



**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

Alex Ribeiro Carneiro  
Matr 7050303-6

**INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA:  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO  
DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

**São Paulo  
2007**

**ALEX RIBEIRO CARNEIRO**

**INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA:  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO  
DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici

São Paulo  
2007

**ALEX RIBEIRO CARNEIRO**

**INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA:  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO  
DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovado em        de        de 2007.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Gilberto Bercovici  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Jose Maria Arruda de Andrade  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Profa. Dra. Paula Andréa Forgioni  
Universidade de São Paulo

*A Deus, pelo dom da vida e por me conceder sempre mais do que esperava e merecia; à minha amada esposa e aos meus queridos filhos, centro dos meus sonhos, pelo carinho e incentivo constantes, mesmo com o prejuízo das muitas horas de convívio que lhes foram subtraídas em função da realização deste trabalho; a meus pais(em memória) que me ensinaram a lutar pelos sonhos e, com honestidade, trabalhar muito e com perseverança; a minha irmã, que mesmo longe, sempre me demonstrou sua preocupação e dispensou carinho; a sogra e sogro que confiaram em mim e me apoiaram em vários momentos da vida; a todos os irmãos da Igreja Presbiteriana de Taubaté e Congregação de Campos do Jordão, em São Paulo, pela paciência, orações e apoio a seu pastor.*

AGRADECIMENTOS

A Deus de misericórdia e graça, fonte de toda sabedoria e senhor da providência, pela sustentação e proteção em todo percurso desta caminhada.

Ao *Prof. Dr. Gilberto Bercovici*, minha profunda gratidão, pelo voto de confiança, pela honra de ser seu orientando; pelas inestimáveis lições de direito e de gentileza e, ainda, por sua inesgotável paciência e atenção.

Aos *colegas do mestrado*, pela apoio e acolhida carinhosa que deram a este carioca, morador do Vale do Paraíba, evidenciada a todo tempo pela ajuda, empatia, simpatia e o compartilhar de seus conhecimentos, e, meu especial obrigado aos *Drs. Aloísio Cristovam dos Santos Júnior e Fábio Bruno*, com os quais experimentei um agradável convívio.

Aos *Professores Doutores Gianpaolo Smanio, Alexandre de Moraes, Ari Sólton, Gabriel Chalita, Márcia Alvim, e Milton Paulo de Carvalho e José Francisco Siqueira Neto*, que contribuíram de modo decisivo para a composição e desenvolvimento deste trabalho e meu magistério, todos com preciosas e profundas lições jurídicas e para a vida.

A todos os *funcionários da Secretaria da Pós-Graduação do Mackenzie*, particularmente a Renato, que me dispensou constantemente apoio com muita boa vontade e atenção a todas as minhas solicitações.

Ao Professor e Mestre, Cláudio Correa dos Reis, amigo, apoiador e companheiro de ministério, que muito me ajudou e incentivou no processo de seleção ao Curso de Mestrado, e pelo inestimável auxílio que prestou no decorrer do curso.

## RESUMO

A propriedade é um elemento essencial ao ser humano, à ordem econômica capitalista e ao Estado. É meio de segurança e subsistência pessoal, é núcleo da atividade e poder econômico, e é instrumento de desenvolvimento do Estado. Esta essencialidade requer que em todas as esferas de atuação e interesse a propriedade tenha função social, sendo capaz de produzir uma vida digna com justiça social. Por isso o Estado como agente primeiro de atendimento e intermediação do interesse público deve atuar para que o princípio da função social da propriedade seja observado e efetivado. Nem sempre a propriedade foi regrada com a perspectiva de instrumento de bem-estar social. O direito de propriedade no Estado Liberal era absoluto e individualista e não permitia interferência. Contudo, através dos tempos, o direito de propriedade mudou de perfil. Esta mudança foi fruto das desigualdades sociais geradas pelo exercício sem limites do direito de exploração da propriedade privada e de outros fatores históricos, jurídicos e sociais, tais como a revolução industrial, a Constituição de Weimar, as duas Grandes Guerras, os movimentos sociais e o surgimento das constituições econômicas. Seu novo perfil jurídico é de um direito individual de livre fruição, mas condicionado ao atendimento da função social. Com isso a exploração econômica da propriedade passou a ser fundada por objetivos e princípios específicos regrados pelo Direito e impositivos à ordem econômica e social. Dentro desta realidade a estrutura social, estatal e econômica que adotamos demonstra a importância do direito de propriedade e a necessidade de sua exploração ser direcionada e baseada por princípios e objetivos jurídicos de bem-estar e desenvolvimento social. A Constituição pátria buscou harmonizar o Estado Democrático de Direito baseado em direitos fundamentais ao sistema econômico capitalista adotado, ao prever como

fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho e a livre iniciativa, e como objetivo desta ordem assegurar a dignidade humana conforme os ditames da justiça social. Como meio para este objetivo a Constituição prescreveu princípios para a ordem econômica, a fim de nortear e fundamentar as atividades econômicas (art 170), bem como prescreveu a atuação do Estado como agente regulador e normatizador da ordem econômica (art 174). Como corolário de nossa estrutura social e jurídica e nosso sistema econômico, torna-se primordial o princípio da função social da propriedade. Primordial não quanto ao grau de importância frente aos demais, mas sim por sua instrumentalidade, tanto para a observância dos outros princípios e objetivos da atividade econômica como para efetivação dos ideais originais do Estado Democrático de Direito, liberdade, igualdade e fraternidade, adotados pelos Estados de economia capitalista e propostos como meio de cidadania e garantia dos direitos humanos, e de desenvolvimento da sociedade – modelo também previsto em nossa Constituição. O problema está nas relações econômicas e sociais concretas. Pois, hoje juridicamente o direito de propriedade se relativizou, mas se defronta concretamente com uma ordem de forte poder econômico, ainda pautada, em grande parte, pela visão liberal absoluta e individualista do século XVIII - ainda que alguns já estejam observando o princípio da função social. Por estes aspectos surge a questão de como harmonizar a atividade econômica aos objetivos constitucionais de dignidade humana e justiça social? Reflexão que nos conduz à efetivação e à observância do princípio da função social da propriedade pela ordem econômica. Efetivação que requer a intervenção útil do Estado, não só regulando e fiscalizando a atividade econômica, mas principalmente adotando planejamentos racionais e realizáveis, incentivando e premiando as ações sociais e voluntárias dos agentes econômicos. Adotando uma postura Estatal orientadora,

planejadora, incentivadora e fiscalizadora da atividade econômica regular, e, quando necessário, repressora da atividade econômica irregular. Isto é, através de uma intervenção útil e necessária do Estado na ordem econômica, que propicie a efetivação do princípio da função social da propriedade e leve a concretização dos objetivos jurídicos do art 170 da CF - de dignidade e justiça social; e façam deste princípio um instrumento de adequação da ordem econômica ao desenvolvimento social. Desenvolvimento que não deve ser simples sinônimo de enriquecimento do Estado e dos agentes econômico ou simples avanço tecnológico, mas sim caracterizado por cidadãos dignos e capazes de contribuir para o bem-estar de toda a ordem social. Pois este é o objetivo, fundamento e razão de nosso Estado, de nossa ordem jurídica, social e econômica - produzir verdadeiros e dignos cidadãos.

Palavras-chave: propriedade; função social; instrumentalidade; ordem jurídica; ordem econômica; intervenção estatal; dignidade humana; justiça social; desenvolvimento e cidadania.



## **ABSTRACT**

The propriety is an essential element to the human being, to the capitalist economical order and to the State. It is means of safety and personal subsistence, it is the core of the activity and the economical power, and it is instrument of development of the State. This essentiality requests that in all spheres of performance and interest the propriety holds its social function, being capable to produce a worthy life with social justice. Therefore the State, as first agent of service and intermediation of the public interest, should act in a way which the principle of the social function of the propriety is observed and executed. The propriety was not always ruled with the perspective of instrument of social well-being. The propriety right in the Liberal State was absolute and individualist and it didn't allow interference. However, through times, the propriety right changed its profile. This change was fruit of the social inequalities generated by the exercise without limits of the right of exploration of the deprived propriety and of other historical, juridical and social factors, such as the industrial revolution, the Constitution of Weimar, the two great wars, the social movements and the appearance of the economical constitutions. Its new juridical profile is of an individual right of free fruition but conditioned to the service of the social function. Thus the economical exploration of the propriety is founded by objectives and specific principles ruled by the Right and imposed by the economical and social order. Inside of this reality the social, state and economical structure adopted by us demonstrates that the importance of the propriety right and the need of its exploration is addressed and based by principles and juridical objectives of well-being and social development. Our homeland Constitution has searched to harmonize the Democratic State of Right based on fundamental rights of the capitalist economical adopted system, when it is accepted as the foundation of the economical

order, the valorization of the work and the free initiative, and as objective of this order to assure the human dignity according to the dictates of the social justice. With this objective the Constitution has prescribed principles for the economical order, with the purpose of orienting and basing the economical activities (art 170), as well as prescribing the performance of the State as a regulator and normative agent of the economical order. As a consequence of our social and juridical structure and our economical system, the principle of the social function of the propriety has become primordial. Primordial not just because of the degree of importance compared to others, but because of its instrumentality, as much for the observance of other principles and objectives of the economical activity as for effectuation of the original ideals of the Democratic State of Right, freedom, equality and fraternity, adopted by States of capitalist economy and proposed as means of citizenship and warranty of the human rights and of development of the society - model which was also in our Constitution. The problem is in the concrete economical and social relationship. For, today judicially the propriety right has been relative but it is concretely confronted with an order of strong economical power, still largely ruled, for the absolute liberal and individualist vision of the 18<sup>th</sup> century - although some are already observing the principle of the social function. The question raised by these aspects is how to harmonize the economical activity to the constitutional objectives of human dignity and social justice? Such reflection leads us to the effect and observance of the principles of the social function of the propriety by the economical order. This effect requests the useful intervention of the State, not only regulating and supervising the economical activity, but mainly adopting rational and practicable planning, motivating and rewarding social and voluntary actions of economical agents. Adopting a leading State posture, motivating,

stimulating and inspectorial of the economical activity to regulate, and, when necessary, repressing of the irregular economical activity. That is through an useful and necessary intervention of the State in the economical order, that may propitiate the effectuation of the principle of the social function of the propriety and lead to the materialization of the juridical objectives - of article 170 CF - of dignity and social justice, and make from this principle an instrument of adaptation of the economical order to the social development. Such development should not be a simple synonym of enrichment of the State and of the economical agents or a simple advance of the technology, but it must be characterized by worthy and capable citizens of contributing for the well-being of the whole social order. For, this is the objective, foundation and reason of our State, of our order juridical, social and economical - to produce true and worthy citizens.

