada. Nas ocasiões em que o Estado é responsável pela prestação de um serviço público (art. 175), ou como agente planejador e incentivador (art. 174, CRFB 88), atua ele diretamente sobre o âmbito econômico, em área de sua titularidade, por exemplo, não se falando em intervenção (GRAU, 2017, p. 88).

Ocorrerão, por outro lado, hipóteses em que o Estado efetivamente intervirá na seara econômica, como no caso das empresas públicas e das Sociedade de economia mista, previstas no artigo 173 da CRFB/88, casos em que o Estado transfigurado em uma empresa, competirá em regime de mercado com os demais agentes privados. Portanto, a atuação do Estado na economia é gênero do qual a intervenção faz parte, como bem apontou Eros Grau (2017, p.), de modo que a adoção da terminologia ação estatal na economia se mostra mais adequada para a análise que se pretende fazer (GRAU, 2017, p. 88).

Nesse sentido, importa diferenciar atividade econômica e serviço público, porque assim a Constituição o fez, referindo-os de maneira diversa conforme se observa nos artigos 21, XI e XII e art. 173 e 174 (SILVA, 2013, p.813). Eros Grau (2017, pp. 97/99) trata a atividade econômica tanto como gênero quanto como espécie, separando-as em atividade econômica em sentido amplo e atividade econômica em sentido estrito, respectivamente.

A atividade econômica em sentido amplo deve ser compreendida como toda atuação em âmbito econômico, seja ela promovida por iniciativa privada ou pública, dentro ou não de um regime de concorrência. Razão pela qual Eros Grau (2017, p. 98) entende que em sentido amplo estão compreendidos tanto os serviços públicos quanto às atividades econômicas em sentido estrito.

Por outro lado, a atividade econômica em sentido estrito deve ser entendida como aquela que exige iniciativa e está dentro de um regime de concorrência, trata-se dos casos em que os privados exercem a livre iniciativa. Porém, não significa que os agentes privados sejam os únicos capazes de praticar atividade econômica em sentido estrito. Como bem destaca o artigo 173, caput, da Constituição, poderá o Estado explorar diretamente este tipo de atividade econômica, situação a que se refere a intervenção estatal.

Além da atividade econômica em sentido estrito, o sentido amplo também abarca o serviço público, que embora não regido pela maximização do lucro também se consubstancia em atividade econômica. Ruy Cirne Lima (2007, *apud* GRAU, 2017, p. 129) o define como atividade que consubstancie serviço existencial relativamente à sociedade, serviço necessário à manutenção da unidade social. Ademais, Clóvis do Couto e Silva (2002, pp. 72) destaca outro elemento essencial da concepção de serviço público brasileira, deve tal atividade ser

sempre titularizada pelo Estado, podendo ou não ser ele seu executor, já que o artigo 175 da Constituição possibilitou sua prestação através de concessão, delegação ou autorização.

Como referido anteriormente, a ação do Estado na economia foi crescendo em conjunto com o crescimento das demandas sociais e da apresentação de falhas pelo mercado. O mercado natural do Estado liberal se mostrou incapaz de garantir a livre concorrência, tendo-se constatado a existência de uma série de abusos de poder econômico, que ensejaram as primeiras restrições públicas ao direito de livre iniciativa, desenvolvendo a função de regulamentação. Concomitantemente estes abusos produziam efeitos também na esfera social, de tal modo que a fim de arrefecer as crescentes demandas laborais, e aliviar a relação capital-trabalho, o Estado passa a agir como promotor de direitos sociais, objetivando a redução das desigualdades, através principalmente da prestação de serviços públicos. (ORTIZ, 1993 *apud* FONSECA, 1997, pp. 240 e 241)

Todas essas formas de ação do Estado na economia não criam uma ordem econômica centralizada e planejada, mas possibilitam a manutenção do sistema capitalista de mercado e seu desenvolvimento (MONCADA, 2003, p. 32). As funções de planejamento e incentivo, desenvolvidas no pós-guerra, não servem como gesso à livre iniciativa, asseguram a liberdade do livre mercado, fornecendo meios para que o domínio econômico se desenvolva em áreas necessárias tanto ao interesse econômico quanto social. Assim sendo, nossa Constituição Federal concedeu ao Estado um conjunto de prerrogativas para atuar na economia, sempre guiadas pelos princípios base e essência da ordem econômica.

De modo clássico se tem adotado a classificação feita por Werter Faria (1990, p. 107) acerca dos modos de atuação estatal na economia. O autor a divide em intervenção indireta e direta. Esta ocorre quando o Estado assume diretamente a produção e comercialização de bens ou a prestação de serviços, enquanto aquela ocorre nos casos em que o Estado oriente a atividade do setor privado. Deste modo, a intervenção indireta estaria prevista no artigo 174 e a intervenção direta nos artigos 173, 175 e 177 do texto constitucional.

Entretanto, diante da adoção da terminologia ação estatal, parece mais adequado, uma vez mais, voltar-se para Eros Grau (2017, p. 90), o qual refere poder o Estado agir sobre o domínio econômico ou no domínio econômico. No primeiro caso, atuará como empresário, explorando atividade econômica de forma direta, através de Empresas Públicas ou Sociedades

de Economia Mista, em regime de monopólio ou livre concorrência. Por sua vez, na segunda hipótese, agirá como regulador, indutor ou planejador, casos em que condicionará a prática das atividades pelos agentes atuantes no domínio econômico, sejam eles públicos ou privados.

3.1 ATUAÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO

O Estado, nos termos do artigo 173 da Carta Magna, poderá atuar no domínio econômico quando assumir o controle dos meios de produção, assumindo diretamente a produção e comercialização de bens ou a prestação de serviços. Torna-se verdadeiramente um agente econômico. O referido artigo, no entanto, concede a tal atuação caráter de excepcionalidade, condicionando-a aos casos em que seja necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

As duas hipóteses que excetua a regra se consubstanciam em conceitos jurídicos indeterminados, deixando amplo espaço de discricionariedade ao administrador público na sua aplicação. Todavia, isso não afasta a necessidade de se demonstrar a pertinência da empresa com o fim e a justifica que a fundamentam. (CHAGAS e DIAS, 2018, p. 23)

Nesse sentido:

[...] a questão mais relevante que aqui se coloca é sobre o art. 173 da Constituição Federal e a exploração, por empresas estatais, de atividades econômicas em sentido estrito, visto que referido dispositivo constitucional comporta diferentes aplicações que implicam formas de atuação estatal radicalmente distintas. Como já tivemos oportunidade de advertir, a redação do art. 173 da Constituição Federal é permeada por conceitos jurídicos indeterminados, que, portanto, conferem ao administrador público certa margem de liberdade quando de sua aplicação. (SCHIRATO, 2016, p. 166)

Por imperativo de segurança nacional, a Constituição de 1988 difere profundamente da Emenda Constitucional nº 1/69, no novo ordenamento restringiu-se seu conceito aos casos em que a atividade seja relevante à defesa nacional (GRAU, 2017, p. 277). Ou seja, o Estado exercerá atividade econômica estrito senso quando alguma situação colocar em risco a defesa do Estado Nacional, seja interna ou externa.

Paralelamente, poderá ser justificada a atuação no domínio econômico por relevante interesse coletivo, hipótese amplamente utilizada pelo Estado diante de seu caráter

amplíssimo. Isso pois, ainda que o interesse coletivo diga respeito aos interesses individuais aferidos conjuntamente (GRAU, 2017, ponto 47), em muitos casos a adoção da atividade se deu pela conveniência econômica de sua exploração, sem que houvesse uma indicação explícita do interesse coletivo a que ela cumpriria (CHAGAS e DIAS, 2018, p. 24).

A fim de alterar esse quadro e conferir maior limitação à atuação estatal, em 2016, foi aprovada a Lei nº 13.303/2016, a qual dispõe sobre os estatutos jurídicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista. A nova norma definiu a necessidade de indicar clara e expressa do relevante interesse coletivo a que a atividade da empresa pública ou sociedade de economia mista se prestaria. Assim, as leis que permitem a criação de pessoas jurídicas devem conter de modo claro qual o interesse que as suas atividades visam promover, sob risco de não fazendo incorrer em inconstitucionalidade (JUSTEN, 2016, p. 49)

A atuação direta do Estado na economia, com o intuito de garantir imperativos de segurança nacional ou promover relevante interesse coletivo poderá tomar duas formas, ocorrerá em duas modalidades: (a) por absorção e (b) por participação. (GRAU, 2017, p. 141)

Nos casos em que atua por absorção, o Estado deterá, com exclusividade, o controle dos meios de produção e de troca em determinado setor da atividade econômica, atuando em regime de monopólio. O próprio texto constitucional, conforme artigo 177, permite com que certos setores da economia sejam submetidos a este regime. Nestas hipóteses absorverá o Estado a exploração de determinada atividade no mercado, executando-a de modo exclusivo, fora do sistema de concorrência.

O artigo 177 apresenta algumas hipóteses de atividades submetidas a este regime, vinculadas à extração e transporte de minerais, petróleo e gás. No entanto, tal rol não limita a criação pelo Estado de novos monopólios, admitindo-se que a atuação direta prevista no artigo 173 da CRFB/88 seja exercida neste regime. Necessário, entretanto, verificar-se a motivação que fundamenta tal atividade.

Havendo ação em decorrência de imperativo de segurança nacional, será ela efetuada em regime de monopólio, ou seja, absorverá integralmente o Estado determinada atividade do setor econômico a fim de garantir a defesa nacional (GRAU, 2017, p. 280). Por outro lado, nos casos de relevante interesse coletivo a conclusão não é tão facilmente atingível, ressaltando Eros Grau (2017, P. 281) que diferentemente da situação anterior, em que o

monopólio se impõe, neste caso ele será uma possibilidade, desde que seja justificado pela natureza do relevante interesse coletivo que se coloca como sua fundamentação.

A segunda modalidade de atuação do Estado na economia se dá por participação. Diferentemente da atuação por absorção em que o controle dos meios de produção é total, neste caso o controle pelo Estado será somente parcial, sendo submetido ao regime de competição com as empresas privadas presentes no determinado setor da atividade econômica.

