

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 183, DE 2012

Trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica acrescentando a pesquisa, produção e distribuição do etanol e biodiesel ao art. 177 da Constituição Federal.

AUTORES: Deputada **IRINY LOPES** e outros
RELATORA: Deputada **SANDRA ROSADO**

VOTO EM SEPARADO (Deputado **MENDONÇA FILHO**)

I - RELATÓRIO

A proposta, encabeçada pela ilustre Deputada Iriny Lopes, altera o art. 177 da Constituição da República, incluindo as atividades de pesquisa, produção e distribuição de etanol e biodiesel como monopólio da União. Os autores entendem que, por razões estratégicas, o assunto deve ser visto como questão de soberania e de segurança nacional, com o mesmo tratamento que a Constituição dá ao petróleo e ao gás natural.

A relatoria opina pela admissibilidade.

É o relatório.

II - VOTO

Em que pese a louvável preocupação dos autores, a iniciativa não deve vingar, por transgredir o direito de propriedade e o princípio da livre iniciativa, incompatibilizando-se, assim, com o art. 60, § 4º, I e IV, da Lei Magna, que proíbe o Poder Legislativo de deliberar sobre emenda constitucional **tendente** a abolir a forma de Estado, os direitos e garantias individuais, respectivamente.

É certo que ao decretar a intangibilidade dessas e de outras cláusulas, o constituinte não sistematizou em um ponto específico as regras que as corporificam. Tampouco estão elas reunidas no título próprio. Maioria delas está dispersa por diferentes capítulos do texto constitucional, não se exigindo, para configurar a inconstitucionalidade, que a proposta extinga, suprima ou revogue ostensivamente seu núcleo. Basta que restrinja, excepcione, flexibilize ou relativize os preceitos que as substantivam. Há farta e respeitada literatura nesse sentido.

O prof. **José Afonso da Silva**, da USP, por exemplo, é incisivo:

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem que “fica abolida a Federação”, ou a “forma federativa de Estado”; “fica abolida a República”, ou “fica proclamada a Monarquia”; “fica abolido o voto direto”; “passa a vigorar a concentração de poderes”; ou, ainda, “fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação”; ou “o habeas corpus”, “o mandado de segurança.” A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa ou de comunicação, ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe, ainda que remotamente, “tenda” (emendas “tendentes” - diz o texto) para sua abolição (Comentário Contextual à Constituição; 2ª ed., S. Paulo, Malheiros, 2006, p. 44).

Na mesma linha, o prof. **Raul Machado Horta**, da UFMG, resume: “É proibida a abolição direta e ostensiva, como a abolição dissimulada, indireta e disfarçada” (*Direito Constitucional*; 5ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p.87).

Na hipótese, a violação é escancarada. O texto é confuso e tecnicamente ruim. Mas basta lê-lo atentamente para se chegar a essa conclusão. Ele não se limita a monopolizar a industrialização do etanol e do biodiesel. Vai além. Também submete a regras do regime público, com restrições a este inerentes, as áreas ocupadas pelas indústrias e as de plantio da cana-de-açúcar. O projeto não esclarece se elas serão incorporadas ao Estado (o monopólio pode incidir somente sobre a atividade, independentemente dos bens nela utilizados), mas as vincula parcialmente ao domínio estatal, como evidencia a remissão aos arts. 188, § 1º; 190; 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Além de atropelar o direito de propriedade, só constrangível nas hipóteses que a Constituição explicitamente aponta (art. 5º, XXIII a XXV; 182; 183, § 3º; 184 e 191, parágrafo único), o projeto ignora o princípio da livre iniciativa, que com aquele se entrelaça, o da segurança jurídica e o da proibição do retrocesso, sabidamente extensivo ao universo dos direitos fundamentais, todos imunes ao alcance do legislador ordinário, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Lei Magna.

Está certo que diversamente do que acontece com o direito de propriedade (art. 5º, XXII), a livre iniciativa não aparece literalmente entre os preceitos imunes à legislação ordinária. Não há regra dizendo ser ela intocável, nem está expressamente entre os direitos e garantias individuais do art. 5º da Carta da República. Mas tanto é sabido que a Constituição não individualiza os dispositivos irreformáveis, como é notório que o rol do art. 5º não é exaustivo. Há diversos direitos e princípios igualmente *pétreos* dispersos pelo texto constitucional. A doutrina é unânime nesse sentido e o STF já reconheceu isso.

Aliás, a própria Constituição é enfática nesse ponto. O parágrafo 2º do art. 5º é claro:

*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem **outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte** (g.n.).*

Em outras palavras: além daqueles constantes literalmente desse artigo, há outros que por decorrerem do regime e dos princípios que nossa Carta consagra são igualmente intocáveis pelo constituinte derivado, como prevê o art. 60, § 4º, da Lei Maior.