Keywords: propriety; social function; instrumentality; juridical order; economical order; state intervention; human dignity; social justice; development and citizenship.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
-------------------------	----

### INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

#### **1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

1.1. A Propriedade Liberal - Absolutatividade e Relativização.....	22
1.2. A Propriedade - Constitucionalização: objetivos, princípios e reflexos.....	39
1.3. Princípio da Função Social da Propriedade - caráter e instrumentalidade.....	56

#### **2. A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL**

2.1. Ordem Econômica e Social e o Poder Econômico – harmonia legal e tensão relacional .....	77
2.2. Ordem Econômica – objetivos e ações sociais.....	93

#### **3. A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA:**

##### **INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.**

3.1. A Intervenção Estatal – necessidade e utilidade.....	110
3.2. O Estado e a Ordem Econômica - O Estado como agente regulador, planejador, incentivador e limitador da atividade econômica.....	128
3.3. A Intervenção Estatal na Ordem Econômica como Instrumento Útil e Necessário de Efetivação da Função Social da Propriedade .....	139
<b>CONCLUSÕES</b> .....	155
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	162

## INTRODUÇÃO

A expressão Liberalismo traz-nos à mente as idéias de Estado, Sistema Capitalista, cidadão e Direitos Humanos. Estes surgiram como institutos jurídicos, tendo como fonte a Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, e outros pensamentos democratas e republicanos da época, como o Contrato Social de Locke e Rousseau a Constituição de Filadélfia. Estes elementos desenvolveram-se, ou apresentaram-se, com diversas faces até chegarem à figura do Estado democrático de direito, baseado nos direitos e garantias fundamentais do homem e cidadão, dentro de um sistema econômico capitalista globalizado.

Destarte, Estado, Capitalismo e Direitos Humanos existem como elementos essenciais e necessários do modo estatal, social e econômico que se resolveu adotar, do liberalismo do século XVIII ao neoliberalismo da pós-modernidade. O Estado como ente de segurança<sup>1</sup> e manutenção da liberdade individual e econômica. O indivíduo como centro de direitos e interesses. O capitalismo como modo ordenado de funcionamento da economia, com fins de lucro, através do exercício do direito de liberdade de exploração da propriedade privada - um sistema que teve vários perfis através dos tempos, de capitalismo liberal ao intervencionismo do “*welfare state*”, chegando ao neoliberalismo atual.

Por advirem da mesma fonte tais elementos são essenciais à estrutura social adotada, bem como estão intrincados<sup>2</sup> a ela. Abrangem pontos comuns, como a liberdade, a propriedade e a segurança social, todos regrados pelo ordenamento

---

<sup>1</sup> Segurança que na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1795 era não só uma responsabilidade do Estado mas também do cidadão, posto que prescrevia o art 4º. que “A segurança consiste no concurso de todos, para assegurar o direito de cada qual”.

<sup>2</sup> Para saber mais sobre esta relação intrincada vide Fábio Nusdeo, Introdução ao Direito Econômico RT. São Paulo, 2002, p.93 a 96; e Fábio Konder Comparato, Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2ª. Edição. Saraiva. São Paulo: 2002. p.21 a 66.

jurídico. Não obstante a harmonia jurídica, dentro dessa relação os elementos possuem interesses diversos, pois vivem a partir de campos e realidades distintas de atuação. Assumem dimensões e interesses que surgiram conforme a evolução histórica da sociedade: o Estado na segurança das relações; os indivíduos no exercício da cidadania e em busca de dignidade e justiça social; o capitalismo dentro da ordem econômica de livre iniciativa e com fins de lucro. Estes dois últimos, pelos seus campos de interesses e atuação vivem em tensão, principalmente porque o Estado concede a ambos segurança e direitos mas também exige a observância de princípios que atingem, com garantias e limites, direitos de liberdade e propriedade essenciais ao indivíduo e à atividade econômica. Estes direitos e exigências são estabelecidas na Constituição com o fim de harmonizá-los e ditar suas diretrizes, mas nem sempre são observados nas relações ou atividades concretas da ordem econômica, o que gera certo conflito ou tensão entre os elementos da estrutura social que adotamos.

Entretanto, como se adotou esta estrutura social, jurídica e econômica é preciso compatibilizar estas tensões ou aparentes contradições à ordem jurídica e social, com o escopo de levar à ordem econômica à consecução dos fins históricos e constitucionais estabelecidos do bem-estar social.

O Estado por ser democrático de direito, encontra seu limite e equilíbrio na adoção da legalidade, onde se estabelece não apenas o seu modo de agir, mas também de abster-se; onde fundamenta não só seu poder como seus limites e objetivos, recebidos, direta ou indiretamente, tanto dos cidadãos como da ordem econômica. A ordem econômica por visar à exploração da propriedade privada pode operar o enriquecimento e o desenvolvimento do Estado, e, em regra, precisa deste para dar segurança às suas atividades. O cidadão deve ser a razão de ser de um e do

outro, pois é no Estado Democrático de Direito o titular do poder e é o centro ou motor da atividade econômica. Eis porque o Estado Liberal surgiu concedendo aos indivíduos direitos subjetivos e de cidadania, e porque tanto o Estado quanto a Ordem Econômica devem buscar sempre o desenvolvimento e bem-estar do ser humano, pois são seus fundamentos.

Desta forma, paralelamente a evolução do Estado e a atividade econômica no sistema capitalista tivemos, como deveria ser, a evolução dos direitos fundamentais - ainda que meramente formal. Esta evolução trouxe uma grande dificuldade à estrutura social estabelecida quanto ao ponto certo de equilíbrio da relação concreta entre o Sistema Capitalista e sua ordem e atividade econômica e os cidadãos e seus direitos fundamentais. Pois ambos existem a partir da mesma fonte e são intermediados pelo mesmo ente - o Estado, e principalmente, baseiam-se numa idéia e direitos comuns - liberdade e propriedade.

A liberdade é essencial ao ser humano e é a expressão da vontade da sociedade e de seus elementos; assim sendo, é primordial a qualquer sistema que o homem resolva adotar. A liberdade foi proposta não apenas pela Revolução Francesa, mas por todas as Declarações, Tratados e ideologias capitalistas e sociais adotadas pelos Estados estabelecidos desde a revolução industrial até a revolução tecnológica globalizada da atualidade. Portanto, essencial também ao capitalismo, pois tal sistema econômico baseia-se na detenção e exploração livre da propriedade privada. A liberdade só existirá adequadamente quando o foco for a dignidade do ser humano e a justiça social, que se alcançam também pela igualdade e fraternidade. Este foi o ensinamento ou proposta apresentada pelo liberalismo do Século XIX, pelo pós-guerra e tantos outros fatos históricos que atingiram o direito de liberdade - axiomas, que não

existirão sem a convivência adequada dos direitos do homem e dos agentes econômicos.

A dificuldade para se alcançar este *status* ou padrão está no fato de que o direito de liberdade primordial ao Estado, aos cidadãos e o capitalismo apresentam diferentes espectros na fruição e encargos para cada um deles, em particular para os cidadãos e a ordem econômica. Aqueles buscam o respeito, a dignidade e a justiça social. Esta o crescimento econômico e enriquecimento com base na maior valia.

Tal complexidade e tensão social e econômica são motivadoras não só da evolução social e estatal como do Direito Econômico. Este se estabeleceu como ramo específico, principalmente no início do século XX, para ser regulador e dirimidor das questões públicas e privadas intrincadas na relação Estado, sociedade e ordem econômica. Como expõe António Carlos dos Santos:

Com efeito, o papel activo que o Estado veio a assumir na regulação das economias de mercado, superando o clássico enquadramento legislativo (...) para disciplinar e orientar, directa ou indirectamente, o exercício dessa mesma actividade, é um dos principais fatores explicativos do desenvolvimento deste novo ramo de direito. Grande parte desta regulação pública (...) teve sua origem na transformação do sistema capitalista”<sup>3</sup>.

A transformação do sistema capitalista e da estrutura social, e outros fenômenos influíram na estrutura estatal e sócio-econômica atual e de seus objetivos. A Constituição do México e de Weimar, na Alemanha, as duas Grandes Guerras são fatos que demonstram essa evolução jurídica do Direito Econômico como ramo autônomo e

---

<sup>3</sup> SANTOS, António Carlos dos, *Direito Econômico*. 4.ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2002.p.13.



como meio de produção da harmonia jurídica dos interesses econômicos e sociais, e são sinalizadores da relação e da tensão entre a ordem econômica e os cidadãos e seus direitos fundamentais. Fatos históricos contribuíram para que o Direito Econômico se firmasse e propusesse a criação de objetivos e princípios específicos para atividade econômica, que culminaram com a instituição das Constituições Econômicas e com o estabelecimento de ações sociais para a Ordem Social e Econômica, em particular de explorar a propriedade com função social.

Como corolário, surge a reflexão - que o jurista do Direito Econômico, pelo objeto e escopo desse ramo, deve se debruçar: Como compatibilizar esta tensão diante de direitos comuns mas de interesses diferentes entre a ordem econômica e os indivíduos e seus direitos fundamentais que surgiram dentro desta estrutura? Em especial os direitos de liberdade e propriedade, essenciais a ambos? Como mantê-los numa convivência equilibrada e que permita que a propriedade privada, direito individual e cerne do capitalismo, possa atingir sua função social?

Com estas reflexões desejamos apresentar algumas propostas de garantia da aplicação e exploração da propriedade privada (de natureza econômica); com função social de modo espontâneo ou orientado pelo Estado em sua competência e ofício de atendimento ao interesse público. E para este objetivo devemos nos debruçar sobre algumas questões:

Qual o caráter e importância do princípio da função social da propriedade? Quais objetivos e princípios a ordem econômica deve obedecer? De que maneira a ordem econômica deve explorar a propriedade produtiva? A Intervenção Estatal é necessária num Estado capitalista neoliberal, inserido numa realidade globalizada, que tem como princípios a liberdade de iniciativa e a livre concorrência? Qual a utilidade da

intervenção estatal para a ordem social e econômica e para garantia e efetivação do princípio da função social da propriedade? A atuação Estatal pode ser um instrumento a levar à ordem econômica a observância das prescrições constitucionais e um meio de incentivo e apoio as ações sociais voluntárias desta ordem?

Inicialmente, de modo objetivo e breve, cremos que a resposta à estas questões está na efetivação do princípio da função social da propriedade através da intervenção do Estado e/ou voluntariamente pela ordem econômica.

Intervenção do Estado não como agente dominador das relações ou como mero ou único encarregado do bem-estar social, mas como instrumento garantidor dos interesses e objetivos sociais constitucionais - sintetizados na Constituição Econômica pelos objetivos de dignidade de vida e justiça social do cidadão. Com isto, podemos, também, ver a importância do Direito Econômico como orientador e sustentador das ações do Estado e da Ordem Econômica no desenvolvimento social e a concretização dos direitos fundamentais. Esta proposta primária se firma no fato de a intervenção estatal poder e dever ser um instrumento orientador, regulador e incentivador do poder econômico, a fim de que a ordem econômica atue, não apenas dentro do princípio da livre iniciativa e concorrência mas, principalmente, dentro do princípio (para garantia dos direitos fundamentais) da função social da propriedade, e do escopo primordial de um Estado social democrático de direito de ordem econômica capitalista – a vida digna e a justiça social. Demonstrando, assim, que a intervenção estatal é um instrumento, necessário e útil, de caráter histórico e legítimo, de efetivação do propriedade econômica com função social.

Desta feita, esperamos que este trabalho possa servir como uma fonte de discussão e análise da relação de um Estado social democrata com as atividades

econômicas capitalistas e os princípios sociais que ambos devem observar. Podendo ainda suscitar uma boa visão para o desenvolvimento do modo ou capacidade do Estado de interagir com a atividade econômica de modo à tutelar o princípio econômico básico de livre iniciativa e valorização do trabalho, dentro da perspectiva de capacitação do capital e trabalho que gere desenvolvimento social e, conseqüentemente, possa produzir o bem-estar da coletividade, e atender os direitos humanos. Pois como declara Venosa “A questão da propriedade (...) passa a ser a grande, senão a maior questão do século XX (...) Este novo século terá sem dúvida como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade (...) a concepção de propriedade continua a ser elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social dos Estados.”<sup>4</sup>

Esperamos, então, que este trabalho seja provedor de uma boa visão de aproveitamento dos instrumentos e objetivos da atuação Estatal dentro da perspectiva constitucional - em particular do art 174. Podendo, também, resgatar – quiçá despertar, a consciência (principalmente de autoridades) da responsabilidade do Estado e da ordem econômica como instrumentos do desenvolvimento social.