Com o intuito de garantir maior equidade na concorrência entre as empresas estatais e sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica por absorção, previu a constituição que tais empresas estariam submetidas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias - vide artigo 173, §1º, II . A título de exemplo da influência de tal disposição se pode citar o artigo 5 da Lei nº 13.303 que submete as referidas empresas ao regime da Lei das S.As (Lei nº 6.404/76).

3.2 ATUAÇÃO ESTATAL SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO

Não se limita a atuação estatal em domínio econômico aos casos de atuação direta. O texto constitucional previu igualmente a atuação estatal sobre o domínio econômico, atuação indireta. Nessas hipóteses, dispostas especialmente no artigo 174 da Constituição, atuará o Estado como agente normativo e fiscalizador da atividade econômica em sentido estrito. Eros Grau (2017, pp. 141/142) distingue essa categoria de ação em duas modalidades: (a) ação por direção, e (b) ação por indução.

Quando atua por direção, o Estado conforma a economia, definindo, através de normas e mecanismos, comportamentos compulsórios aos agentes econômicos que atuam em atividades econômicas em sentido estrito, sejam eles públicos ou privados (GRAU, 2017, pp. 141/142). Nessa perspectiva, é necessário destacar que o direcionamento privilegia a promoção da dignidade humana, servindo, em diversos casos, como limitador da livre

iniciativa e da livre concorrência. Ricardo Camargo (2015, p. 67) citando Guilherme Boff (2013, pp. 185/186) faz importante reflexão sobre:

A despeito da proclamação das virtudes da denominada “mão invisível” se fazer ainda presente em discursos político-partidários, os mais práticos liberais sabem que “há a necessidade de o legislador determinar o que é bom para a sociedade, pois seria demasiado nocivo para a vida social que cada cidadão se guiasse segundo a sua prudência, cada um a seu modo diverso. Então se faz necessária a providência do legislador para que determine um padrão comum de ação relativamente a estes atos intrinsecamente nem bons nem maus, de modo que a vida social possa ser pautada pela ordem

Por outro lado, quando atua por indução, não transmite o Estado uma conduta obrigatória aos agentes privados, lhes confere o direito de escolha diante do condicionamento da concessão de determinados incentivos à adoção de determinados comportamentos pré-estabelecidos. A atuação indutiva não importa punição ao agente que deixa de adotar a conduta favorecida pelo Estado, mas tão somente representa um “prêmio” para aqueles que a adotem.

Com a sua prática o Estado objetiva impulsionar atividades econômicas ou condutas que não seriam adotadas pelos agentes privados. O exemplo tradicional são os incentivos fiscais concedidos a empresas para estabelecerem-se em determinada localidade, como os incentivos fiscais concedidos à zona franca de Manaus. Porém, podem servir também como impulso ao desenvolvimento de novas atividades econômicas, especialmente em campos ainda insipientes e não tão rentáveis aos olhos do mercado tradicional, servindo o fomento como forma de ultrapassar esta falha de mercado.

Contemporaneamente os incentivos fiscais têm assumido um importante papel na transformação da economia tradicional na economia verde. Diante dos desafios ambientais que se colocam e dos objetivos traçados pela comunidade internacional, muitos países têm construído planos de incentivo para impulsionar a conversão de setores tradicionais da economia em setores ambientalmente conscientes.

Possivelmente o exemplo mais desenvolvido destes planos de incentivo seja aquele implementado pela União Europeia. Dentro do contexto do *European Green Deal*, a Comissão Europeia tem elaborado desde 2014 um Guia para auxiliar os Estados membros na construção de projetos de incentivo estatal para a redução das emissões de carbono e conversão da economia. O objetivo primário deste instrumento é construir parâmetros para

que o auxílio dado pelos Estados de fato cumpra os objetivos postos pelo pacto, mas ao mesmo tempo não represente uma lesão indevida ao livre mercado e o princípio da não interferência estatal na economia, previsto no Treaty of Functioning of the European Union.

Seguindo a tendência internacional, foi criado no Brasil, através do Decreto nº 10.846/21, o Programa Nacional de Crescimento Verde. O instrumento visa, através das funções de planejamento e incentivo, formas de atuação estatal sobre o domínio econômico, aliar o crescimento econômico ao desenvolvimento com iniciativas sustentáveis, representando importante marco legal para a análise que se propõe realizar neste trabalho. Porém, antes que seja realizado exame mais detido do programa, imprescindível estudo das funções de planejamento e incentivo econômico se antecipam, a fim de que compreenda com melhor fundamentação estas duas funções tão importantes na composição da norma.

3.2.1 Planejamento Econômico

Muito se discutiu, e se tem discutido, acerca do planejamento econômico e de sua aplicação nas economias modernas. Há um senso comum de que os planos e o planejamento seriam instrumentos aplicáveis somente às economias socialistas planificadas, representando uma ferramenta de controle do Estado sobre os meios de produção, sendo, desta forma, incompatíveis com os direitos que fundamentam os regimes capitalistas (CAMARGO, 2001, p. 256). Todavia, destaca Washington Albino Peluso de Souza (2002, p. 171/72) ter sido esta função estatal adotada por todos os países do mundo, cada qual a seu modo, sendo, principalmente, possível sua compatibilização com as garantias de liberdade de iniciativa e de propriedade (WITKER VELÁSQUEZ, 1985, v. 18, n.54 *apud* CAMARGO, 2001, p. 256).

A grande questão que permeia o planejamento diz respeito à alocação racional de recursos, havendo cada ideologia uma racionalidade própria. O pensamento liberal, partindo dos escritos de Adam Smith, concebia uma racionalidade de alocação de recursos e obtenção de objetivos econômicos intrínseca ao mercado. As instituições do mercado produziram regras de alocação racional que permitiram um desenvolvimento econômico harmonioso (FONSECA, 1997, p. 254). Todavia, como já sublinhado anteriormente, tal forma de

concepção da racionalidade levou a uma grande concentração de poder econômico, privilegiando exclusivamente interesses individuais.

A consagração do planejamento como instrumento aplicado por todas as economias globais, reflete a superação do posicionamento clássico liberal de imobilidade do Estado frente aos tópicos econômicos. Uma nova racionalidade se efetiva, uma racionalidade social, voltada à busca do equilíbrio social, por meio da direção estatal e o planejamento econômico (FONSECA, 1997, pp. 254/255).

A fixação nos mais diversos ordenamentos jurídicos das formas de atuação estatal sobre e na economia no texto constitucional transfere a discussão para outra seara. O foco não se encontra mais na possibilidade ou não de construção de planos, mas na natureza, regime e objetivos que os ordenamentos concedem a esta ferramenta (SOUZA, 2001. p. 174). Portanto, a discussão que se pretende realizar será quanto às características do planejamento econômico e sua pertinência dentro do regime e da ordem econômica instituída pela constituição de 1988.

Nas palavras de Gilberto Bercovici (2005, pp. 69/70), o planejamento:

Coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. E por ser a expressão desta vontade estatal, o plano deve estar de acordo com a ideologia constitucional adotada. O planejamento está, assim, sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do *status quo* econômico e social. [...] O fundamento da idéia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro.

Reforçando a ideia de racionalidade social, o autor ressalta o objetivo de transformação social e econômica como o elemento guia do planejamento. A transição que o Estado almeja com o plano deve sempre buscar alterar uma dada situação econômica e ou social, mas seus objetivos serão diversos a depender de seu âmbito de aplicação. Por exemplo, um dado plano de desenvolvimento sustentável terá como objetivos concretos a redução de gases do efeito estufa e o crescimento de atividades ambientalmente conscientes, e tais objetivos terão como fim último a melhora nas condições de vida das pessoas, entendido o meio ambiente como um direito contemplado pela dignidade humana.

Nesse sentido, importa anotar que os planos podem ter os mais diversos âmbitos de atuação. Como refere Ricardo Camargo (2001, p. 256) *“pode ele abranger a totalidade da atuação dos agentes públicos ou privados ou apenas determinados setores. Pode dizer respeito a todo o território nacional ou apenas a regiões. Pode se destinar à promoção do desenvolvimento ou à estabilização da economia”*.

Os planos, para além disso, devem ser dotados de uma formação técnica, procurando valer-se do conhecimento científico e técnico para poder influir no âmbito público (FRIEDMANN, 1991, p. 38). Complementa Augusto Comte (*apud* FRIEDMANN, 1991, p. 89):

A elaboração de qualquer plano para a organização social abarca necessariamente duas séries de trabalhos tão diferentes em seus objetos como nos esforços intelectuais que requerem. Uma, teórica ou espiritual, aponta para o desenvolvimento da concepção condutora do plano - isto é, para o novo princípio destinado a coordenar as relações sociais - e para a formação do sistema de ideias gerais, preparadas para guiar a sociedade. A outra, prática ou temporal, decide sobre a distribuição da autoridade e a combinação de instituições administrativas que melhor se adaptem ao espírito do sistema previamente determinado pelos trabalhos intelectuais.

Em que pese essa necessidade de conteúdo técnico, os planos são essencialmente um processo político (BERCOVICI, 2006, p. 70), refletindo um embate de ideologias. Através do planejamento se constroem as relações entre o âmbito econômico e político, já que os objetivos e transformações que se almejam em âmbito econômico e social serão determinadas pelo posicionamento ideológico daqueles responsáveis por conduzi-lo e produzi-lo.

Não devem prosperar posicionamentos doutrinários, como o de Georges Burdeau (1975, p. 646), que afirmam dever ser o plano o produto do trabalho de um grupo restrito de técnicos, sem participação ativa do parlamento. Tal restrição teria o escopo de produzir um documento que gozaria de uma neutralidade técnica, que *“guiada por uma racionalidade que, livre de crenças ideológicas, permitirá aos homens perseguir cientificamente o domínio de seu destino”* (FONSECA, 1997, p. 272 *apud* BURDEUA, 1974, pp. 643/644). No entanto tal perspectiva baseia-se sobre duas premissas equivocadas. Primeiro, de que a produção técnica também pressupõe uma necessária neutralidade. E, segundo, de que haveria uma superioridade qualitativa e moral na ausência de uma ideologia pelo instrumento.