É o caso da liberdade de iniciativa. No Capítulo destinado à Ordem Econômica e Financeira, a Constituição é explícita quanto à opção pela economia de mercado, de cunho capitalista, sustentada nesse princípio e na valorização do trabalho humano (art. 170). Tais valores não orientam somente nossa ordem econômica. Essa é apenas uma de suas vertentes. Ambos constituem fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, IV), sendo, assim, imanentes à identidade do Estado brasileiro, como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Destinam-se, na essência, a garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos e a viabilizar a construção de uma sociedade justa e solidária. Tanto eles como outros constantes do art. 170 são indissociáveis dos princípios fundamentais, em cujo catálogo deveriam estar, como afirma o sempre lembrado **Celso Ribeiro Bastos**, em obra que escreveu em parceria com o professor Ives Gandra da Silva Martins (*Comentários à Constituição do Brasil*; vol. 7, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 16).

O fato de a livre iniciativa não estar textualmente rotulada como cláusula pétrea não a exclui desse elenco. Os demais fundamentos do Estado constantes dos incisos do art. 1º da Lei Básica também não estão. No entanto, será no mínimo aberrante qualquer proposta que de alguma forma os mutile ou derogue. Sua eventual supressão ou a mera relativização, como aqui se cogita, fere de morte os fins da República (CF, art. 3º), corroendo as entranhas do próprio Estado Democrático de Direito modelado pelo constituinte de 1987/88, por solapar a democracia econômica que este adota. Não chega a ser absurdo um estado autoritário com liberdade econômica, mas é inconcebível um Estado Democrático de Direito em que esta não esteja assegurada como pressuposto irremovível.

Ademais, a cláusula da livre iniciativa, que a PEC deforma, não possui apenas conotação econômica. Ela decorre diretamente do direito de liberdade (CF, art. 5º, *caput*), que não se resume à faculdade de *ir e vir*. Envolve uma constelação de institutos, manifestando-se sobre diferentes formas, como a liberdade de expressão, de associação, reunião, de acesso a cargos e funções públicas e de trabalho, manifesta na possibilidade de qualquer cidadão escolher uma atividade profissional (CF, art. 5º, XIII).

Embora lavrado em outros termos, o princípio preserva a mesma essência que vem desde a Carta Imperial, onde estava assim redigido: “*Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos*” (art. 179, XXIV). Corresponde à prerrogativa que todos têm de se lançarem ao mercado de bens e serviços por sua conta e risco, de constituir uma empresa, comandar suas ações para o fim visado e de investir nos meios de produção franqueados à exploração privada, tal como preconiza o **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, subscrito pelo Brasil e incorporado ao Direito interno pelo Decreto 591, de 1992.

A opinião de renomados juristas, nacionais e estrangeiros, espanca eventuais dúvidas quanto a isso. Entre nós, o professor **Alexandre Aragão**, da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Fundação Getúlio Vargas, é categórico:

A livre iniciativa , por sua vez, é um dos corolários do princípio geral de liberdade previsto no art. 5º, inciso II, da Carta Maior. A Constituição encara essa liberdade não como um favor do Estado, mas como um requisito do desenvolvimento sustentável da Nação (...). É um autêntico direito fundamental e de um modo autônomo, sem ser colocado na dependência de um outro direito fundamental. Efetivamente, ele foi transferido para o domínio dos direitos fundamentais muito embora de conteúdo econômico, deixando a Constituição de o encarar como um mero princípio objetivo de organização econômica (...). É expressão dos direitos de propriedade, de livre escolha da profissão ou ofício, do direito ao trabalho, da liberdade de circulação de bens e pessoas, da liberdade contratual e da dignidade da pessoa humana, por ser fruto do livre desenvolvimento da personalidade (Princípios Gerais da Atividade Econômica; in Comentários à Constituição Federal de 1988 – coord. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra; Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 1971/2).

No direito comparado, os professores lusitanos **Jorge Miranda** e **Rui Medeiros** chancelam a lição. Eis o que eles dizem em comentários à Constituição Portuguesa de 1976, em torno da iniciativa privada e da iniciativa cooperativa: “São direitos de liberdade, revelam a autonomia das pessoas e de grupos formados na sociedade civil frente ao Estado (...).” Na Alemanha, o jurista **Konrad Hesse**, de reconhecido prestígio internacional, doutrina no mesmo sentido:

Característico para a liberdade de profissão é, por um lado, sua relação pessoal: onde trabalho e

profissão são tarefas da vida e base da vida, liberdade de profissão é uma parte da configuração da vida pessoal, sem a qual desenvolvimento pessoal livre não seria imaginável. Em conexão com isso, a liberdade de profissão é elemento essencial da ordem econômica e social liberal. De outra forma como a liberdade de indústria, contém ela, por conseguinte, não só um princípio objetivo, mas, simultaneamente, também a garantia de um direito subjetivo à escolha e exercício da profissão livre” (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha; trad. de Luís Afonso Heck, Porto Alegre, Fabris, 1998. p. 99).