Assim, buscamos refletir sobre aspectos importantes de nossa ordem jurídica como a intervenção estatal, a função social da propriedade e a ordem econômica, e também tentaremos apresentar propostas e sugestões teóricas e práticas. Propostas sucintas e objetivas, no intuito de demonstrar que a atividade econômica e a intervenção estatal podem produzir ações simples e objetivas de benefício social. Entendendo, como Paolo Grossi que “não é a soma mecânica das tesselas que nos dará o sentido de um mosaico, mas a sua fusão em um desenho (...) e se há um

---

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos Reais* - Vol 5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.154.

desenho também no particular, os seus traços tornam-se principalmente evidentes nas grandes linhas perspectivas”.<sup>5</sup>

Todos estes aspectos demonstram o valor acadêmico do tema e reflexão. Pois podem contribuir para que a academia - principal centro de conscientização e discussão dos problemas sociais - mantenha viva sua função de propulsor e produtor de propostas e mudanças jurídicas, sociais, políticas e econômicas. O tema possui, ainda, importância jurídica por seu potencial de sugestão de melhoras no aproveitamento dos instrumentos e objetivos da atuação Estatal, e da observância e concretização das normas constitucionais e infraconstitucionais. Nossa reflexão assume, ainda, valor social por buscar apoiar a ação social voluntária dos agentes econômicos e sugerir meios de incentivo, parceria e premiação dos agentes econômicos que explorem a propriedade econômica com função social. Pois o estudioso do direito “tem o dever de não esquecer que o jurídico está imerso no social”<sup>6</sup>, pois “a missão do jurista, diante dos conflitos de ordem social, não poderá ser a atitude contemplativa (...) acima de tudo cumpre-lhe o esforço do diagnóstico e da terapêutica”.<sup>7</sup>

Deste modo, através de nosso trabalho - apenas uma ferramenta inicial de tão complexa discussão e difíceis ações - entendemos ser possível estabelecer que a ação estatal deve ser a de encaminhador da atividade econômica (de livre iniciativa) ao seu objetivo principal - ser um instrumento de desenvolvimento, levando a propriedade à sua função social de alcançar o direito fundamental do cidadão de ter uma vida digna dentro de uma sociedade justa e desenvolvida.

---

<sup>5</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.19

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.25

<sup>7</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar. p349.

## **INTERVENÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

### **1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Não há como negar que a expressão ‘função social’ é um conceito jurídico essencial dentro da ordem jurídica, social e econômica. Sua importância está no fato de ser tal expressão um princípio e um instrumento vital de uma sociedade que tem como núcleo de suas ações os direitos de liberdade e propriedade.

O termo ‘função’ serve para determinar o modo de operação de um objeto ou direito, isto é, demonstra a instrumentalidade ou adequação de uma coisa ou direito para a produção de um resultado. Em nosso tema é a adequação e instrumentalidade da propriedade para produzir resultados sociais; o que vincula a propriedade à um objetivo social prescrito em nossa Constituição.

O termo ‘social’ oferece-nos a visão daquilo que se refere à sociedade ou que convém à sociedade, isto é, ao conjunto de pessoas (e seus interesses) reunidas sob uma ordem jurídica estatal.

Desta forma, ao falarmos em função social da propriedade temos que ter em mente a instrumentalidade do exercício do direito de propriedade àquilo que convém ou beneficia a sociedade – aos cidadãos de determinado país ou comunidade. E que sempre inclui, por ser inerente a seu conceito, os direitos fundamentais do homem, pois é esta sua origem e razão. “A chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, recolocar a propriedade na sua trilha”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.p.74.

Portanto, a exposição sobre a função social da propriedade dentro de uma ordem econômica capitalista requer a exposição, ainda que breve, do tratamento dado à propriedade como direito a partir do sistema econômico capitalista - pois “a história da propriedade é decorrência direta da organização política”.<sup>9</sup>

Devemos, ainda, nesta análise, atentar para as alterações de nossa Constituição e do novo Código Civil, que prescrevem um perfil relativista ao direito de propriedade - ordenamentos que hoje firmam as normas sobre bens com base no princípio da função social da propriedade. Cientes, ainda, de que foi com base na proposta liberal da propriedade privada como um direito absoluto e individualista que surgiu e desenvolveu-se o capitalismo, a atual estrutura social que vivemos. E que esta proposta liberal não afastou a visão social e de fraternidade de seu discurso (apesar de tê-lo feito em sua prática), pois a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão da Constituição Francesa de 1791, eminentemente liberal, prescrevia “a finalidade da sociedade é a felicidade comum (art 1º) (...) a garantia social consiste na ação de todos, para assegurar a cada qual a fruição e conservação de seus direitos (art 23) (...) a sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho ou assegurando-lhes os meios de subsistência (art 22)”<sup>10</sup>. E ao falar de função social da propriedade cresce de importância tal revisão ou apontamento porque apesar das normas citadas na Declaração, os liberais se ativeram apenas àquela que previa “o direito de propriedade é o que pertence a todo o cidadão, para fruição e disposição, como ele bem entender (art 16)”, esquecendo que no art 2º. quando elenca os direitos “naturais e imprescritíveis” que deviam ser garantidos ao homem, os direitos de igualdade,

---

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais* - Vol 5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.151

<sup>10</sup> *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1791*, por Fábio Konder Comparato, em *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª. Edição. Saraiva. São Paulo: 2003, p.156 a 159.

liberdade e a segurança (fraternidade) vêm primeiro que a propriedade. Assim é necessário, para uma exata visão da função da propriedade, como declara Paolo Grossi, nos sentir à vontade “diante da extração da propriedade de seu secular recinto sacral”<sup>11</sup>, , pois cremos que só assim entenderemos sua razão e conteúdo, isto é, sua função social – posto que “falar somente de propriedade (...) significa ficar fechado numa cultura de pertencimento individual. E esse é um horizonte demasiado estreito”.<sup>12</sup>

Estas reflexões poderão nos levar a entender, também, e principalmente, o caráter e fim do princípio da função social da propriedade e sua importância para a ordem econômica, para o desenvolvimento social e, ainda, como este princípio pode orientar e incentivar o exercício da atividade econômico dentro de nossa ordem econômica capitalista, tornando nosso sistema econômico efetivamente democrático e social, mais próximo das propostas de seus racionalizadores – “o individualismo possessivo dos séculos XVII e XVIII será sumariamente identificável nas pontas emergente de Locke e os Fisiocratas que (...) construirá lentamente um novo modelo antropológico da relação sujeito-fenômenos, homem-bens”.<sup>13</sup>

### **1.1 A Propriedade Liberal - Absolutividade e Relativização.**

A propriedade, segundo Grossi, “é sobretudo mentalidade. Ou seja, não se reduz nunca a uma pura forma e a um puro conceito mas é sempre uma ordem substancial, um nó de convicções, sentimentos, certezas especulativas, interesses rudes”<sup>14</sup>; e dentro de um realidade ocidental e liberal resume o autor que “Propriedade é de fato, em todo caso poder sobre a coisa, e poderíamos tranqüilamente defini-la como

<sup>11</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.5

<sup>12</sup> Ibidem, p.6.

<sup>13</sup> Ibidem, p.34.

<sup>14</sup> Ibidem, p.38.

a situação de poder direta e imediata sobre o bem tutelado pelo ordenamento na maneira mais intensa”.<sup>15</sup>

Por isso a propriedade, desde a antiguidade, foi objeto de desejo e domínio das classes, do Estado e/ou do cidadão, fundados no Direito de cada época. Na Idade Média e, em particular, no período do Absolutismo, a propriedade foi instrumento de domínio e exploração do soberano e do senhor feudal sobre os vassallos e o povo, baseando-se principalmente no Direito Canônico.

No período Liberal e Republicano dos séculos XVIII e XIX, serviu principalmente à burguesia. Esta classe, como é de conhecimento geral, no período absolutista financiou e incentivou a descentralização do poder do soberano, tanto por não poder explorar livremente seus bens como por não fazer parte plena do poder, e por estar desejosa de mais bens, lucros e poder. Este apoio desembocou em diversas ações, sendo a principal a Revolução Francesa, que o movimento capitalista burguês abraçou em seu favor, aproveitando-se do discurso do Contrato Social ( de Locke e Rousseau) , e da proposta racionalista liberal de igualdade, liberdade e fraternidade aos cidadãos; para desenvolver a visão e teoria da autonomia da vontade e da exploração da propriedade privada - isto é, da organização e exploração do capital. “Em pouco tempo, aliás, percebeu-se que o espírito da Revolução Francesa era, muito mais, a supressão de desigualdades estamentais do que a consagração de liberdades individuais para todos”<sup>16</sup>. Na esteira dessas mudanças e força capitalista se ratificou o individualismo absolutista do direito de propriedade.

O conceito romano de propriedade, recepcionado e reelaborado desde a Idade Média até se manifestar plenamente nas Revoluções Liberais

---

<sup>15</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.39.

<sup>16</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3ed São Paulo, Saraiva:2003, p132.



do século XVIII, exerceu como não poderia deixar de ser, influência mais profunda sobre o conceito liberal de propriedade(...) A noção de propriedade liberal - isto é, a formulada pela Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Código de Napoleão e pela Escola Pandectista - é baseada na apropriação individual(...) e passou a ser o modelo referencial do Capitalismo. A liberdade e igualdade formais foram os instrumentos utilizados para garantir a desigualdade material.<sup>17</sup>

O individualismo foi a marca do movimento liberal e do pensamento capitalista. E se fortaleceu com a bandeira do uso da autonomia da vontade e da propriedade privada como meios de expressão da liberdade e igualdade, em oposição a servidão e exploração da Idade Média e do Absolutismo.

Em síntese: “A propriedade, em Roma, constituiu direito absoluto e perpétuo, excluindo-se a possibilidade em exercitá-la vários titulares. A Idade Média, por seu turno, consagrou a superposição de propriedades diversas incidindo sobre um único bem, e a Revolução Francesa instaurou o individualismo e o liberalismo”.<sup>18</sup> Assim, a “propriedade, nos primórdios da civilização, começou por ser coletiva, transformando-se, porém, paulatinamente, em propriedade individual”<sup>19</sup>, e no século XVIII, com o liberalismo, direito de caráter absoluto.

Logo, a propriedade era um reflexo da vocação natural do homem de ter domínio sobre os bens como meio de conservação, subsistência e fortalecimento pessoal. No pensamento liberal originário os direitos não perderam completamente

<sup>17</sup>BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.138

<sup>18</sup>FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse*. São Paulo, Fabris Editor: 1988. p.15

<sup>19</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. vol.3, São Paulo, Saraiva: 1995. p.85

suas características, pois, a propriedade mantém sua função ou escopo de tornar a vida digna. O que ocorreu no século XVIII foi o fortalecimento de sua defesa, haja vista a exacerbação do domínio feudal e do absolutismo.

Aliás, o sentimento de pertencimento e a idéia de instrumentalidade da propriedade mantiveram-se, uma vez que esta é sua essência. O ponto é explorá-la adequadamente.