É inegável a indispensabilidade da formulação técnica do planejamento. A concepção de políticas econômicas eficientes pressupõem análise de dados e criação de soluções por pessoas ou entidades dotadas de conhecimento científico. Contudo, o fato de que tenha essa origem técnica não importa em uma neutralidade e na ausência de uma ideologia de fundo. Todos os indivíduos e entidades carregam uma construção social ideológica que refletirá na concepção de Estado e economia que proporão no plano.

Ademais, não encontra qualquer fundamento a criação de uma dicotomia entre racionalidade e ideologia. A adoção expressa de um embasamento ideológico não retira a racionalidade do plano, somente a conforma para os limites das crenças, valores e representações que aquela ideologia carrega (PARANHOS, 2020, p. 4). A discussão deve estar na disputa de ideologias que regerão o plano, não sobre a possibilidade de existência desta influência.

Acerca da ideologia do plano:

Quando tomado de uma perspectiva neutra, o Plano sempre traduz onipresença do Estado, abrangendo todos os aspectos da vida social, econômica e cultural. Mas, quando, enriquecido do sentido político, chega à conscientização global, à responsabilidade para com valores superiores, tais como a satisfação das necessidades de um povo e o seu bem-estar. (SOUZA, 2002, p. 198)

Dentro de um modelo federalista, como o brasileiro, o planejamento está lastreado em um processo de negociações e decisões políticas entre vários membros da Federação e setores sociais (BERCOVICI, 2005, p. 71). Por se tratar de um processo político, a participação da sociedade civil e dos seus representantes é de fundamental relevância para conferir legitimidade ao plano.

Como fruto de uma política econômica e social ampla, que visa dentro da ideologia liberal submeter o dinamismo da iniciativa privada ao interesse comum (FONSECA, 1997, p. 266), o plano deve estar fundado sobre bases democráticas, permitindo que a sociedade interfira diretamente na sua construção. Conforme a doutrina de Henri Jacquot (1973, p. 225/226), a eficácia do plano advém, sobretudo, do consentimento e da adesão da sociedade.

Diante da necessidade de colaboração social na elaboração do planejamento, grandes discussões doutrinárias foram promovidas, principalmente na França, em face dos planos

econômicos produzidos pelo governo a partir de 1947, acerca de sua natureza jurídica. A doutrina brasileira, representada por Washington Peluso Albino de Souza (2002, pp. 203/204), vai no sentido de propor uma natureza dual. Primeiro, encontramos o plano, elaborado segundo os princípios econômicos, como uma peça técnica, porém desprovida de força coativa, como fruto da atuação de órgãos da administração pública. Segundo, após apreciação política, tanto pelo parlamento quanto pela sociedade civil, adquire natureza de lei.

Complementa tal entendimento Eros Grau (2017, p. 300) ao referir que os planos são normas-objetivo, normas que definem fins a alcançar. Porém, como bem ressalta Agustín Gordillo (2014, p. 399):

Se ha dicho así que “Para que una actividad económica pueda decirse programada, no basta por lo tanto que el ordenamiento haya indicado los fines a los cuales ella debe tender; se exige también que al lado de la previsión de éstos (o sea de la dirección de la actividad), se ponga una determinación de la medida de la actividad, o sea del quid y del quantum de la actividad misma.”⁹ De este modo la estructura esencial del plan se compone de a) elementos finalistas y b) elementos instrumentales; los primeros condicionan y unifican las disposiciones del plan, los segundos constituyen el cómo, el cuándo, y el cuánto, de las medidas calculadas para lograr aquellos fines.

Feitas as considerações gerais sobre o instituto do planejamento e o seu produto, passa-se à análise da construção teórica e normativa deste no regime constitucional iniciado em 1988.

3.2.1.1 Planejamento Econômico na Constituição de 1988

O planejamento enquanto função econômica específica do Estado brasileiro não é uma inovação da Constituição Cidadã, em realidade menções à função de planejar e à planos de autoria do Estado são vistos desde a Constituição imperial, em maior e menor nível dependendo da ideologia predominante à época. Contudo, ganha relevo especialmente durante a Ditadura militar, com a busca do desenvolvimento nacional e a forte interferência estatal em todos os setores da sociedade civil. (SOUZA, 1989, pp. 37 e 38).

O texto de 1988 introduz o tema de forma mais direta, elencando a função de planejamento junto às outras formas de atuação do estado sobre o domínio econômico, todas

previstas no artigo 174, *caput* (SOUZA, 2002, p. 189). Para além disso define o referido artigo, em seu parágrafo primeiro, a regulamentação do processo de planejamento em lei, cabendo a esta estabelecer as diretrizes e bases para o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado.

Neste contexto, relevante destacar que a Carta Magna de 1988 se enquadra como uma Constituição estatutária, nas palavras de Eros Roberto Grau (2017, p. 73) entendida como:

as que não se bastam em conceber-se como mero “instrumento de governo”, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. Elas, pois, as que se transformam em um “plano normativo-material global, que determina tarefas, estabelece programas e define fins”

Assim sendo, dentro da conjuntura e da ideologia constitucional, os planos adquirem função essencial de instrumentalizar os programas e direções definidos pela Constituição. Ao planejar, a administração Pública, mediante atividade racional, elegerá os meios mais adequados aos fins almejados pelo constituinte. Buscando sempre, dentro de um contexto de recursos finitos, obter o máximo de resultado com o mínimo de meios (COUTO E SILVA, 1987, p. 2).

O planejamento referenciado não é meramente econômico, não é o planejamento da atividade econômica, mas o planejamento do desenvolvimento nacional (GRAU, 2017, p. 300). Trata-se daquilo que Gordillo (2014, p. 405) denominou de planejamento integrado, se integra o econômico dentro do social e vice versa. Inserido dentro da ordem econômica constitucional, deve o planejamento observar os princípios base e essência do texto, de modo que o fim último do plano deva ser a promoção da dignidade dos indivíduos, principalmente através da redução das desigualdades e erradicação da pobreza.

Da essencialidade do planejamento para o modelo constitucional que se buscou instalar, mostra-se vital analisar o elemento da obrigatoriedade do plano, definido pelo artigo 174 da Constituição. Afirma o referido artigo serem os planos determinantes para o setor público e indicativos para o setor privado.

Almiro do Couto e Silva (1987, p. 3) três classificações aos planos, diferenciados pelo critério da força vinculativa. São eles: planos indicativos, planos incitativos e planos imperativos.

Os planos indicativos consistem na mera exposição, pelo Estado, dos objetivos e prognósticos sobre determinado ou diversos campos de atividade, colocados à disposição dos interessados, para que possam melhor orientar suas ações. Estes planos carregam principalmente dados, projeções e prognósticos, não apresentando qualquer grau de cogência capaz de determinar a ação dos privados. (COUTO E SILVA, 1987, p. 3)

Por sua vez, os planos incitativos buscam obter dos particulares determinada forma de atuar e de proceder que vá de encontro aos objetivos determinados no plano. Para tanto, utiliza-se de estímulos e incentivos, nas mais várias formas, de modo que a adoção da conduta gere algum benefício ao privado (COUTO E SILVA, 1987, p. 3)

Já os planos imperativos constituem forma totalmente diversa de ação pelo Estado. Se nas duas formas anteriores privilegiava-se a liberdade de escolha dos agentes privados, nesta modalidade o que se ressalta é a cogência. Os agentes econômicos ficam submetidos às regras do plano e obrigados a determinada conduta, sob pena de consequências administrativas ou até mesmo criminais.

Distinção sutilmente diversa é trazida por Agustín Gordillo (2014, pp.414/415), segundo o qual a característica incitativa seria inerente aos planos indicativos, afirma:

Por ello es que la planificación indicativa supone como elemento primordial de su ejecución la fijación de elementos de “disuasión” y de “persuasión” a fin de desalentar y alentar, respectivamente, el acogimiento de los empresarios a las preceptivas del plan. Los instrumentos de persuasión, que operan simultáneamente como instrumentos de disuasión (por aquello que no incluyen)

Do artigo 174, por consequência, depreende-se um tratamento dúplice, diferenciado pela natureza do agente econômico, no qual se observam as formas de plano acima referenciadas. Portanto, um mesmo plano estará inserido dentro das duas classificações. Ao setor público restam obrigatórias as condutas definidas pelos planos, enquanto que para o setor privado serão meramente indicativas, podendo constar incentivos e estímulos à sua adoção.

A vinculatividade do plano com relação ao setor público decorre da necessidade de observância de uma condução uníssona das atividades por parte da administração pública em

suas mais variadas esferas (GORDILLO, 2014, p. 413). Uma gestão pública desvinculada dos objetivos públicos mostra-se incompatível com o Estado democrático (MARRARA, 2011, P. 25). A própria Constituição dá especial atenção a esta temática ao referir que os planos regionais deverão guardar conformidade com os planos nacionais - *vide* artigo 174, §1º.

Dois bons exemplos de planos imperativos estão previstos no próprio texto da Constituição. O artigo 182, §1º determina a obrigação de elaboração de planos diretores para municípios com mais de 20.000 habitantes, a fim de ordenar a política urbana municipal. Ademais, o artigo 165 define o dever do poder executivo de todas as esferas federadas de elaborar plano orçamentário, prevendo os projetos e alocações financeiras necessárias às suas realizações.

Quanto à obrigatoriedade de planejar, parece não haver dúvida que se estende ao setor público em sua totalidade, entendido de forma ampla como todos os agentes de natureza pública. No entanto, discussão pode ser promovida quanto aos sujeitos a quem se estende a imperatividade dos planos.

Para buscar uma solução adequada, parece ser necessário, uma vez mais, voltar-se à classificação de Eros Grau (2017, p. 149) quanto às modalidades de atividade econômica. O caráter imperativo será estendido para as atividades econômicas em sentido amplo, ou seja, para os serviços públicos e para as atividades econômicas diretas exercidas pelas estatais. Inclusive, por consequência, para agentes privados exercendo serviço público por delegação. Por outro lado, o caráter indutivo será restrito às atividades econômicas em sentido estrito, exercidas dentro de um regime concorrencial por agentes privados.