De acordo com ele, o conceito de profissão deve ser entendido como toda atividade com a qual o particular contribui para a produção social, independentemente de ser ela autônoma ou não.

Em suma, trata-se de cláusula duplamente imunizada: como imanente à configuração constitucional do Estado brasileiro, encartada no § 2º do **art. 5º**, retrotranscrito, e como direito individual explícito (art. 5º, *caput* e inciso XIII), *petrealizada*, em ambos os casos, pelo art. 60, § 4º, (incisos I e IV, respectivamente), da nossa Lei Maior.

Nas atuais circunstâncias, a alegada defesa da soberania e da segurança nacional não legitima o sacrifício desses valores. O preceito constitucional que permite a intervenção projetada (art. 173) não pode ser interpretado isolada ou aleatoriamente. Tampouco desatrelado do contexto histórico reinante. Não se interpreta a constituição em tiras, como dizia um antigo ministro do Supremo. Eis o que diz o dispositivo, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98:

Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos

da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

O parágrafo único do art. 170, por sua vez, garante “a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Ou seja: ninguém necessita de prévio consentimento do Estado para lançar-se na seara econômica, como é típico do modelo capitalista. A autorização só será necessária quando a atividade, por sua natureza, depender do respaldo estatal, como o comércio de armas de fogo, intermediação de recursos de terceiros e outras legalmente estabelecidas.

Assim, a regra é a economia de mercado, já consubstanciada nos princípios da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre concorrência explícitos no *caput* do artigo. A exploração estatal só será tolerada excepcionalmente, nos estreitos limites do art. 173: **a)** nos casos constitucionalmente já previstos; **b)** por imperativos da segurança nacional; **c)** para atender a interesse coletivo relevante.

No tocante ao monopólio, o próprio constituinte esgotou as hipóteses em que o admitiu. Todas estão exaustivamente enumeradas no art. 177, que os autores pretendem alterar. Outras atividades só serão *monopolizáveis* quando vitais à segurança nacional ou por razões de interesse coletivo relevante.

Aqui surge outro complicador, que dificulta a admissibilidade da PEC: as exceções *segurança nacional* e *interesse coletivo relevante* não são auto-executáveis. Demandam lei integradora, como prevê o próprio art. 173, parte final.

Não temos essa lei!

Tanto *segurança nacional* como *relevante interesse coletivo* são conceitos indeterminados, que variam no tempo e no espaço. O que se entende hoje como tais pode não sê-lo amanhã. Como a

noção atual de segurança nacional não é a mesma que predominou durante os governos militares, elaborada no auge da *guerra fria* e da luta antissubversiva, com larga repercussão nos trabalhos constituintes. Prova disso são as *flexibilizações* introduzidas nesse art. 177 pelas emendas constitucionais promulgadas a partir de 1995 (EC 9/95, EC 33/01, e EC 49/06). Em outras palavras: o que em 1987/88 muitos consideravam como afeto à segurança nacional, já não o era menos de dez anos depois.

Desse modo, no plano constitucional e econômico, seria desastroso o recuo proposto. Na ausência de uma definição legal, medidas do gênero só seriam aceitáveis em face de fatos concretos, atuais ou iminentes, que pusessem efetivamente em risco a segurança do Estado ou os superiores interesses da nacionalidade. Mas não é o caso. Não se vislumbra no momento qualquer ameaça a esses bens, proveniente da exploração privada das atividades em apreço.

Além de contrariar a tendência flexibilizadora inaugurada em 1995, a PEC potencializa estragos sociais e econômicos dificilmente superáveis a médio prazo. De acordo com registros da União da Indústria de Cana-de-Açúcar (ÚNICA), o setor abrange atualmente cerca de 400 indústrias, produzindo juntas em torno de 600 milhões de toneladas de cana. Muitas operam desde 1940 e nunca sofreram qualquer ameaça de intervenção estatal. Mesmo quando houve forte ingerência do Estado na economia, como nos períodos de exceção.

Agora consolidadas, eventual tramitação da iniciativa engessará a ação empresarial, abalando seriamente o nível de emprego, a produção e a própria economia do País. Tudo isso sem se falar nos mais de 60 bilhões de dólares que o Estado terá que desembolsar só para assumir o aparato industrial.

Por essas razões, opinamos pela **inadmissibilidade** da Proposta de Emenda Constitucional nº 183, de 2012.

Sala da Comissão, em de dezembro de 2012

Deputado MENDONÇA FILHO
Vice-Líder do DEMOCRATAS