Acrescente-se um esclarecimento que concerne à propriedade: nela, talvez mais do que em qualquer outro instituto do direito (...) rompendo a trama superficial das formas, liga-se necessariamente, por um lado a antropologia, a uma visão do homem do mundo, por outro, em graça por seu vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e de classes, a uma ideologia. A propriedade é, por essas suas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda (...) e mudam as paisagens, passam as ordens sociais mas a mentalidade as vezes persiste.<sup>20</sup>

A propriedade, assim, tornou-se um direito absoluto, posto que natural <sup>21</sup> e essencial à liberdade do homem e um instrumento para alcançar-se a igualdade, e com base no Direito, tornou-se, também, um meio limitador da ação e dos direitos do Estado e dos outros em relação a seu proprietário. <sup>22</sup>

<sup>20</sup> GROSSI, Paolo, *História da Propriedade*, 1.ed. São Paulo, Renovar:2006. p.38

<sup>21</sup> Assim prescreve o Declaração de Direitos de 1791, art 1º e 2º, ao dizer "O governo é instituído para garantir ao homem a fruição de seus "direitos naturais" e imprescritíveis. Esses direitos ("naturais" e imprescritíveis – grifo nosso) são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade".

<sup>22</sup> Entendemos como necessária uma breve nota sobre nossa posição – jusnaturalista ou positivista. Primeiro não vemos como essencial nos manter dentro da dicotomia positivo – natural, posto que, ao nosso ver, ambas são úteis ao Direito –aceitando uma postura jurídica eclética. O positivismo ordenando a vida social dentro de uma realidade e soberania específica, podendo assim dar força e maior certeza ao direito. O jusnaturalismo dentro de uma

“A propriedade liberal é a emanção das potencialidades subjetivas, constituindo instrumento de soberania individual (...) O domínio não necessita mais de condicionamento externo, mas está dentro do indivíduo, e é a ele imanente, tornando-se indiscutível, pois se colore de absolutividade”<sup>23</sup> E a evolução histórica subsequente do tratamento dado à propriedade, iniciada e apoiada pelos detentores do capital

---

perspectiva de manutenção, no tempo e no espaço, de princípios e expectativas também fundamentais ao homem, e portanto, ao Direito. O nosso tema, creio, é uma demonstração disto. A propriedade e a intervenção do Estado são fruto de uma discussão que surge no jusnaturalismo e se consuma no positivismo. A função social da propriedade é fruto de normas que concretizam expectativas e propostas do Contrato Social tanto de Rousseau quanto de Locke. Tanto de jusnaturalistas como de positivistas. Segundo, porque vemos em certos autores e fatos históricos esta possibilidade de nossa posição eclética ou meridional. Ao nos depararmos com Weber e sua obra *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, vemos as convicções teológicas ou metafísicas e morais do homem alavancando propostas racionais e positivas do capitalismo, quando o homem entende que o trabalho e o empreendedorismo é vocação (p.95 a 99); e Paulo de Tarso, em Colossenses 3.23, e I Coríntios 10.31), como enfoque é na vocação cristã de louvor a Deus, de igualdade entre os homens e amor ao próximo. Princípios assim expressos, cremos, tanto por Rousseau – em sua liberdade igualitária, quanto por Weber – na obra que citamos. Bem como cremos ser fonte ou base de nossa própria Constituição Econômica do Brasil de 1988.

Entendemos, ainda, que uma postura eclética é útil e necessária pois num mundo globalizado de sociedades tão complexas, não podemos nos pautar apenas nas normas positivadas. Exemplo disto são as relações de comércio exterior que se regem não apenas pelos acordos internacionais, mas também pelas *lex mercatoria*. A nossa lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, ainda no auge de nosso Código Civil Liberal, permite que o juiz na omissão da lei decida conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Assim, é nestes termos que desenvolvemos nossa visão. Sem disputa ou dicotomia, mas buscando todos os meios de melhor fundamentar a efetivação do princípio da função social da propriedade, posto que entendemos ser essencial para uma sociedade de vida digna e justiça social. Além do mais, o positivismo surgiu numa realidade capitalista de certeza da lei (natural) da livre mão do mercado, sem interferência, porque não permitimos e/ou aceitamos a existência de “leis” (normas de direito) não positiva que existem junto ou antes da norma escrita. Os Incoterms dos contratos de compra e venda internacional eram normas de usos e costumes contratuais entendidas como obrigacionais que se positivaram por um órgão internacional e supranacional – a Câmara de Comércio Internacional. A próprio Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art 38, prescreve como instrumentos de solução dos conflitos econômicos e comerciais os princípios gerais de direito e os costumes; bem como a Corte toma como normas obrigacionais a *lex mercatoria* – que são conjunto de usos e costumes comerciais aplicáveis como normas contratuais, e fonte de direito. Talvez, portanto, estejamos mais para um jusnaturalista moderno; para alguns neopositivistas, mas deixamos que os mais aprofundados e sábios nos rotule - posto que mais que a denominação que possa levar nosso modo de pensar, desejamos pensar de maneira que possamos contribuir para o desenvolvimento, ainda que de modo simples, da Ciência do Direito – em particular o Direito Econômico; e para as relações sociais que essa ciência aponta os valores, normas e princípios.

Tomamos a postura ou posição eclética por cremos ser a melhor para nosso desenvolvimento, e por entendemos que a visão de alguns autores como Castanheira e Benevides (sem falar em Paolo Grossi), nos ajudam a buscar uma postura mas flexível, ampliada ou eclética.

Assim, Castanheira Neves em artigo sobre “*A Redução Política do Pensamento Metodológico-jurídico*” em número especial (vol. 2) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, do ano de 1995, falando sobre o pensamento metodológico-jurídico, declara que: “O direito não é só forma, mas intenção material, como ainda que índole do pensamento jurídico não era só lógico-dedutiva, mas normativa-teleológica- evidenciando-se assim que, tal como a intencionalidade do legislador, também a intencionalidade do pensamento jurídico era prático-normativa-teleológica. P.387 (...) o intérprete não vê de maneira asséptica as relações sociais estabelecidas normativamente, mas descobre-as debaixo do prisma da sua própria relação ideológica com o mundo que o rodeia (...) não há um ‘conhecimento’ pleno e definitivo, mas uma ‘concretização’ normativa, resultado de um processo, em que se enfrentam convicções ideológicas acerca do que é ‘justo e razoável’, que o dirigem e determinam” p.393. (...) “Assim, a alternativa jusnaturalismo/positivismo jurídico não tem de considerar-se hoje uma alternativa absoluta” p.410. (...) “o pensamento não é de uma significação única ou redutível a um só e decisivo sentido de inteligibilidade” p.416. (...) “a significação de um discurso não é outra coisa do que a problemática a que se trata de responder.

burguês, mostra o aproveitamento desta visão liberal pelos agentes da Revolução Industrial, apoiados na teoria individualista da autonomia da vontade e do absolutismo da propriedade. “Pois de um ponto de vista social a história do Ocidente europeu nunca subverteu o baluarte da propriedade individual”.<sup>24</sup> No caso da legislação do Brasil:

“bem sabe, é fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram no legislador brasileiro, quando, na virada do século, redigiu nosso Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. Por isso a visão “de papel constitucional do Código Civil e a crença no individualismo como verdadeira religião marcam as codificações do século XIX”.<sup>25</sup>

E como registra Orlando Gomes:

No regime capitalista, conceito unitário de propriedade é restaurado e os poderes que ela confere são exagerados, exaltando-se a concepção

---

Ao falarmos em uma postura eclética, entendemos que, de certa forma, até a visão marxista de Edson Fachin, nos ajuda, pois sua valorização aos fatores históricos e as relações sociais, também ressaltam a necessidade de em alguns casos vislumbrar um instituto ou tópico por vários ângulos ou visões, a fim de entender sua importância. Pois este jurista, falando sobre o método de estudo empregado, em sua obra sobre a ‘Função Social da Posse’, declara que: “é imprescindível ter presente que o direito não se esgota em si mesmo, como um fenômeno dogmático. Sua vinculação com os valores que o informam deve ser desvendada em proceder compatível com o caráter dialético que pode e deve ser imprimido à ciência jurídica (...) a norma reproduz as contradições da vida material, e sua análise serve para dissecá-las à luz do compromisso social e histórico do qual não se pode furtar o exame coerente (...) como se vê a ciência jurídica contemporânea encontra-se absoluta transição, uma vez que está em discussão a dogmática e sua fragilidade diante dos complexos problemas trazidos pela ciência jurídica. Daí porque a inafastável necessidade em retirar o véu com que se vestiu, de certo modo, o personagem jurídico para desnudar o fenômeno jurídico à luz dos fatos e da realidade. Nessa linha, encontra-se o pensamento problemático e a dialética como modos de explicação do direito sob um prisma concreto contemporâneo refletidos em temas específicos” (p.10, 11) - como a função social da propriedade.

Para maior reflexão sobre estes aspectos sugerimos – Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna – Norberto Bobbio – Brasiliense, 1997. e do mesmo autor, O Positivismo Jurídico, Ícone editora, 1996. Nesta última o autor apresenta o seguinte conceito de direito natural e direito positivo p.21 : “O direito se distingue, segundo o modo pelo qual advém à nossa consciência, em natural e positivo. Chama-se natural o conjunto de todas as leis, que por meio da razão fizeram-se conhecer tanto pela natureza, quanto por aquelas coisas que a natureza humana requer como condições e meios de consecução dos próprios objetivos (...) Chama-se direito positivo, ao contrário, o conjunto daquelas leis que se fundam apenas na vontade declarada de um legislador e que, por aquela declaração, vêm a ser conhecidas.

<sup>23</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.139.

<sup>24</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.39.

<sup>25</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p.3

individualista (...) o direito de propriedade é elevado a condição de direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais (...) Autonomia da vontade, liberdade individual e propriedade privada, transmigraram dos fundamentos teóricos e ideológicos do Estado liberal para os princípios de direito.<sup>26</sup>

Nesta chamada evolução social os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade apenas se formalizaram mais ainda, pois, ao contrário dos discursos, acentuaram a discriminação e servidão (assalariada) já existente, onde os que possuem a propriedade, em particular a produtiva, são os que efetivamente usam e gozam da liberdade e igualdade e onde a fraternidade (ou solidariedade) é esquecida. Na perspectiva liberal “A propriedade é um direito complexo consistente num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”.<sup>27</sup> Assim, o Estado liberal se caracteriza pelo fato de “forças e regras primordiais escritas sobre as próprias coisas serão o cânone construtivo da nova civilização (...) O ordenamento se espelha nas coisas, constrói-se do ponto de vista das coisas (...) dos poderes empreendedores por quem não é proprietário mas é gestor da empresa. É esse o pedido autêntico da vida econômica, e é concedido”.<sup>28</sup> – isto é, o individualismo jurídico absoluto da propriedade é resultado do poder econômico. “É de se sublinhar (...) dos resultados que a atividade privada alcançaria, senão quanto à disciplina balizadora dos negócios, quanto as regras do jogo. Ao direito civil cumpriria garantir à atividade privada, e em particular ao sujeito de direito, a estabilidade proporcionada por regras quase imutáveis nas suas relações econômicas”<sup>29</sup>

<sup>26</sup>GOMES, Orlando. *Direitos Reais – Rev. e atua. por Luiz Edson Fachin*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.115,116

<sup>27</sup> Ibidem, p.109.

<sup>28</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.42 a 44.

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p.3

Assim, a exploração da propriedade e a visão individualista passaram da proposta de igualdade, liberdade e fraternidade à postura contraditória onde estes elementos passam “a ser consideradas como instrumentos de manutenção das injustiças sociais. A autonomia privada acabou por privilegiar os detentores do poder econômico em detrimento da maioria de assalariados, repetindo o equívoco do século XIX de identificar a sociedade burguesa (capitalista) com a sociedade em geral”.<sup>30</sup> O discurso de liberdade foi exaltado e extremado em detrimento da formalização da igualdade e do esquecimento da fraternidade.