A não imperatividade quanto ao setor privado se deve à ideologia constitucionalmente adotada. A eleição pelo constituinte de um regime econômico liberal concede à livre iniciativa vital função no sistema constitucional, como já destacado anteriormente quando da análise dos princípios da ordem econômica. Deve, entretanto, tal liberdade ser direcionada à consecução dos objetivos nacionais, cumprindo os planos exatamente a função de “pilotagem” da economia nacional (COMPARATO, 1995, p. 90).

Contudo, o fato de os planos serem indicativos ao setor privado não impede com que parte destes tenham algum conteúdo imperativo que restrinja a conduta dos privados.

Especialmente nas ocasiões em que o plano concede ao Estado a função de controle, exercido através do poder de polícia. (MARRARA, 2011, p. 26)

A eficiência do plano também oferece amplo espaço de debate. Diante do caráter meramente indutivo, como faria o Estado para que os privados adotassem as condutas estabelecidas no plano?

Em um primeiro momento a resposta advém do princípio democrático. Os instrumentos fruto de ampla participação e debate popular tendem a ter maior aceitação pela sociedade, já que produto direto da sua participação (LAUBEDERE, 1979, p. 322). E, em um segundo nível, a importante função de indução estatal, sendo, portanto, os planos incitativos mais efetivos ao objetivo de conformar a atividade dos agentes privados, já que oferecem a eles vantagens.

Tendo em vista a fundamental função que os incentivos exercem na efetividade dos planos, a análise da função de incentivo, igualmente prevista no artigo 174 da Constituição, se faz necessária.

3.2.2 Incentivo

Assim como o planejamento, a função de incentivo representa um modo de atuação do Estado sobre o domínio econômico. Trata-se de importante instrumento utilizado pela administração pública para promover condutas, sem que defina, em um primeiro plano, um dever aos indivíduos. Nas palavras de Tânia Ishikawa Mazon (2015, p. 35) quatro são as características que definem a função de fomento:

Deste modo, a exata compreensão da atividade fomentadora exige que fiquem evidenciados os seguintes caracteres: a) trata-se de exercício de função administrativa; b) a função está voltada à proteção e/ou promoção de seu objeto; c) há ausência de compulsoriedade; d) a função visa à satisfação indireta das necessidades públicas. A proteção e a promoção do objeto fomentado correspondem à função de induzir os agentes fomentados a adotar certos comportamentos, prescindindo, todavia, de coação. Cuida-se de um modo indireto de realizar o interesse público, porque a administração fomentadora não realiza diretamente a finalidade pretendida – quem o faz é o agente fomentado, depois de aderir, livremente, aos propósitos desta, seduzido pelas vantagens prometidas.

A função de fomento foge das funções administrativas clássicas, inserindo uma nova forma de observar a ação do Estado, consagrando, assim, a tendência vista por Fábio Konder Comparato (1989, p. 102) de transformação do *government by law* pelo *government by policies*. Deixa de ser um mero agente normativo, passando a estabelecer objetivos e a organizar forças e mobilizar recursos para sua consecução (GRAU, 2017, p. 337)

Distingue-se a função de incentivo pelo novo *modus operandi* que insere na atuação da administração. Diferentemente das relações jurídicas nascidas sobre a égide do direito administrativo ordenador e do direito administrativo sancionador, fruto de uma imposição vertical, o fomento se insere sob uma ótica promocional. A relação de incentivo é estruturada a partir da adesão dos administrados à conduta promovida pela administração, e com a consequente concessão da vantagem previamente ofertada, inexistindo cogência em um primeiro plano. (OLIVEIRA, 2006, p. 506)

Tratando-se de um vínculo por adesão, tendo os agentes econômicos sopesado os benefícios e aderido à proposta feita pela administração, passa a ser o seu cumprimento um dever fruto de uma relação contratual. Passa, assim, a dispor de um grau de cogência, podendo a administração demandar a adoção da conduta subvencionada. (MOREIRA NETO, 2005, p. 524)

Revela, portanto, mudança no papel do Direito na sociedade, que costumava ser amplamente passivo, protegendo interesses mediante sanções negativas, passando a ser também promocional, estimulando atos inovadores e voltados ao interesse coletivo. (BOBBIO, 2007, p. 24 *apud* MAZON, 2015, p. 44)

O segundo aspecto do conceito apresentado é o objeto do incentivo. Conforme afirma Tânia Ishikawa Mazon (2015, p. 35) e a doutrina brasileira como um todo, o objetivo da função de incentivo é a satisfação indireta de necessidades públicas¹. Porém, como deve ser compreendido o interesse público?

Voltando-se ao ensinamento clássico de Celso Bandeira de Mello (2014, p. 62) “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”. Nesse sentido, não se enquadram os interesses

¹ Entendido, aqui, necessidades como sinônimo de interesses.

públicos como os interesses individuais do Estado, porém ao mesmo tempo não se mostram incompatíveis com os direitos individuais privados.

Toma, o fomento, a segunda conclusão por base. Ao mesmo tempo que as práticas incentivadas pela administração devam ser aquelas que disponham de relevância para os interesses dos indivíduos enquanto membros da sociedade, poderão, igualmente, servir ao interesse dos privados. Sendo o segundo o fundamento que os leva a aderirem voluntariamente à política promovida pelo Estado. Cite-se, a título de exemplo, os incentivos concedidos para a promoção do desenvolvimento tecnológico. Ao mesmo tempo em que desempenham papel no desenvolvimento nacional e expansão da economia, servem também aos interesses econômicos privados de determinadas empresas, responsáveis pelo desenvolvimento destas tecnologias.

Em que pese se tenha dado uma conceituação ao interesse coletivo, este é um conceito jurídico indeterminado, visto que se baseia amplamente sobre a interpretação do administrador quando da sua aplicação. Sobre conceitos jurídicos indeterminados:

São indeterminados os conceitos cujos termos são ambíguos ou imprecisos - especialmente imprecisos -, razão pela qual necessitam ser completados por quem os aplique. Nesse sentido, talvez pudéssemos referi-los como conceitos carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade [...] os parâmetro para tal preenchimento - quando se trate de conceito aberto por imprecisão - devem ser buscados na realidade, inclusive na consideração das concepções políticas predominantes, concepções, essas, que variam conforme a situação das forças sociais. (GRAU, 1988, p. 72)

Dependendo da interpretação do agente que o aplica, e baseando-se fortemente no contexto social que o rodeia, pode-se dizer que a função de fomento é sujeita à discricionariedade do administrador quanto a sua aplicação. Poderia, portanto, o Estado eleger os interesses coletivos que buscará promover (ZOCKUN, 2009, p. 182). Exceto nos casos em que a própria Constituição designa o estímulo, como por exemplo no artigo 218, que dispõe sobre incentivo à ciência e tecnologia.

Cumprir referir, no entanto, que o fato de a Constituição prever algumas hipóteses em que o incentivo deverá ser suscitado pelo Estado, não transforma a inteira função de fomento em um dever do Estado, tal como sugere Célia Cunha Mello (2003, p. 29). Tais situações representam exceção à regra de discricionariedade baseada na promoção do interesse coletivo.

Paralelamente, outros autores, como Marçal Justen Filho e Eduardo Ferreira Jordão, buscam embasar o fomento sobre conceitos mais concretos. Os referidos autores se utilizam do conceito econômico de externalidades, entendido como “*custos ou benefícios gerados por determinada atividade, que não são suportados pelos agentes responsáveis pela decisão de desempenhá-la*” (JUSTEN e JORDÃO, 2011, pp. 53/54). O incentivo poderia atuar, deste modo, para repassar as externalidades negativas ao seu perpetrador, ou para apoiar práticas que gerassem externalidade positivas, entendida pelos autores como benefícios públicos. Como se vê, invariavelmente o fundamento do incentivo será um conceito jurídico aberto, seja ele o interesse público ou benefícios públicos, sujeitos à discricionariedade.

A fim de melhor conduzir a interpretação, a discricionariedade não pode ser entendida como uma liberdade ilimitada da administração. Não se pode apreender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão aos seus limites, que advêm tanto da lei quanto do sistema como um todo (MELLO, 2014, p. 1001).

O ponto de partida sempre será a lei. São os próprios pressupostos legais que demonstram a finalidade normativa. Por mais impreciso que o conceito trazido pela lei possa parecer, os instrumentos sempre trarão alguma demarcação ao seu significado, não se tratando de uma imprecisão absoluta. Resta a discricionariedade, assim, aos casos em que a análise legal não permite afastar completamente a abertura do conceito (MELLO, 2014, p. 1001/1003).

Não encontrando a resposta no ato normativo que introduziu o conceito aberto, deve o intérprete se valer dos princípios que regem o ordenamento como um todo, especialmente a proporcionalidade, concebida nas palavras de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 177):

“como mandamento constitucional que objetiva verificar a constitucionalidade de intervenções estatais a um direito fundamental, mediante avaliação de sua licitude e da licitude dos fins pretendidos, assim como da adequação e necessidade da intervenção para fomentar determinada finalidade.

Complementam, ainda, os autores (2014, p. 189):

Dito de outra forma, a proporcionalidade não é analisada aqui, nem deveria ser entendida no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais como regra de equidade, prudência, ponderação, reciprocidade, moderação, bom-senso, razoabilidade, equilíbrio ou qualquer outra qualidade e “virtude” dessa natureza. A proporcionalidade é analisada, como instrumento juridicamente configurado e delimitado para analisar problemas de constitucionalidade de atos infraconstitucionais.

Servirá o critério da proporcionalidade como meio de controle da discricionariedade administrativa, realizando-a por meio de ponderação dos direitos fundamentais em discussão na medida administrativa que se visa implementar (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p. 192). No caso dos incentivos, deverá o objetivo promovido preponderar sobre a interferência que se promove na livre iniciativa e na livre concorrência.

Para dar conteúdo mais concreto a tal procedimento, os referidos autores desenvolveram um esquema de análise a ser seguido para a correta aferição da proporcionalidade da medida.

Primeiro faz-se questionamento sobre qual o verdadeiro propósito que justifica a ação administrativa, e, num segundo passo, se busca analisar a legalidade de tal ato. Todavia, não se trata de um exame de legalidade estrita, de conformidade com um texto legal, o que se visa promover é análise sobre a justificação constitucional da lei ou outro ato normativo que limita o direito fundamental. Ao mesmo tempo, não se busca uma fundamentação constitucional expressa, o objetivo é não encontrar vedação ou choque com outros direitos fundamentais. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, pp. 196/200).