Interessante que o espírito que originalmente colaborou para o desenvolvimento do capitalismo não buscou esta fragmentação, mas foi o egoísmo sem regras limitadoras e a ligação a riqueza material que trouxe tal desvio. E pior aqueles que deviam mais primar por isto, os cristãos, assim como no feudalismo, foram os que acabaram cedendo a liberdade absoluta ou exacerbada, obviamente que dentro de seus interesses pessoais e não sociais. Este é o entendimento que tiramos das palavras de Max Weber<sup>31</sup>, quando declara que: “À medida que se foi estendendo a influência da concepção de vida puritana, ela favoreceu o desenvolvimento de uma vida econômica racional burguesa (...) tendo sido berço do moderno “homem econômico”. Na verdade, estas idéias tendiam a ser renegados devido a excessiva pressão das tentações da riqueza (...) Quando mais tarde se tornou dominante o princípio “fazer o máximo tanto nesta como para a outra vida” (...) aqui com o enfraquecimento de suas raízes religiosas, penetrou a interpretação utilitária da concepção de vocação (...) O tratamento do trabalho como vocação tornou-se tão característico do moderno

---

<sup>30</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.140.

<sup>31</sup> WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. 2.ed. Revista. São Paulo: editora Pioneira, 2004.p.95,96 e 97 e 98.

trabalhador (...) como do empresário. (...) Um dos componentes fundamentais do espírito do moderno capitalismo, não apenas deste mas de toda cultura moderna: a cultura racional baseada na idéia de vocação, nasceu do espírito da ascese cristã”. Em suma, a fraternidade sucumbiu a liberdade e a riqueza. O visão coletiva transmudou-se em individual e egoísta.

Como juristas temos que entender estes aspectos para melhor resgatarmos os valores do Direito, pois o jurista com o “olhar demasiado particularizado sobre dados técnicos e sobre o aspecto externo (organizativo-factual) da propriedade corre o risco de fazer perder de vista a dimensão jurídica da ordem real”<sup>32</sup>, haja vista que o direito é amplo, rico, contundente e de ampla e histórica função social.

A codificação do Direito no ocidente é parte dessas visões, realidades e momentos históricos liberais. No Brasil o Código Civil e Comercial se inspiraram no pensamento liberal e o Código Napoleônico, fundando-se como este, na visão absolutista do direito de propriedade. Nosso Código Civil não conceituou propriedade, mas trouxe os poderes do indivíduo sobre ela e em detrimento dos outros, pela faculdade assegurada ao proprietário de usar gozar e dispor de seu bem, e de reavê-los em caso de retirada ou interferência injusta. Em suma, é o liberalismo apoiado no positivismo jurídico – que lhe era útil, onde a liberdade devia ser resguardada, e a igualdade seria alcançada pelo progresso. Onde o Estado e os pares deviam ser limitados diante dos direitos privados de cada cidadão para que o sistema e a sociedade desenvolvam-se, sendo o meio mais adequado para isto, a codificação dos direitos. Desta feita, o Estado protegeria e se limitaria ao direito do cidadão pelo “uso”<sup>33</sup>

<sup>32</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.25

<sup>33</sup> Dizemos “uso” porque a história demonstra que a burguesia dominante tornou o discurso de libertação do absolutismo seu meio de domínio e desenvolvimento de poder, o que se acentuou com a revolução industrial. Para melhor entendimento, vide História da Propriedade de Paolo Grossi, em especial os trechos das páginas 43 a 56.

do Direito, pois o instinto natural de sobrevivência e fortalecimento como efeito da relação homem com a propriedade passa a ser reconhecido e guardado pelo Direito, o Estado e a sociedade. “Nas culturas jurídicas rigorosamente individualistas, por exemplo, na romano-clássica e na burguesa-moderna, aqui a propriedade construída sobre o sujeito é tão caracterizada pelas suas fundações ético-políticas a ponto de não ter nada a compartilhar “. <sup>34</sup>

Logo, neste período não há que se falar em função social da propriedade, e se alguma função social fosse ser levantada, seria de fortalecimento da sociedade capitalista, que como sistema fundado na exploração da propriedade privada não atendeu ou beneficiou a todos, e, pior, usou do Direito pra isto. Assim, em nome da liberdade e por força do direito, se individualizou e se tornou absoluto o direito de propriedade em favor dos poucos detentores da propriedade privada, em geral, operadores das atividades econômicas. Mesmo com um discurso de garantia dos direitos do homem

O liberalismo apresentou uma série de incongruências (como diz Grossi – tramas desarmônicas e incoerentes, onde o ”domínio útil leve inscrita uma íntima contradição”) <sup>35</sup>, pois os ideais sociais de liberdade, igualdade e fraternidade propostos o discurso de direitos do homem não foram efetivados, nas palavras de Eros Grau:

A idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico, pois, a propriedade de mero título para dispor de objetos materiais, se converte em um título de poder sobre pessoas e, enquanto possibilita o exercício do poder no interesse privado, converte-se em um título de domínio (...) O modelo clássico de

---

<sup>34</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.56.

<sup>35</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.50.



mercado ignorava e recusava a idéia de poder econômico. Na práxis, todavia, os defensores do poder econômico, porque plenamente conscientes de sua capacidade de dominação, atuando a largas braçadas sob a égide de um princípio sem princípios – o princípio do livre mercado, passaram e desde então perseveraram a controlar os mercados (...) A liberdade, de outra parte, alcançava concreção exclusivamente no nível formal (...) Quanto à fraternidade a toda evidência não poderia ser lograda no seio de uma sociedade na qual compareciam o egoísmo e a competição como motores da atividade econômica.<sup>36</sup>

E o ministro toma as palavras de Tobias Barreto em discurso para expor que “liberdade, igualdade e fraternidade, três palavras que se espantam de se acharem unidas, porque significam três coisas reciprocamente estranhas e contraditórias, principalmente as primeiras” – A sociedade capitalista, a toda evidência, não as podia realizar”.<sup>37</sup> Afinal, “em uma tal civilização de situações jurídicas encarnadas, propriedade é somente o diálogo sem intermediários entre dois universos supremos, sujeito e objeto”.<sup>38</sup>

A afirmação máxima do direito de propriedade, nos moldes próximos ao de hoje contemplado entre nós, se dá com o *Code Napoléon*, o Código da Propriedade, em seu artigo 544, primeira parte: *la propriété est le droit de jour et disposer des choses de la manière plus absolue*.

A propriedade, para a Declaração de Direito do Homem e do Cidadão, constitui em direito inviolável e sagrado (...). A partir da Constituição de

---

<sup>36</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988* (interpretação e crítica). 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.p.17,18.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.21.

<sup>38</sup> GROSSI, Paolo. *História da Propriedade* - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006. p.58.

Weimar, há progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a propriedade, de forma a construir uma nova etapa frente ao já superado *laissez faire, laissez passer*. A Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios, cancelando direitos perpétuos, porém, este fito a burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir uma nova classe social em busca de poder: a burguesia. A nova fórmula dominação econômica e política do feudalismo, que sucedeu ao *Estado universal dos romanos*, foi substituída pela Revolução Francesa com império dos princípios de igualdade, soberania e justiça.<sup>39</sup>

Estas conclusões são corolários do conceito e tratamento dado à propriedade pelo sistema capitalista liberal, iniciado com a expansão do movimento burguês desejoso de participar, quiçá dominar, o poder, pelo discurso dos movimentos descentralizadores e opositores ao absolutismo - os republicanos e os teóricos da Revolução Francesa. Conceito e tratamento da propriedade que faziam desta um direito individual do cidadão sobre seu patrimônio privado e absoluto em relação aos seus pares e o próprio Estado. Este pensamento e tratamento, não obstante a proposta de benefícios sociais, não permitiu o efetivo desenvolvimento da visão e de ações em favor de todas as classes sociais, o que *per si* já não produziria a justiça social, como resultado a liberdade, igualdade e fraternidade. Por estes resultados, esta visão, pilar do pensamento liberal, começa a sofrer fissuras, isto é, a proteção de direito absoluto

---

<sup>39</sup> FACHIN, Luiz Edson. A Função Social da Posse. São Paulo, Fabris Editor: 1988. p.16.

sobre a propriedade individual e sua livre e plena exploração como instrumento de progresso já não é a mesma.

A partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a idéia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a concepção extremamente individualista do instituto no art 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. Como sabido, esse código e as idéias da revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil Francês. Esse exagerado individualismo perde força no século XIX com a revolução e desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes. Passa a ser buscado um sentido social na propriedade<sup>40</sup>. Isto é, passa a ordem jurídica a adotar um perfil relativo para o direito de propriedade.

Rompe esta barreira do absolutismo para o relativismo do tratamento do direito de propriedade a realidade social de desigualdade e subsistência sem dignidade, em contraposição ao acúmulo e benesses da propriedade da classe econômica capitalista. Que já possuía uma ordem e poder econômico, em detrimento das demais classes que vivem em desordem social e sem poder de ação e reação.

A partir do longo processo de industrialização que tem curso na primeira metade do século XX, das doutrinas reivindicacionistas e dos movimentos sociais instigados pelas dificuldades econômicas, que realimentavam a intervenção do legislador, verifica-se a introdução, nas

---

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos Reais* - Vol 5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.153.

Cartas Políticas e nas grandes Constituições do pós-guerra, de princípios e normas que estabelecem deveres sociais no desenvolvimento da atividade econômica privada. Assumem as Constituições compromissos a serem levados a cabo pelo legislador ordinário, demarcando limites da autonomia privada, da propriedade e do controle de bens. O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica (...) passam a integrar uma nova ordem pública constitucional (...) A intensificação desse processo intervencionista subtrai do Código Civil inteiros setores da atividade privada (...) O mecanismo é finalmente consagrado, no caso brasileiro, pelo texto constitucional de 5 de outubro de 1988, que inaugura uma nova fase e um novo papel para o Código Civil.<sup>41</sup>

E neste diapasão, Tepedino fortalece nossa proposição e tema, ao dizer:

A Constituição de 1988 retrata uma opção legislativa concordatária, em favor de um Estado social, destinado a incidir, no que concerne às relações jurídicas privadas (...) A Constituição prevê a propriedade privada e a função social da propriedade como direitos e garantias individuais, no artigo 5º. Sabe-se também que no artigo 170 da Constituição Federal a propriedade e a função social da propriedade ganham relevo como princípios gerais da ordem econômica. A Constituição anterior já previa a função social da propriedade como um

---

<sup>41</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p.6 e7.

princípio geral. O que diferencia o texto atual em relação ao anterior é que a propriedade e a função social tornaram-se princípios fundamentais do ordenamento, garantias individuais, e não apenas princípios da ordem econômica.<sup>42</sup> Isto é, fortalece os interesses sociais, resgatando a razão do Estado e da ordem econômica – grifo nosso.