Segundo, analisa-se a legalidade do meio proposto para a obtenção do propósito. Os meios empregados pelo Estado para atingir os fins almejados não fere previsão constitucional. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p. 200)

Terceiro, deve ser promovida análise sobre a adequação do meio empregado para a alcançar ou promover os fins determinados. Adequado será o meio que dispor de comprovação em experiência e premissas empíricas de ser capaz de estimular o fim almejado. Nesse sentido, não é necessário que haja uma comprovação absoluta de tal adequação, tendo em vista que em determinados casos concretos tal afirmação é de difícil aferição, sendo exigindo tão somente a demonstração de indícios que em situação hipotética levariam ao fim. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, pp. 203/ 206)

Entretanto, se levarmos somente em consideração o exame de adequação, poderia-se sustentar medidas extremamente repressivas por parte da administração para a consecução de determinado propósito. Com isso, construíram os autores a última esfera de análise que recai sobre a necessidade do meio empregado. O meio eleito como legal e adequado pelo administrador é de fato a medida menos gravosa para promover o objetivo perseguido? Existe meio menos gravoso de serem atingidos os mesmo objetivos? Sendo as respostas a estas duas perguntas negativas, passa o ato administrativo no exame da proporcionalidade. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, pp. 210/211)

Deste modo, o Estado ao implementar uma política de fomento, dentro de seu âmbito de discricionariedade na eleição das atividades que incentivará, deverá aplicar o exame da proporcionalidade às medidas veiculadas no plano de incentivo, a fim de verificar se os meios empregados respeitam a ordem constitucional.

3.2.2.1 Formas de Incentivo:

Classicamente a doutrina tem separado as formas de incentivo em positivas e negativas. São positivas quando os meios empregados outorgam prestações, bens ou vantagens ao agente incentivado. Por outro lado, são negativos os meios que buscam impor ônus e dificultar atividades ou estabelecimentos contrários aos que o Estado quer fomentar (DE POZAS, 1949, p. 52). Os incentivos positivos, entendidos como privilégios (MAZON, 2015, p. 45) podem ser divididos em três formas: honoríficos, econômicos e jurídicos.

São incentivos honoríficos aqueles que compreendem distinções e recompensas concedidas como reconhecimento público a uma ato ou conduta exemplar perpetrado por um determinado agente. Pode-se citar como exemplo as condecorações, tratamentos, títulos, uso de emblemas ou símbolos, troféus, diplomas etc. Em que pese tenha sido uma forma de incentivo amplamente utilizada em outros períodos históricos, nos dias atuais perdeu sua força.

Por outro lado, são meios econômicos aqueles que visam, diretamente, autorizar o recebimento de valores ou dispensam o pagamento que seria obrigatório. Podendo:

As vantagens financeiras se classificam em auxílios diretos e indiretos. São diretos quando constituídos por desembolsos efetivos de dinheiro do erário público a favor

de particulares ou de outros entes administrativos, como antecipações, prêmios, subsídios e subvenções. E indiretos, quando não significam um desembolso imediato, uma transferência imediata de recursos aos particulares, como isenções e desonerações fiscais e admissões temporárias. (FALLA, 1992, p. 308 *apud* MAZON, 2015, p. 48)

Dentro dos meios econômicos se encontram as duas formas mais aplicadas de incentivo estatal modernamente, a criação de linhas de crédito subvencionadas e a concessão de incentivos fiscais. Os incentivos creditícios, em linhas gerais, consistem na criação de linhas de crédito especiais, com taxas de juros subvencionadas pelo Estado concedidos para o auxílio das atividades promovidas (AUGUSTO, 1976, 114). Enquanto que os incentivos fiscais importam na não cobrança por parte do Estado no todo ou em parte de determinados tributos a que estariam obrigados os agentes incentivados (MONCADA, 2003, p. 495).

4. DESENVOLVIMENTO, PLANEJAMENTO E INCENTIVO

Como se tem tentado demonstrar, o intuito do direito econômico é conceder aos agentes econômicos instrumentos para o desenvolvimento econômico. Porém, ao observar este desenvolvimento, vê-se que o seu objetivo não se coloca puramente no crescimento material econômico, mas, principalmente, na melhoria geral da condição de vida. Entendida essa melhora como fruto direto da premissa máxima do ordenamento pátrio, que é a promoção da dignidade humana.

Paralelamente, o direito ambiental se assenta sobre o mesmo fim. A adoção de uma política ambiental tem como fundamento a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, capaz de ofertar aos indivíduos um espaço que, primeiramente, não degrade sua saúde, e, segundo, sob um viés mais espiritual, lhes conceda um espaço de fruição da vida. O objetivo é a promoção do bem-estar e da qualidade de vida.

Nesse sentido, afirma Cristiane Derani (2008, p. 59)

Portanto, qualidade de vida no ordenamento jurídico brasileiro apresenta estes dois aspectos concomitantemente: o do nível de qualidade de vida material e do bem-estar físico e espiritual. Uma sadia qualidade de vida abrange esta globalidade, acatando o fato de que um mínimo material é sempre necessário para o deleite espiritual. Não é possível conceber, tanto na realização das normas de direito econômico como nas normas de direito ambiental, qualquer rompimento desta globalidade que compõe a expressão “qualidade de vida”, muitas vezes referida por sua expressão sinônima “bem-estar”.

Apresentando os dois ramos do direito o mesmo objetivo, não se pode admitir a criação de políticas econômicas sem a consideração do aspecto ambiental, tampouco a criação de uma política ambiental que desconsidere os aspectos econômicos. Tendo, a própria Constituição, fornecido tal comando, definindo a defesa do meio ambiente como princípio base da ordem econômica - vide artigo 170, VI - .

Essa relação pode ser vista sob dois enfoques, um instrumental e outro estrutural. Pelo lado instrumental encontramos as normas jurídicas que visam otimizar o modo de produção e a tecnologia, de modo que se possa produzir cada vez mais com menos. Sob o aspecto estrutural, vemos normas destinadas a preservar o meio ambiente enquanto recurso para a produção econômica, são normas que visam proteger recursos naturais para permitir que as gerações futuras possam manter as produções econômicas (DERANI, 2008, p. 67).

O que se tem observado, no entanto, é a prevalência das normas de caráter estrutural, que visam proteger individualmente bens naturais voltados à produção, porém sem que haja a estruturação racional de um modelo de proteção e de atuação, capaz, também, de introduzir normas de caráter instrumental, dentro de um viés econômico.

Exemplo que bem destaca essa forma de implementação da política ambiental se encontra nos casos de poluição química do solo, ar e água. Enquanto normas visam restringir a quantidade de implementos químicos a serem utilizados pelos agentes econômicos, outra parte da máquina estatal mantém uma contínua política de liberação de pesticidas e adubos químicos. Ou seja, esse tratamento individualizado, irracional e dissociado do âmbito econômico acaba por tornar o modelo de produção aplicado ineficaz. (MICHELSEN, 1992, p. 26 *apud* DERANI, 2008, p. 69)

Para solucionar este tratamento disfuncional, primeiro, é necessário o afastamento do pensamento, já ultrapassado, de oposição entre economia e proteção ambiental. A natureza precisa ser entendida economicamente, ao mesmo tempo que a atividade econômica tem que observar como um dos seus fins a promoção da proteção ambiental. Para tanto, é preciso observar o desenvolvimento sob uma nova perspectiva, que passa a considerar o meio ambiente como economicamente relevante, um desenvolvimento sustentável.

Conclusivamente Cristiane Derani (2008, p. 66):

Na formulação de políticas públicas, mediante a interpretação de princípios constitucionais, e pela opção entre diversos princípios que disputam entre si a primazia, perfilam as normas tradicionalmente concebidas como de direito econômico e de direito ambiental, para esculpir o perfil único de uma política brasileira, que envolve, necessariamente, desenvolvimento econômico e o uso adequado de recursos naturais, bem-estar material e sadia qualidade de vida.

4.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Primeiro, é indispensável distinguir os conceitos de crescimento e desenvolvimento. No crescimento se observam avanços qualitativos e quantitativos em âmbito econômico, porém estes não refletem na redução das desigualdades encontradas naquele contexto. Por outro lado, no desenvolvimento, rompe-se este “equilíbrio”, de modo que os avanços qualitativos e quantitativos observados na economia refletem na redução do desnível entre os indivíduos (SOUZA, 1999, 404).

Calixto Salomão Filho (2012, pp. 26/27) destaca ser o principal fundamento do desenvolvimento a redistribuição. A busca pelo desenvolvimento deve distribuir os frutos do crescimento econômico, diluindo os centros de poder econômico e político, difundindo o conhecimento econômico. Entendido o último como o fortalecimento da livre concorrência, através de normas contra o abuso de poder econômico, e defesa dos consumidores.

O conceito de desenvolvimento sofreu mudanças. Se historicamente era visto sob um prisma de avanços no campo econômico, segundo o qual o progresso seria medido pelo incremento na renda bruta nacional, pela incorporação ao mercado internacional e o fortalecimento da concorrência, a partir da conferência de Estocolmo, realizada em 1973, a discussão passou a abarcar novos prismas. O novo conceito de desenvolvimento se consolidou, em 1983, com a publicação de um relatório produzido por uma comissão especial das Nações Unidas, que popularmente ficou conhecido como Relatório Brundtland. O chamado desenvolvimento sustentável.

Dentro dessa perspectiva, ao novo conceito atribui-se a seguinte conceituação “ *é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades das presentes gerações sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades*”(ONU, 1987, p. 54).

O documento concebe o desenvolvimento sustentável como fruto de três áreas indissociáveis: ambiental, social e econômica (ONU, 1987, p. 48/49). De modo que o crescimento econômico deva ao mesmo tempo proporcionar incremento na qualidade de vida dos indivíduos e utilizar o meio ambiente, compreendido tanto como recurso quanto local de convivência, de modo racional e equilibrado. Portanto, consagra a ideia que se tem tentado destacar de interdependência entre estes campos.

Além disso, ressalta o forte caráter solidário do desenvolvimento, enquanto algo que deva ser repartido entre todos os indivíduos, mesmo de diferentes gerações. Assim, cada geração se compromete a não transmitir o planeta à geração seguinte mais degradado do que o recebeu, garantido-lhes os recursos e o ambiente que necessitam para sobreviver (AMARAL Jr., 2012, pp. 101/102).

Esta igualdade intergeracional se funda sobre três princípios: conservação das opções, conservação da qualidade e conservação do acesso. A conservação das opções pressupõe que cada geração deve conservar a diversidade cultural e ambiental, com a finalidade de que as gerações futuras disponham de opções para satisfazer suas necessidades. A conservação da qualidade traz a ideia principal, qual seja a entrega do planeta em condições socioambientais iguais ou melhores do que recebeu. E, por fim, a conservação do acesso, segundo a qual cada geração deve permitir aos seus membros o direito de acesso ao legado das gerações passadas (WEISS, 1992, pp. 401/405 *apud* AMARAL Jr., 2012, pp.102/103)

Em 2015, a Assembleia Geral da ONU aprovou o documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, instrumento pelo qual os 193 países signatários assumiram o compromisso de mudar radicalmente suas práticas para atingirem uma sociedade mais sustentável, igual e justa. Na tentativa de alcançar este objetivo foram estabelecidos 17 objetivos, integrados por 169 metas, que abordam as mais diversas áreas, a serem cumpridos até 2030 (LAZZARIN,MEDEIROS e ZANUZZI, 2021, p. 95).

A Agenda reflete uma concepção renovada de desenvolvimento sustentável. Seus objetivos são diversos e colocam enfoque na comunhão entre as nações e os seres humanos. Assinala-se, do preâmbulo do documento (ONU, 2015, p. 3), a vontade declarada de erradicar a fome e a pobreza, modificar os padrões de produção e consumo (desacoplando crescimento econômico da degradação ambiental – ONU, 2015, p. 24), combater a mudança climática, preservar a biodiversidade e os biomas, promover a prosperidade e a realização pessoal dos

sujeitos e defender um ambiente de paz prolongada (LAZZARIN, MEDEIROS e ZANUZZI, 2021, p. 95).

4.1.1 Desenvolvimento Sustentável na Legislação Brasileira

O conceito de desenvolvimento sustentável, embora não esteja expressamente previsto em diversos instrumentos legais, se faz perceber nas disposições nestes constantes. Ao analisar a Política Nacional de Meio Ambiente, veiculada na Lei nº 6.938/81, marco normativo inaugural da proteção ambiental no contexto nacional (SARLET e FENSTERSEIFER, 2021, pp. 318/320), se observa que seu objetivo é “*compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*”. Este objetivo rege-se pelos seguintes princípios:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

A própria Constituição de 1988, de igual forma, não apresenta de forma expressa o desenvolvimento sustentável como objetivo da ordem constitucional, no entanto este se pode depreender dos princípios ordenadores do texto. Como já sustentado anteriormente, a preservação ambiental conforma a atividade econômica, exercendo importante papel de princípio base da ordem econômica, e, conseqüentemente, definindo os objetivos do desenvolvimento econômico.

Ademais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser compreendido como parte fundamental da dignidade humana. Do artigo 225 se pode depreender 3 acepções a este direito. Primeiro deve ser entendido como um direito fundamental comungado por todos os indivíduos das presentes e futuras gerações. Segundo, estabelece um dever, tanto para o Estado quanto para a coletividade, de preservação. Terceiro, Prescrever normas impositivas de conduta, inclusive normas-objetivo (DERANI, 2008, p. 245).

Este direito encontra-se sob uma dualidade, ao mesmo tempo que representa o direito individual de fruição do meio e de garantia dos meios de uma vida digna, não pode deixar de ser visto de forma coletiva. O meio ambiente deve ser visto como um patrimônio coletivo, um bem de uso comum do povo. “Este direito essencial à sadia qualidade de vida, ao mesmo tempo em que gera uma valorização da vida individual, não desfaz a sua perspectiva social” (DERANI, 2008, p. 249).

Portanto, tendo a atividade econômica como fundamento máximo a garantia da dignidade humana. O conceito de desenvolvimento construído dentro da ideologia instruída na ordem constitucional de 1988, deve, sem sombra de dúvidas, pressupor um crescimento ecologicamente e socialmente preocupado. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, vide ADI 3.540 (BRASIL, 2005)

Em que pese o Brasil tenha ratificado a Agenda 2030, o que se tem observado é o descompasso com os objetivos ali propostos. Conforme estudo realizado por mais de 100 sociedades civis, intitulado Relatório Luz Brasil 2021, das 169 metas presentes no plano, 54,4% estão em retrocesso, 16% estagnadas, 12,4% ameaçadas e 7,7% mostram progresso insuficiente (GTSC, 2021, pp. 120/121).

Tal cenário comprova a ineficiência da política de desenvolvimento que vem sendo adotada, sendo crucial a análise de novas perspectivas de ação. Neste contexto, surgem os planos de incentivo para o desenvolvimento sustentável, que se passa a analisar.

5. PLANOS DE INCENTIVO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O planejamento coordena, racionaliza e dá unidade de fins à atuação estatal, instrumentalizando uma política geral do Estado, através de medidas coordenadas. Esta

racionalização da atuação estatal visa a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social encontrada no contexto fático, prevê sempre condutas voltadas ao futuro (BERCOVICI, 2005, pp. 70/71)

Por seu turno, os incentivos visam promover a adoção de determinadas condutas pelos agentes privados, através da concessão de determinadas vantagens. Estas condutas promovidas pelo Estado estão sempre relacionadas ao interesse público, porém submetidas à discricionariedade do administrador, visto que o mera natureza pública do interesse não é capaz, por si só, de determinar que o Estado defina um fomento específico para sua realização.

O fomento é consequência natural do planejamento dentro de um sistema econômico em que se privilegia a livre iniciativa. O fomento de determinada atividade exige uma programação prévia, conteúdo que vem com o planejamento (MENDONÇA, 2010, p. 125).

O mercado moderno prescinde de segurança, servindo os planos de incentivo como claro indicador, ao setor privado, das áreas econômicas consideradas de relevância aos interesses públicos pelo Estado. Ao fazê-lo o Estado fornece importante mensagem aos agentes privados de que potenciais iniciativas promovidas naquele âmbito serão recompensadas e receberão auxílio estatal no seu desenvolvimento. (ARAÚJO, 2005, p. 206)

Por consequência, a construção de um plano de incentivo deve reunir as características tanto do planejamento quanto do fomento. Assim, se pode afirmar que estes serão: I. Indicativos para o setor privado; II. Temporários; III. Objeto da discricionariedade e ideologia do administrador; IV. Promotores de interesses públicos e da dignidade humana; V. Operadores de transformações sociais e econômicas; VI. Fruto de estudos técnicos e da participação popular; VII. Proporcionais; e VIII. Imperativos quando adotados pelos agentes econômicos privados.

Conforme referido anteriormente, é inegável a indispensabilidade da formulação técnica do planejamento. A concepção de políticas econômicas eficientes pressupõem análise de dados e criação de soluções por pessoas ou entidades dotadas de conhecimento científico. Servindo as metas da Agenda 2030 como importante parâmetro para a formulação de planos de desenvolvimento sustentável, especialmente, se considerado a adaptação do plano feito pelo Instituto de Planejamento Econômico Aplicado (IPEA) para o contexto nacional.

Contudo, os planos são inegavelmente fruto da ideologia constitucional e da ideologia de seus autores (BERCOVICI, 2005, p. 70), visto que estas interferem diretamente na concepção econômica de seus membros. Ainda que o texto constitucional eleja o sistema liberal e o regime de bem-estar como a ideologia constitucional, deixa espaço discricionário ao legislador e administrador na eleição das práticas econômicas a serem promovidas dentro dos limites do regime e do sistema.

O espaço de discricionariedade, porém, é limitado por uma série de fatores. Primeiro, pela necessidade de existência de uma falha de mercado. Não pode o Estado interferir em um mercado em que não se constate alguma falha de mercado, seja pela prestação insuficiente de determinado serviço, em face de externalidades positivas, ou pela existência de externalidades negativas que colocam a coletividade em risco (CAMPOS, 2008, p. 286).

A segunda limitação está vinculada à necessidade de promoção de interesses públicos. Eventuais planos favorecem determinados agentes e determinados interesses particulares, visto que a função de fomento pressupõe, justamente, a eleição de determinadas práticas para serem fomentadas. No entanto, estas não devem servir exclusivamente aos interesses individuais, devendo tutelar, especialmente, interesses públicos.

Para Gaspar Ariño Ortiz (2004, p. 250), o respeito ao princípio da igualdade se constataria se: a) as ajudas públicas não prejudiquem regras de concorrência; b) as ajudas públicas sejam outorgadas segundo procedimento administrativo, que garanta as regras de transparência, publicidade, objetividade e livre concorrência, utilizando, sempre que possível, mecanismos competitivos.

José Vicente Santos de Mendonça (2014, p. 401) destaca alguns critérios formais para a concessão do incentivo: a) transparência e procedimentalização; (b) competitividade e (c) objetividade; e materiais: (a) a não lucratividade; (b) a eficiência do gasto público; e (c) a razão pública. (*apud* MAZON, 2015, p. 193)

A terceira limitação é o controle feito pelo princípio da proporcionalidade. Como a concessão de incentivos interfere diretamente sobre os direitos fundamentais de livre iniciativa e livre concorrência, podendo representar uma limitação a estes, o controle de proporcionalidade é medida que se impõe. Conforme demonstrado, este controle é feito em três etapas. Primeiro, o controle da fundamentação constitucional que permite a flexibilização dos direitos fundamentais. Segundo, análise acerca da adequação dos meios, deve-se verificar

se as medidas eleitas como meios levam ao fim almejado. Terceiro, exame da necessidade da medida; é o meio menos gravoso de atingir os objetivos postos.