O atual Código Civil pátrio, acompanhando o avanço de nossa Constituição (ainda que com um atraso de catorze anos), traz esta mudança de paradigma ao prescrever no art 1228 parágrafo 1º: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

E ainda acerca dessas mudanças e do tratamento do atual Código Civil declara Venosa que: “Presentes estão nessas dicções, princípios afastados do individualismo histórico que não somente buscam coibir o uso abusivo da propriedade, como também procuram inseri-la no contexto de utilização para o bem comum” (que já estava prevista na Declaração Direitos do Estado Liberal Francês de 1791 – art 1º, 6º, 8º, 21 e 23). E ao fazer referência a Lei 10257/01 - Estatuto da Cidade, o autor declara que: “na verdade no Estatuto da Cidade... os reflexos são diretos sobre o direito de propriedade. Seu cunho é eminentemente social... tem em mira colocar o cidadão em um lugar de meio ambiente eficientes onde possa realizar seus desígnios com sua família, no que se denomina desenvolvimento sustentável.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Ibidem, p14.

<sup>43</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos Reais* - Vol 5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.156 e 158.

No Código Napoleônico de 1804, a propriedade era considerada um fato econômico de utilização exclusiva (...). A liberdade de contratar seria o meio de se alcançar tanto à justiça como a igualdade (...) por meio do acesso de todos a propriedade. Assim, a propriedade seria o espaço de liberdade e intimidade da pessoas, proibindo-se intervenções estatais(...) entendia-se que a função social já se daria com a mera apropriação de bens por parte do cidadão.(...) Percebe-se que o Código pátrio de 1916 é fruto da doutrina individualista e subjetivista (...) que espelham os requisitos do sistema liberal. (...) Mas os limites da atividade econômica, a organização da família e a função social da propriedade passam a integrar uma nova ordem pública constitucional e deve ser encarados como meios de ampla tutela aos direitos existenciais do ser humana, e não como meros direitos patrimoniais que se destinam a perpetuação do poder. (...) A propriedade vem se relativizando (...) a partir do final do século XIX surgiram na França as primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade com a teoria do abuso do direito (...) A Constituição alemã de Weimar, de 1919, introduz um visão nova a o afirmar que “a propriedade obriga”. Acresce-se ao milenar instituto o lema da solidariedade social, que havia sido esquecido pelos liberais.<sup>44</sup>

Luiz Edson Fachin, nos dá um boa visão sobre a relativização do direito de propriedade, pois para ele “a doutrina da função social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime tradicional; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização (...) O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva indisfarçavelmente do

<sup>44</sup> ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*, 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.p.25 e 26.

grau de complexidade das relações sociais”<sup>45</sup>. E completa o autor, tratando do princípio da função social da propriedade, dizendo que:

E completa o autor, tratando do princípio da função social da propriedade, dizendo que:

Aquele princípio, portanto, não transmuda a propriedade para o direito público através da noção de função. A expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade. Tais restrições dão nova feição no direito (...) A função social da propriedade tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando, uma projeção da reação anti-individualista.<sup>46</sup>

A relativização do direito de propriedade fez com que ele deixasse de ser um objeto exclusivamente de direito privado para ser regrado primeiramente pelo direito constitucional, o qual passou a traçar seus princípios, objetivos e reflexos. Isto não tornou público o direito de propriedade, mas estabeleceu seu correto conteúdo, pois pela importância e valor do direito de propriedade e de sua função ela transcende ao campo privado e se reflete também no campo da *'polis'*. Visão profunda, clara e moderna que propõe Castanheira Neves ao jurista e a ciência do direito, ao dizer que: “A actual sociedade política organizada num Estado social de direito encontra-se numa fase da passagem da sociedade individualística-liberal à sociedade pluralística-social (...), onde se vêem progressivamente desmentidas toadas as tradicionais separações – política e economia, Estado e sociedade civil – sobre as quais aquele sistema se fundara (...) pelo que o jurista político é a condição necessária” para a existência desta nova sociedade política de continua mutação social e politicamente constituenda e isto

---

<sup>45</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse*. São Paulo, Fabris Editor: 1988. p.18

<sup>46</sup> *Ibidem*, p.19.

implicaria a exigência de uma “teoria política do direito” – ou seja a politização do direito e dos juristas”..<sup>47</sup> São nestes termos que devemos olhar a constitucionalização da propriedade, com seus objetivos, princípio e função.

## **1.2. A Propriedade - Constitucionalização: objetivos, princípios e reflexos.**

A visão de função social e seu estabelecimento como princípio jurídico surgiu não pelo desenvolvimento do sistema capitalista liberal, mas pelas distorções e discriminações causadas pelo liberalismo - que com os disparates da revolução industrial; ao invés de liberdade, igualdade e fraternidade, geraram servidão salarial, com desvalorização do trabalho, desequilibrada distribuição de riquezas. Contudo com ônus social apenas a cargo do Estado, ou seja, com o compartilhamento das necessidades humanas (solidariedade ou fraternidade) repartidos por todos.

A idéia de democracia política, desenvolvida no final do século XVIII, e durante o século XIX, começou a revelar-se insuficiente, com o advento da Revolução Industrial e as doutrinas marxistas e católicas, as duas grandes guerras constituíram fatores decisivos para reformulação das doutrinas políticas e filosóficas (...) Novos direitos são reconhecidos ao indivíduo, ampliando-se o âmbito de atuação do Estado..<sup>48</sup>

Destarte, a concepção individualista e absoluta apesar de duradoura e centro da ordem econômica e de seu poder, através da “livre” exploração da propriedade, não poderia resistir completamente à realidade da desigualdade e conseqüentes

---

<sup>47</sup> NEVES A. Castanheira. *A Redução Política do Pensamento Metodológico-jurídico em Boletim da Faculdade de Direito* – Universidade de Coimbra, Digesta, vol.2. Coimbra Editora, Coimbra. 1995. p.398

<sup>48</sup> VAZ, Isabel, *Direito Econômico das Propriedades, Forense*, RJ, 2º Ed 1996, p.2.



necessidades sociais. Isto trouxe posições de relativização do direito de propriedade, e do próprio sistema capitalista.

Tal relativização foi caracterizada principalmente pela função social proposta como conteúdo da propriedade e como princípio da ordem econômica, deslocando, assim, o eixo individualista e absolutista da propriedade do bem-estar do sujeito para o da coletividade. Sujeitando-a, então, às necessidades e realidades sócio-econômicas, bem como trazendo a base de seu tratamento para a Constituição, onde, como na codificação de direito privado, a propriedade continua a ser respeitada como um direito individual, mas sujeito à produção de benefícios (não apenas para o indivíduo, mas também para a sociedade). Principalmente no caso da propriedade produtiva ou econômica, as principais Constituições Econômicas, prescrevem que a propriedade deve ser usada como instrumento para a dignidade humana e justiça social. Deslocamento que pôs o tratamento da propriedade não apenas no campo privado mas também no campo público, e tornando este último, atualmente, um princípio constitucional, isto é, uma norma norteadora e fundamentadora do direito de propriedade e da atividade econômica.

Entendemos que tal perspectiva social era um elemento que já existia na propriedade, tanto por ser parte de seu conteúdo, como por fazer parte dos ideais ou discurso liberal. As idéias da Revolução Francesa e da sua Declaração de Direitos de liberdade, igualdade e fraternidade e, posteriormente, as prescrições da Carta da Nações Unidas, tinham, com maior ou menor intensidade, ainda que em tese, o uso da propriedade como instrumento de benefício da sociedade. O que não vimos inicialmente foi a previsão expressa ou a busca efetiva do uso da propriedade com função social, porém isto não muda o fato de que este princípio exista latente nas

intenções teóricas e legais e na própria propriedade, ainda que em sua exploração isto não fosse efetivado – outrora (ou no presente).

O próprio tratamento deste assunto deve-se ao fato de que a Ordem Jurídica prevê tal princípio, mas ainda existe a necessidade de conscientizá-lo e efetivá-lo nas atividades e operações econômicas.

Logo, cremos que a relativização do conceito e direito da propriedade com função social é uma ratificação e retificação (dos desvios ocorridos) dos ideais republicanos e capitalistas que se opuseram ao Estado Absolutista, como, por exemplo, da Revolução Francesa e sua Declaração de Direitos. E que suas propostas de liberdade, igualdade e fraternidade, que podem ser alcançadas pelo exercício do direito de propriedade, isto é, pela sua função social, devem e podem ser a razão de atuação e intervenção do Estado, como também do funcionamento e finalidade da atividade econômica de exploração da propriedade na busca do bem-comum. Sem perder de vista que o Estado e a Ordem Econômica têm tanto papéis próprios como coadjuvantes na busca da dignidade humana e da justiça social. Por isso o uso da propriedade, pública e privada, com função social é uma ratificação e retificação dos ideais não só liberais, mas também democráticos adotados em nossa estrutura jurídica, política e social.

Cremos nisto, porque o direito de liberdade e propriedade juridicamente são direitos fundamentais, e os direitos fundamentais, codificados, reconhecidos ou não, sempre existiram, pois são inerentes ao ser humano. Apesar disso, a idéia e visão destes como institutos jurídicos foram construídos principalmente a partir do século XVIII e com a forte colaboração dos ideais republicanos da Declaração Americana, em 1776, e dos ideais Liberais de igualdade, liberdade e fraternidade da Revolução

Francesa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consolidando, assim, os direitos fundamentais juridicamente. Tais movimentos criaram através da base teórica do liberalismo o chamado Estado de Direito como oposição ao Absolutismo - tanto a independência norte-americana quanto a revolução francesa; sendo movimentos fomentados pela burguesia excluída do poder. A burguesia encontrou, particularmente, a base teórica de seu acesso ao poder no liberalismo, através do ideal de proteção plena da liberdade individual – pela autonomia da vontade e da exploração da propriedade privada, ambas regidas pela lei, expressão maior da vontade do povo no novo Estado e sistema econômico que surgiu. Liberalismo que acabou por tornar o cidadão mais frágil e o manteve sem força econômica, vulnerável às negociações privadas e, conseqüentemente, às intempéries da vida social. Tudo isto em troca da legalidade e do respeito, da autonomia da vontade, que naquele momento protegia mais o sistema econômico burguês, a propriedade privada e o legalismo estatal do que os indivíduos, os cidadãos comuns que, ao menos teoricamente, deveriam ser a razão e base da nova estrutura social.

Estes aspectos operaram a transformação no ordenamento jurídico do tratamento dispensado ao direito de liberdade e propriedade, relativizando-os e limitando-os ao bem-estar social, como meio de equacionar os desvios das ações concretas ante ao discurso liberal capitalista.

Diz o texto da declaração da independência norte-americana “Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes (...)”. Por sua vez, diz a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da revolução francesa “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos (...). Esses direitos são: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Propostas e preceitos de

liberdade e igualdade que tiveram o condão de dar à classe que interessava o acesso ao poder, ou ao menos a liberdade de usufruir de sua propriedade livremente, para alcançar este poder e não a distribuição eqüitativa de direitos e benefícios.

No início do século XX podemos ver a busca maior de concretização destes ideais e a conseqüente relativização do regramento dado ao instituto nuclear do sistema liberal, o direito de liberdade e da propriedade privada. Principalmente, pela evolução histórica de tratamento dado aos direitos fundamentais e a preocupação com a dignidade e justiça social. Fazendo assim tais direitos possuírem prescrição constitucional, com preponderância da dignidade e justiça social sobre o direito de exploração da propriedade, isto é, com o predomínio do interesse coletivo sobre o individual. Para Bonavides:

A dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia, os pensadores dos períodos clássicos e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma, do mais súbito teor axiológico, irreversivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais (...) Ademais nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>49</sup>

O surgimento de constituições econômicas com perfil social e conseqüente prescrição de relatividade do direito de propriedade ocorreu principalmente com a evolução da visão da Constituição como centro de princípios, ordem e regramento dos

---

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. S.P. Malheiros.2001 p.231 e 233.

direitos. Não apenas um simples centro de regramento e ordenação política e estrutural, mas também social, econômica e cultural. Nesse novo contexto o Estado passa de agente mínimo para agente fundamental na garantia dos novos direitos, que, então, demandam sua intervenção indireta ou direta no exercício e efetivação da obediência aos princípios e direitos que fundamentam toda a estrutura social. Pois se chegou à conclusão de que esses direitos e princípios não se concretizam *per se*, pela simples previsão legal<sup>50</sup>. Nem podem aguardar apenas ações voluntárias, mas necessitam da atuação efetiva e constante do Estado, e da consciência e ação do cidadão e da ordem econômica para se efetivarem – no caso destes, através do uso e exploração da propriedade com a função social.

Outro fator contribuinte para a visão de relatividade do direito de liberdade e propriedade foi a Segunda Grande Guerra. As atrocidades nela cometidas abriram um novo horizonte aos direitos fundamentais e contribuíram para consumir a propriedade como instrumento de desenvolvimento social, pois ela tinha o potencial para ser um instrumento de desenvolvimento não só econômico e estatal, mas principalmente social. Assim, após a última Grande Guerra, uma nova ordem internacional com um novo modelo de conduta nas relações internacionais e prescrições constitucionais é demarcada. Surge uma nova visão acerca do sistema econômico e do modo de exploração da propriedade, expressa principalmente pela Organização das Nações Unidas e sua Carta de Direitos, que unifica e uniformiza a nova visão social internacionalmente, influenciando, direta ou indiretamente, as novas Constituições.

A criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) também foi um marco desta nova visão delimitadora da liberdade de exploração da propriedade

---

<sup>50</sup> Demonstrando, assim, a histórica, necessária e útil intervenção do Estado, contradizendo os liberais e neoliberais.

privada. Mas os grandes marcos históricos e jurídicos da nova dimensão dos direitos fundamentais e sociais e do modo de exploração da propriedade foram anteriores. Como dissemos as Constituições do México e Weimar, juntamente com a Carta Geral das Nações Unidas, passaram a prescrever e explicitar o novo enfoque e preocupação jurídica, de que não basta o livre exercício do direito de propriedade para que todos sejam iguais. É necessária a ação social, pelo Estado e pela Ordem Econômica, a fim de compensar as diferenças e materializar estes direitos. E que os direitos de liberdade e propriedade não são absolutos, mas estão sujeitos ao bem da sociedade. Surgem então, jurídica e historicamente, novas preocupações: a manutenção da paz, a segurança internacional, a cooperação internacional no plano social, cultural e econômico, o bem-estar social. É o surgimento, portanto, de uma nova visão jurídica para ordem econômica internacional e, principalmente, uma nova visão quanto a proteção dos direitos fundamentais, dentre eles o direito de propriedade. Visão jurídica que, em especial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948, proclama, a saber, da função social da propriedade. Estabeleceram-se duas categorias de direitos: a dos direitos civis e políticos e a dos direitos sociais, econômicos e culturais. Conjugaram-se, assim, os valores liberdade e igualdade do discurso liberal com o da dignidade humana e da justiça social do discurso social, completando, assim, segundo cremos, o ideal de fraternidade do discurso liberal.

É interessante ressaltar ainda, como breve parêntese, que frente à dicotomia existente até então entre as idéias Liberal e Social, o texto da Carta da ONU trouxe uma adequação ou equilíbrio, ao listar tanto direitos civis e políticos (Art. 3º. a 21), quanto direitos sociais e econômicos (Art. 22. a 28). Assim, é possível ter uma visão adequada da liberdade e da propriedade como direitos do cidadão e como direitos

fundamentais não absolutos, mas sempre voltados e limitados pela dignidade do ser humano e pelo interesse e bem-estar social.

Estes fatos e normas levam ao entendimento, como já foi observado, de que a adequação e equilíbrio destes direitos na relação social não são alcançados naturalmente, pela simples prescrição normativa, mas jungido à norma é necessária a atuação e intervenção do Estado, tanto na ordem social quanto na ordem econômica, para a participação plena e efetiva da atividade econômica e dos cidadãos. Todas estas ações devem ocorrer para que o regime democrático seja útil ao cidadão - seu credor; e a fim de que o sistema econômico capitalista, que surgiu para livrar a sociedade do absolutismo e do desrespeito aos direitos do cidadão, seja apto a desenvolver a sociedade, não apenas com enriquecimento econômico e tecnológico em proveito de alguns, mas principalmente com desenvolvimento social, em proveito de todos. O Estado intervém, portanto, para demonstrar que ele e a Ordem Econômica não são fins em si mesmos, mas meios, instrumentos com função social, que devem se dispor e serem hábeis para produzir o bem-estar da sociedade.

Destarte, a propriedade como direito não se relativizou por simples mudança de discurso. Pelo contrário, tomou tal dimensão pela realidade histórica de desigualdades e falta de liberdade real dos cidadãos. E entendemos que sua relativização resgatou o discurso de liberdade, igualdade e fraternidade proposto pelo próprio Estado Liberal de progresso e desenvolvimento adotante do Sistema Capitalista de Adam Smith – progresso e desenvolvimento que é um desejo social, mas não a custos da própria sociedade. Esta relativização também trouxe a mudança de visão da condição do Estado de subsidiário e coadjuvante para protagonista e agente protetor dos interesses públicos, isto é, um Estado atuante e interventor do bem social, não um

um simples apoiador do sistema econômico, mas principalmente de tutor do interesse público.

Neste ponto de nosso tema desejamos tratar sobre a evolução do princípio da função social da propriedade em algumas Constituições, como preparação para o próximo item (1.3), e a fim de que tenhamos uma visão do caminho tomado este princípio nos ordenamentos Constitucionais de alguns países e em nossas Constituições, auxiliando-nos a vislumbrar alguns de seus reflexos na ordem jurídica.

O princípio da função social da propriedade é encontrado em várias Constituições. As primeiras a tratar disto foram a do México e de Weimar.

A Constituição Mexicana, de 31 de janeiro de 1917, foi a primeira a consagrar a função social da propriedade ao declarar que “Al desarrollo económico nacional concurrirán, com responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación”(art 25) “Bajo critérios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a lãs empresas de los sectores social y privado de la economia, sujetándolos a las modalidades que dicte el interes público y uso, em beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el médio ambiente”(art 27).<sup>51</sup> É clara na observância da função social da propriedade no capítulo referente aos direitos e deveres dos cidadãos quando dispõe em seu art 33 que “se reconoce el derecho a la propiedad y la herencia. La funión social de estos derechos delimitará su contrnido, de acuerdo con las leyes”<sup>8</sup>. E no art 128, do título VII que cuida da Ordem

---

<sup>51</sup> MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.35.



Econômica, prescreve que “Toda la riqueza del país em sus distintas formas y sea cual su titularidade está subordinada al interés general”.<sup>52</sup>

A mais célebre Constituição a tratar expressamente da idéia de função social da propriedade foi a da Alemanha de 1919, conhecida como Constituição de Weimar.

O art 151 de Weimar prevê “A ordenação da vida econômica deve obedecer aos princípios da justiça, com o fim de assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica...” e o art 153 declara “A propriedade é garantida pela Constituição. A propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum”. Assim:

A seção sobre a vida econômica abre-se com uma disposição de princípio, que estabelece como limite á liberdade de mercado a preservação de um nível de existência adequado a dignidade humana. A função social da propriedade foi marcada por um fórmula que se tornou célebre: “a propriedade obriga”.<sup>53</sup>

Talvez as Constituições do México e Alemanha não tenham alcançado os objetivos esperados. Em particular podemos dizer da alemã, que se perdeu no nacionalismo autoritário e genocida do Nazismo. Mas ambas lançaram luz sobre as desigualdades reinantes no final do século XIX e início do século XX, e permitiram ou incentivaram o debate e a mudança de visão quanto ao direito de propriedade e sua exploração, até então absolutos e individualistas quanto à liberdade de exercício sobre ela. “A Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho (...) Ela firmou o princípio da igualdade

---

<sup>52</sup> Ibidem, p.33.

<sup>53</sup> MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.191.

substancial, (...) de modo geral lançou as bases para o Estado Social de Direito”.<sup>54</sup> No caso da constituição de Weimar, Fábio Konder Comparato é direto: “sem dúvida, o texto constitucional é equilibrado e prudentemente inovador (...) a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas mestras já haviam sido traçadas pela constituição mexicana de 1917”.<sup>55</sup>

“A *Lex Máxima* da República Federal alemã, segundo a qual a propriedade obriga, isto é, seu uso deve servir ao bem da coletividade. Somente a Constituição de Weimar elevou a idéia da função social da propriedade a categoria de princípio jurídico”.<sup>56</sup>

Este princípio, e as visões das Constituições do México e Weimar são encontradas, por exemplo, nas constituições italiana, chilena e brasileira – esta a partir de 1934.

A Constituição Italiana faz várias referências à função social da propriedade que: “Não pode desenvolver-se se contrapondo à utilidade social ou de forma que possa acarretar dano à segurança, à liberdade e à dignidade humana” e que “ a lei determina os programas e os meios de controle, a fim de que a atividade econômica pública e a privada possam ser dirigidas e coordenadas para objetivos sociais”, onde, “A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social”.<sup>57</sup>(Art 41 e 42).

A Constituição do Chile de 1981 prevê no art 24 que “Solo a ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3.ed São Paulo, Saraiva: 2003, p177

<sup>55</sup> Ibidem, p.178, 188 e 189.

<sup>56</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse*. São Paulo, Fabris Editor: 1988. p.17

<sup>57</sup> MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.35.

limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”<sup>58</sup>. Coaduna com estas visões sociais a Constituição da Espanha que dispõe em seu art 33 que “Se reconoce el derecho a la propiedad y la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”, e prevê no art 128 que “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual su titularidad está subordinada al interés general”.<sup>59</sup> Estas normas demonstram que vários países a partir do século XX que adotaram um estrutura social e econômica de perfil capitalista protegeram o direito de propriedade mas não deixaram de implementar e prescrever a exploração da propriedade em prol da coletividade, isto é, com função social.

As Constituições do Brasil não trouxeram sempre a função social como principio aplicável à propriedade. As Constituições de 1824 e de 1891, de perfis liberais, se reservaram a prescrever o direito de propriedade. A Constituição de 1934 foi a primeira tratar da função social, ainda que apenas como limite negativo, por garantir no art 113 o direito de propriedade desde que não fosse exercido contra o interesse social ou coletivo. A Constituição de 1937 não demonstrou preocupação com o princípio da função social, delegando (art 122) à lei ordinária a definição dos limites e conteúdo do direito de propriedade. A Constituição de 1946 com relação à propriedade traz em seu art 141 a proteção ao direito de propriedade e introduz a possibilidade de “desapropriação por interesses sociais” junto das condições já previstas anteriormente, de desapropriação por necessidade e/ou utilidade pública. Nesta também encontramos no capítulo da Ordem Econômica, em seu art 147, a prescrição do uso da propriedade condicionado ao bem-estar social. A introdução destas condicionantes ocorrem pela

---

<sup>58</sup> Ibidem, p.37

<sup>59</sup> Ibidem. p.36.

influência e evolução da visão da propriedade com função social. A Constituição de 1967 acompanha a anterior no tratamento dado ao direito de propriedade, mas avança um pouco mais na linguagem legal no Capítulo da Ordem Econômica ao declarar no art 160 que “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social”, e norteia tal previsão com os seguintes princípios: “I – liberdade de iniciativa; II – valorização do trabalho como condição de dignidade humana; III – *função social da propriedade*; IV – harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V – repressão ao abuso do poder econômico; caracterizado pelo domínio de mercado, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI – expansão das oportunidades de emprego produtivo”. Nela está prescrita a intervenção do Estado no domínio econômico e a desapropriação de terras rurais.