Tendo na dignidade humana o seu fim último, os planos de incentivo devem propiciar o desenvolvimento de atividades que disponham de interesse público, mas que ao mesmo tempo promovam incremento na qualidade de vida geral. Nesse sentido, Cristiane Derani (2008, p. 168):

As normas que integram o direito do desenvolvimento sustentável devem, por um lado, fomentar o desenvolvimento privado e o investimento em novas tecnologias, a fim de assegurar o movimento da atividade industrial, pressuposto da saúde do mercado. Por outro lado, em respeito ao princípio do Estado Social, que tem como máxima o bem comum dos membros da sociedade, devem as normas procurar apontar caminhos para direcionar este desenvolvimento tecnológico agindo de forma valorativa, procurando assegurar uma prática privada responsável para com a sociedade, equilibrando o exercício do poder legado pelo domínio de determinada tecnologia.

Ademais, diante de seu forte caráter político e ideológico, os planos de incentivo devem decorrer de ampla participação popular, de modo que os membros da sociedade civil possam contribuir ativamente na produção e no controle destes planos, tornando os interesses públicos elegidos por tais planos ainda mais representativos. Para tanto, sugere-se a aplicação de um modelo de planejamento multi-escalar, entendido como:

La planificación multiescalar es un proceso de definir de manera participativa, colaborativa, coherente e integral, objetivos y estrategias para el desarrollo, con múltiples esfuerzos por niveles del Estado, que se deben articular y coordinar para la resolución de los problemas de la sociedad y el aprovechamiento de las oportunidades de desarrollo. (CEPAL, 2015, p. 18)

5.1 PROGRAMA NACIONAL DE CRESCIMENTO VERDE

Em primeiro movimento em direção à adoção dos planos de incentivo com o intuito do desenvolvimento econômico sustentável, no fim do ano de 2021 o governo federal, por meio do Decreto nº 10. 846/2021, divulgou o Programa Nacional de Crescimento Verde. O programa tem por objetivos:

Art. 2º São objetivos do Programa Nacional de Crescimento Verde:

I - aliar o crescimento econômico ao desenvolvimento com iniciativas sustentáveis;

- II - aprimorar a gestão de recursos naturais para incentivar a produtividade, a inovação e a competitividade;
- III - criar empregos verdes;
- IV - promover a conservação de florestas e a proteção da biodiversidade;
- V - reduzir as emissões de gases de efeito estufa, com vistas a facilitar a transição para a economia de baixo carbono;
- VI - estimular a captação de recursos, públicos e privados, destinados ao desenvolvimento da economia verde, provenientes de fontes nacionais e internacionais; e
- VII - incentivar a elaboração de estudos e a realização de pesquisas que contribuam para:
 - a) o uso sustentável dos recursos naturais;
 - b) a redução de emissões de gases de efeito estufa;
 - c) a conservação de florestas; e
 - d) a proteção da biodiversidade.

Trata-se, à primeira vista, de um plano de incentivo, visto que estabelece racionalidade à atuação do Estado de incentivador do desenvolvimento sustentável, definindo uma série de objetivos e eixos de atuação que passam a guiar os agentes econômicos privados e o Estado em sua função de fomento.

O instrumento, ainda, apresenta uma série de diretrizes que guiam a aplicação do programa, e vão de encontro com os objetivos e metas postos pela Agenda 2030, deixando claro quais são os interesses públicos que as ações incentivadas pelo programa deverão promover. São elas:

- Art. 5º São diretrizes gerais do Programa Nacional de Crescimento Verde o incentivo e o apoio aos órgãos e às entidades, públicas e privadas, quanto a:
- I - adoção de iniciativas coerentes com as políticas públicas de meio ambiente, inovação, produtividade e competitividade;
 - II - desenvolvimento e aperfeiçoamento de produtos, metodologias, padrões, instrumentos de análise, de monitoramento e de avaliação que observem os aspectos ambientais e climáticos;
 - III - desenvolvimento de atividades e empreendimentos com adicionalidades ou adequações à legislação ambiental e climática;
 - IV - implementação de instrumentos de mercado e mecanismos financeiros para iniciativas de mitigação e de adaptação à mudança do clima;
 - V - entrega de projetos de infraestrutura resiliente e sustentável, de modo a promover a captação de recursos e o suporte técnico para o desenvolvimento de ações regionais e locais;
 - VI - incentivo à descarbonização dos transportes e ampliação das cidades sustentáveis e inteligentes;
 - VII - ampliação do uso de energias limpas e renováveis e do ganho de eficiência energética nas atividades econômicas;
 - VIII - desenvolvimento de ações tecnológicas e inovadoras relacionadas ao uso sustentável dos recursos naturais;
 - IX - alinhamento estratégico com vistas ao avanço da agenda de crescimento verde e desenvolvimento econômico sustentável;
 - X - aperfeiçoamento da comunicação, da transparência e do compartilhamento de informações, práticas e conhecimento inerentes ao desenvolvimento econômico sustentável;
 - XI - desenvolvimento de ações de capacitação relacionadas com aspectos ambientais e climáticos; e
 - XII - promoção da conservação dos recursos naturais e proteção da biodiversidade.

Em que pese o importante movimento que este programa representa, não se constata o cumprimento de todos os elementos necessários para seu correto enquadramento e efetividade como plano de incentivo. Em realidade, deixou a administração pública de lado duas importantes características, quais sejam a participação popular na formulação do instrumento e a indicação clara dos instrumentos para a obtenção dos objetivos.

Sendo o programa fruto de um decreto presidencial, decorrente da competência legislativa prevista no artigo 84, IV, a, da Constituição, se percebe que o instrumento não foi submetido ao amplo debate com a sociedade civil, tendo sido fruto exclusivo da discricionariedade do executivo. Na realidade, não foi sequer submetido à análise pelo Poder Legislativo. Como fruto de uma política econômica e social ampla, que visa dentro da ideologia liberal submeter o dinamismo da iniciativa privada ao interesse comum (FONSECA, 1997, p. 266), o plano deve estar fundado sobre bases democráticas, permitindo que a sociedade interfira diretamente na sua construção e execução.

Falha o texto também ao não elencar de forma mais precisa quais serão os projetos que possibilitarão a consecução dos objetivos e diretrizes dispostos nos artigos 3 e 5 do programa, respectivamente. Se limitou a administração a elencar de modo geral quais seriam os meios que poderiam ser aplicados, inexistindo uma política plenamente e diretamente aplicável.

Assim sendo, não se pode realizar os controles de legalidade e proporcionalidade sobre os meios. Sem que se elejam de forma clara e pública as formas de atuação, não é possível que se faça um controle sobre eles. Tal exercício fica, portanto, dependendo de futura materialização do programa em políticas mais concretas.

Deste modo, se pode afirmar que o Programa de Crescimento Verde representa um bom ponto de partida para a formação de uma cultura de planejamento e incentivo para o desenvolvimento sustentável, porém carece de maior participação popular e da eleição de meios mais concretos para sua consecução.

6. CONCLUSÃO

A ordem constitucional fundada na Constituição de 1988 contém um caráter integrador entre a ordem econômica e a ordem ambiental, unindo-as pela finalidade comum de promoção da melhoria na qualidade de vida (DERANI, 2008, p. 60). No entanto, o Brasil tem

encontrado dificuldades de transportar tais premissas para a realidade. Segundo o Relatório Luz 2021, produzido por diversas entidades da sociedade civil, Das 169 metas dispostas pela Agenda 2030, 54,4% estão em retrocesso, 16% estagnadas, 12,4% ameaçadas e 7,7% mostram progresso insuficiente.

O que se constata, portanto, é a ineficiência tanto do mercado em ofertar soluções para a obtenção dos objetivos, quanto das formas de atuação do Estado para sua efetivação, sendo necessário buscar-se uma nova perspectiva de ação. Neste contexto, se coloca discussão clássica sobre as formas de atuação do Estado sobre e no domínio econômico, e a possibilidade de intervenção do Estado sobre o mercado, através de planos de incentivo econômico, com o intuito de garantir a consecução dos objetivos da Agenda.

Fato é que o Estado é chamado constantemente para dar conteúdo e conformar o mercado, seja através de normas que o regulam, de planejamento e incentivos que direcionam, ou como agente econômico direto. E isso ocorre porque a história do mercado capitalista se confunde com a história do Estado moderno. Enquanto o Estado fornece a segurança e previsibilidade chave ao mercado econômico, este serve como mantenedor de determinadas estruturas de poder daquele.

Para melhor compreender essa relação e seus parâmetros dentro de determinado sistema jurídico deve-se proceder à análise da ordem econômica e da Constituição econômica nele inseridos. A Constituição econômica é responsável por operar a conversão do sistema econômico em uma ordem jurídico-econômico plenamente aplicável pelo Estado e pelos agentes privados (FONSECA, 1997, p. 52).

A constituição econômica será responsável por introduzir no ordenamento jurídico pátrio o *“conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma e organização e funcionamento da economia”*(MOREIRA, 1974, p.41 *apud* DERANI, 2008, p. 224). Já a ordem jurídica econômica instaurada pela constituição econômica *“cuida da manutenção global da economia, [...] devendo introduzir no campo jurídico os pressupostos essenciais do desenvolvimento da economia e apresentar condições para seu fortalecimento e equilíbrio”* (DERANI, 2008, p. 224).

A ordem econômica introduzida pela Constituição de 1988, apresenta, inicialmente, os princípios que regem as atividades econômicas. Duas modalidades de princípios são reconhecidas, princípios essência e princípios base.

Os princípios essência são o conjunto dos fundamentos e dos objetivos do ordenamento, são elementos essenciais da ordem jurídica que se forma, respondendo pela manutenção de sua coesão interna e levando a uma aplicação uniforme do texto constitucional. A atividade humana deverá observar “*a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, visando à consecução ou ao resguardo dos seguintes valores: I - dignidade da pessoa humana; II - justiça social; III. bem-estar social; IV - liberdade e solidariedade*” (DERANI, 2008, p. 235).

Por sua vez, os princípios base são responsáveis por estabelecer uma estrutura específica de atuação para a sociedade. Caberá a eles identificar os referenciais definidores da ideologia adotada pela ordem jurídica econômica (CAMARGO, 2014, p. 119). Desempenharão o papel de definir as bases de atuação que levarão ao cumprimento dos princípios-essência. São, no caso da ordem econômica da Constituição de 1988, definidos no artigo 170.

Definidos os fundamentos da ordem econômica, o texto constitucional apresenta as funções do Estado frente ao domínio econômico, elencando as formas pelas quais poderá interferir no mercado. Assumem relevância para a análise que se promoveu as funções de planejamento e incentivo.

Muito se discutiu, e se tem discutido, acerca do planejamento econômico e de sua aplicação nas economias modernas. Há um senso comum de que os planos e o planejamento seriam instrumentos aplicáveis somente às economias socialistas planificadas, representando uma ferramenta de controle do Estado sobre os meios de produção, sendo, desta forma, incompatíveis com os direitos que fundamentam os regimes capitalistas (CAMARGO, 2001, p. 256). Todavia, destaca Washington Albino Peluso de Souza (2002, p. 171/72) ter sido esta função estatal adotada por todos os países do mundo, cada qual a seu modo, sendo, principalmente, possível sua compatibilização com as garantias de liberdade de iniciativa e de propriedade.

Assim sendo, dentro da conjuntura e da ideologia constitucional, os planos adquirem função essencial de instrumentalizar os programas e direções definidos pela Constituição. Ao

planejar, a administração Pública, mediante atividade racional, elegerá os meios mais adequados aos fins almejados pelo constituinte. Buscando sempre, dentro de um contexto de recursos finitos, obter o máximo de resultado com o mínimo de meios (COUTO E SILVA, 1987, p. 2).

A função de fomento foge das funções administrativas clássicas, inserindo uma nova forma de observar a ação do Estado, consagrando, assim, a tendência vista por Fábio Konder Comparato (1989, p. 102) de transformação do *government by law* pelo *government by policies*. Deixa de ser um mero agente normativo, passando a estabelecer objetivos e a organizar forças e mobilizar recursos para sua consecução (GRAU, 2017, p. 337). Fornece o Estado vantagens aos privados para que adotem condutas de relevante interesse público, e que não se encontram plenamente adotadas em face de falhas de mercado, causadas seja por externalidade negativas quanto positivas.

O fomento é consequência natural do planejamento dentro de um sistema econômico em que se privilegia a livre iniciativa. O fomento de determinada atividade exige uma programação prévia, conteúdo que vem com o planejamento (MENDONÇA, 2010, p. 125). Aplicados de forma conjunta, suprem a necessidade do mercado moderno por segurança. Ao fazê-lo o Estado fornece importante mensagem aos agentes privados de que potenciais iniciativas promovidas em determinado âmbito serão recompensadas e receberão auxílio estatal no seu desenvolvimento. (ARAÚJO, 2005, p. 206)

Por consequência, a construção de um plano de incentivo deve reunir as características tanto do planejamento quanto do fomento. Assim, se pode afirmar que estes serão: I. Indicativos para o setor privado; II. Temporários; III. Objeto da discricionariedade e ideologia do administrador; IV. Promotores de interesses públicos e da dignidade humana; V. Operadores de transformações sociais e econômicas; VI. Fruto de estudos técnicos e da participação popular; VII. Proporcionais; e VIII. Imperativos quando adotados pelos agentes econômicos privados.

Apresentado essa função de racionalização e direcionamento das atividades tanto públicas quanto privadas, os planos de incentivo podem desenvolver papel importante na promoção do desenvolvimento sustentável, desde que respeitados seus elementos constitutivos acima referidos. Sua adoção pode tornar as condutas públicas e privadas mais afins, caminhando tanto os interesses individuais quanto os públicos na mesma direção.

Como se viu, o Estado brasileiro já identificou a relevância deste instituto, tendo promulgado o Programa Nacional de Crescimento Verde que carrega boa parte das características necessárias a um plano de incentivos, porém ainda exige melhorias, especialmente quanto à participação popular e a especificidade das medidas propostas. No entanto, representa um bom início, ainda que tardio.

7. REFERÊNCIAS

AMARAL Jr., Alberto do. **O desenvolvimento sustentável no direito internacional**. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.). Regulação e desenvolvimento: novos temas. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. Direito Econômico. 4a Ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2010.

AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. **Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Minas Gerais, nº 17, 1976.

BARBALHO, João. **Constituição Federal brasileira - Comentários**. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho- Typhografia, 1902.

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

_____. **A soberania econômica e o desmonte do Estado no Brasil**. In: Mais Brasil ou Austericídio, Brasília, v.13, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BOFF, Guilherme. **Verdade e Direito em Georges Kalinowski - a justificação e o fundamento semântico do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Ed. do Senado Federal, 1989.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.540**, Medida Cautelar Relator p/ decisão Min. Celso de Melo, julgado em 01 de setembro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

BURDEAU, Georges. **A Democracia: Ensaio Sintético**. 3a Ed. Publicações Europa-América, 1975.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislativo para Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

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

_____. **Curso Elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

_____. **Regime Jurídico Geral e Especial da Atividade Econômica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

CAMPOS, Humberto Alves de. Falhas de Mercado e Falhas de Governo: Uma Revisão da Literatura sobre Regulação Econômica. **Brazilian Journal of International Law**, v. 5, nº 2, p. 281-304, 2008.

CHAGAS, Carolina F. Dolabela; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **O relevante interesse coletivo nas atividades das empresas estatais após o advento da Lei nº 13.303/2016 (Estatuto Jurídico das Estatais)**. Revista de direito, economia e desenvolvimento sustentável, Salvador, v. 4, n. 1, p. 16/33, Jan/Jun 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/40720/2/O%20relevante%20interesse%20coletivo%20nas%20atividade%20s%20econômicas%20das%20empresas%20estatais%20....pdf>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CLARK, Giovani e Oliveira, Fabiano Gomes de. **Política Econômica para o Desenvolvimento na Constituição de 1988**. (pgs.47/63) in Direito Econômico e a Ação Estatal na Pós-Modernidad/ Washington Peluso Albino de Souza, Goivani Clark coordernadores, - São Paulo: Ltr, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

_____. **A organização constitucional da função planejadora**. p. 77/94. In: Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: Estudos Jurídicos em homenagem do Prof. Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Problemas Jurídicos do Planejamento**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 1/17. Out./Dez 1987

_____. **Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço Público “à brasileira”**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 45/74, Out./Dez. 2002.

DERANI, Cristiane. **Direito Econômico Ambiental**. 3a Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca; BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **Constituições econômicas no Século XX e a Constituição Econômica Brasileira contemporânea: o Estado de Exceção Permanente no Brasil**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v.10, n.10, p. 362-423, jul./dez. 2011.

FARIA, Werter Rotunno. **Constituição Econômica: Liberdade de Iniciativa e Livre Concorrência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990, p. 107.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FRIEDMANN, John. **Planificación en el Ámbito Público**. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991).

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

_____. **Direito, Conceito e Normas Jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **O discurso neoliberal e a teoria da regulação**. p. 59/75. In: Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: Estudos Jurídicos em homenagem do Prof. Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA A AGENDA 2030. **V Relatório Luz da Sociedade Civil Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, 2021. Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2021/07/por_rl_2021_completo_vs_03_lowres.pdf. Acesso em: 17 de setembro de 2022.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: primeros manuales**. Tomo 9. 1ª Ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014.

JACQUOT, Henry. **Le Statut Juridique des Plans Français**. Paris: LGDJ, 1973.

JORDANA DE POZAS, Luis. **Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo**. Revista de Estudios Políticos, Madrid, n. 48, p. 41-54, 1949.

JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 47-72, jul./set. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Estatuto jurídico das empresas estatais: a lei 13.303, a criação das empresas estatais e sua participação minoritária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LAUBEDERE, André de. **Droit public économique**. Paris: Ed. Dalloz, 1979.

LAZZARIN, Simone Kugel; MEDEIROS, Thales Eduardo S.; ZANUZZI, Vinícius da Silva. A previdência Social Rural como meio de promoção do Desenvolvimento Sustentável. **Revista Fórum da Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 38, nº 449, p. 89/108, 2021.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O abuso de poder econômico: apuração e repressão**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 9, n. 34, p. 9-45, 2011. Acesso em: 20 set. 2022.

MAZON, Tânia Ishikawa. **Fomento Público à Inovação Tecnológica**. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p. 230. 2015. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6750/1/Tania%20Ishikawa%20Mazon.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32a Edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não paternalista. **Revista de Direito Processual Geral**. Rio de Janeiro, n. 65, p. 115-176, 2010.

_____. **Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão prática e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 401.

MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico**. 4a Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Ed. Faculdade de Direito de Coimbra, 1974.

_____. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. 4a Edição. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ONU – COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. 1987.

Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2022.

_____. **Resolução 70/1 (Agenda 2030)**. 2015. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang= . Acesso em: 17 de setembro de 2022.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Economía y Estado: Crisis y Reforma del Sector Público**. Madrid: Ed. Marcial Pontes, 1981.

_____. **Princípios de direito público econômico: modelo de Estado, gestão pública, regulação econômica**. Granada: Lael, 2004, p. 350.

PARANHOS, Michele Pinto. Teoria e ideologia do desenvolvimento à luz das contribuições de Celso Furtado. Revista Intellectus, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 1/21, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/54308/36434>. Acesso em: 07 de setembro de 2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação, desenvolvimento e meio ambiente. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.). Regulação e desenvolvimento: novos temas. São Paulo: Malheiros, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 2a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no direito administrativo econômico atual**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SHUENQUENER ARAÚJO, Valter (Coord.). Direito administrativo. Niterói, RJ: Impetus, 2005, p. 181-206, p. 206.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SORIANO DE SOUZA, Kelly Schaper. A defesa do meio ambiente na ordem constitucional brasileira: o direito por uma economia ecológica. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 190. 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/129194>. Acesso em: 11 de agosto de 2022.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **A Experiência Brasileira de Constituição Econômica**. In Revista de informação legislativa : v.26 n. 102. Brasília : 1989.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 4a Edição. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Lições de Direito Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WEISS, Edith Brown. **Intergenerational equity: a legal framework for global environment change**. Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions. Tokyo: United Nations Press, 1992.

WITKER, Jorge. Bases Jurídicas de la Transferencia de Tecnología en América Latina. Estudios de Derecho Economico, I, México, UNAM, 1980.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social.** São Paulo: Malheiros, 2009.