Portanto, ainda que formalmente, a prescrição do princípio da propriedade com função social podia ser vista em Constituições anteriores, nacionais e de outros países. O que reforça a nossa afirmação de relativização do direito de propriedade e evolução da sua visão não apenas como um direito, mas também como função. Cremos que no Brasil a nova proposta jurídico-doutrinária e o discurso legislativo não alcançaram êxito ou efetivação porque vivíamos uma conjuntura desfavorável; um momento de busca da saída do subdesenvolvimento para o desenvolvimento, e, infelizmente neste caso, o desenvolvimento não foi fundado na exploração da propriedade, principalmente a propriedade econômica, com função social, mas na visão capitalista liberal de mero enriquecimento. Assim, a expansão da visão jurídico-doutrinária não se aplicou à visão política e governamental, isto é, sob a obediência e os ditames do sistema econômico capitalista que operava como ainda opera em grande parte, fundados nos princípios e ideais liberais do século XVIII, evidenciados no Código

Comercial, de 1850, e Civil, de 1916. Houve também dificuldades devido às implicações das crises econômicas do petróleo na década de setenta. Desta feita, tais circunstâncias impediram ou mitigaram a discussão sobre o tema, além da aplicação implementada do princípio da função social da propriedade.

A década de oitenta trouxe a abertura política, uma nova democracia e, como corolário, uma nova ordem jurídica com visão e prescrição de garantia dos direitos fundamentais, bem como de assunção dos encargos sociais por toda a sociedade, inclusive da econômica. Temos aqui uma nova visão acerca do desenvolvimento, que agora não deve mais ocorrer a qualquer custo, mas ordem jurídica e visão que prescrevem o dever de respeito ao ser humano e seus direitos políticos, econômicos, consumidores, ambientais e culturais etc. Nisto a Constituição de 1988 foi profundamente significativa - ainda que muito criticada. A Constituição foi atualíssima com relação ao direito de propriedade, pois não só estabeleceu a propriedade como direito individual, mas trouxe a prescrição de seu conteúdo e propósito de uso para o bem-estar social, relativizando o caráter absoluto do direito de propriedade, recebendo inclusive novo tratamento pelo Direito Privado, com a promulgação do “Novo Código Civil”, em 2002 - em especial no art 1228.

A Constituição foi firme quanto ao princípio do uso e exploração da propriedade com função social em dois Títulos. No Título II, no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” ao prever no art 5º inciso XXII e XXIII que “é garantido o direito de propriedade” e que “a propriedade atenderá a sua função social”. E no Título VII, no capítulo “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica” – prescrevendo no art 170 que “a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna conforme os ditames da

justiça social, observado os seguintes princípios: (...) II – propriedade privada; III – função social da propriedade (...). Portanto, a atual Constituição prescreve o princípio da função social tanto para a propriedade privada individual como para a econômica, mas de modo preponderante focaremos o princípio, a partir da exploração da propriedade privada na atividade e pelo ordenamento econômico.

A objetiva orientação constitucional foi reflexa e sistêmica, posto que não se limitasse a tais previsões, mas estendeu e ramificou o princípio da função social da propriedade e sua observância no art 156 parágrafo primeiro, ao estabelecer que o IPTU possa ser “progressivo nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade”, coerente com a exigência de uso da propriedade com função social previsto no art 182. Bem como no art 184 a 186, ao tratar da política agrícola e fundiária, permitindo a União desapropriar, para fins de reforma agrária, “o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”(art 184), que é a função social é cumprida quando a propriedade rural atende ao (art 186): “I - aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores” – isto cumpre sua função social não só em benefício do proprietário e da ordem econômica mas principalmente da coletividade.

O princípio constitucional da função social da propriedade trouxe reflexos também em outras previsões, se evidenciado pelas expressões “interesse público, social ou coletivo”, como por exemplo, no inciso XXIV do art 5º que prevê a desapropriação por “interesse social” e no art 173, que prevê a intervenção estatal no domínio econômico por “relevante interesse coletivo”. São reflexos porque não se

confundem com o princípio da função social da propriedade, mas são meios ou instrumentos hábeis a atendê-lo ou a ocasionar a sua observância. Pois, cremos que o Estado e todos os nichos da sociedade, em especial a ordem econômica, têm como razão de ser o bem-estar social e, portanto deve ter como propósito o desenvolvimento social, o que, numa sociedade fundada no sistema capitalista – com base na exploração da propriedade privada – se poderá alcançar quando esta propriedade for usada com função social. Esta função, a Constituição deixa claro no caput do art 170, não se realiza apenas com respeito aos direitos trabalhistas, a liberdade de iniciativa ou desenvolvimento tecnológico, mas sim com a busca da dignidade do ser humano. Ela não deve ter como ditame um sistema econômico, mas a justiça social – isto é, a possibilidade de dar a cada indivíduo o que é seu, dentro do ideal não só de liberdade e igualdade, mas também de fraternidade, a saber, de compartilhamento das riquezas e necessidades sociais.

“A Constituição da República assegura, em seu artigo 5º, a função social da propriedade como princípio fundamental, condicionando a proteção do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social (...) No artigo 3º, inciso III, o constituinte inseriu entre outros objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza, introduzindo no sistema o princípio da igualdade substancial, pelo qual o Estado se compromete a reduzir as desigualdades sociais e redistribuir a riqueza – impondo, portanto, ao lado dos princípios da isonomia formal, o princípio da isonomia substancial; e ao lado do princípio da justiça retributiva, o princípio da distributiva. Finalmente, a dignidade da pessoa humana está também incluída nos objetivos da República, pelo artigo 1º. Tais dispositivos fazem com que a função social da propriedade tenha conteúdo constitucionalmente determinado, a guiar o intérprete nos

conflitos de interesse”.<sup>60</sup> E fazendo que se tenha a exploração da propriedade econômica dentro de um coerente e vinculado sistema de objetivos, princípios e normas que regem o exercício deste direito e atividade. Gustavo Tepedino tem uma visão muito clara e objetiva neste sentido, para o jurista:

a propriedade que , sendo produtiva, esteja efetivamente cumprindo sua função social, cujo o exercício possa ser associado à distribuição de riqueza; que promova com sua utilização os princípios fundamentais, sob pena de aniquilar-se a técnica constitucional de fixação de princípios. Da mesma forma, o tecido normativo do Código Civil e toda a legislação infraconstitucional deverão ser informados pelos mesmos princípios. Teremos, assim, em tema de propriedade, funcionalização da propriedade privada aos princípios fundamentais da República, à erradicação da pobreza, à distribuição de renda. Não se trata, portanto, de ler a normativa especial através de seus próprios princípios – como se fosse um microsistema; encontrando-se tais preceitos setoriais condicionados, vinculados, instrumentalizados, ao projeto constitucional (...) não se pode concordar com os civilistas que se utilizam dos princípios constitucionais como princípios gerais de direito.<sup>61</sup>

Esta visão evolutiva, com a importância dos princípios elencados na Constituição e no Direito Comparado, leva-nos à reflexão e proposição de como efetivar o princípio da função social da propriedade econômica a partir da análise de seu caráter, e de como pode tal princípio contribuir ou operar a consumação dos objetivos ou fins da Ordem Econômica de dignidade humana e justiça social.

---

<sup>60</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p14, 15.

<sup>61</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p17,18.



### **1.3. Princípio da Função Social da Propriedade: caráter e instrumentalidade**

Pela prescrição constitucional podemos dizer que não há mais dúvida que a propriedade não está restrita apenas ao direito individual de usar, gozar, dispor e reaver um bem, material ou imaterial. Estes aspectos representam apenas o modo de exploração e proteção da propriedade e não seu conteúdo e propósito. Constitucionalmente seu tratamento não é mais de um simples direito individual absoluto relacionado ao exercício da liberdade e autonomia da vontade. Esta proposição tem amparo não só em nossa Constituição, mas no próprio tratamento que o atual Código Civil dá à propriedade, bem como no tratamento dado pelo direito comparado e internacional, como já exposto, através de artigos das Constituições de outros países e na Carta de Direitos da ONU e a Convenção de São José.

Silvio Salvo Venosa declara que: A locução função social traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realiza interesses sociais, sem a eliminação do direito privado (...) A função social da propriedade penetra na sua própria estrutura e substância, traduzindo-se em uma necessidade de atuação positiva (...) consistente em implementação de medidas econômicas hábeis a impulsionar a adequada exploração do bem, com a finalidade de promover o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a justiça (...) A função social, portanto, é princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se as quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar), converte-se num quinto

elemento. Enquanto os quatro são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico.<sup>62</sup>

Por ser princípio a norma que estabelece a função social da propriedade impõe a interpretação das normas e estatutos ligados a ele e ao exercício do direito de propriedade uma diretiva hermenêutica e prática de conteúdo de valor e resultados de bem social, da coletividade.

“Os princípios são valores dos critérios diretivos para interpretação e dos critérios programáticos para o progresso da legislação (...) Os princípios tem um peso diferente nos casos concretos. E o princípio de maior peso é o que prepondera”.<sup>63</sup>

Cumpra, porém refletir sobre alguns pontos relacionados ao princípio da função social da propriedade, em particular de ser ele apenas indicativo e/ou programático para o uso e exploração da propriedade privada ou se tem também caráter imperativo, principalmente no caso da exploração da propriedade nas atividades econômicas. Também se deve refletir quanto a sua utilidade ou função diante dos demais princípios constitucionais da ordem econômica.

Dentro desta reflexão não podemos nos furtar a falar da postura do Estado diante da propriedade pública. Neste caso não há dúvida quanto da imperatividade dos princípios constitucionais aplicados à propriedade quando do desempenho do Estado (administração direta ou indireta) de atividade econômica. Peremptoriamente, cabe ao Estado o uso da propriedade com função social, pois somos uma república – onde a “*res*” é “*publis*” (o ‘patrimônio’ é ‘público’); e onde tudo o que se encontra sob a administração e governo do Estado devem ser aplicados, sempre, com fim social para atendimento do interesse público. Posto que do Estado (sua administração, autoridades

<sup>62</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais* - Vol 5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.28 e 29.

<sup>63</sup> Da SILVA, Jose Afonso, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.p.101.

e servidores em sua atuação), exige-se sempre o atendimento das normas e princípios, e não só o da função social da propriedade, mas outros que tornam a observância destes, indispensável e constante, tais como os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, probidade e eficiência. O art 173 da Constituição ao determinar um tratamento sem privilégios à Administração Pública no desempenho da atividade econômica, leva-nos à consciência de que os princípios aplicáveis à ordem econômica devem ser imperiosamente atendidos pelo Estado quando este vier a desenvolver atividade econômica ou intervier nestas atividades. Sendo óbvia a obrigatoriedade de busca do interesse público em qualquer atuação estatal, pois o que possui não é seu mas *publis* e para função social.

Além desta ressalva quanto à postura do Estado, de modo preliminar e para melhor compreensão do princípio da função social da propriedade, é interessante entender a quais fundamentos e objetivos constitucionais está atrelado este princípio. Tal entendimento permite-nos determinar o caráter ou natureza do princípio da função social da propriedade e sua instrumentalidade ou funcionalidade diante dos demais princípios constitucionais.

Ao falar destes aspectos devemos entender que um dos fatores característicos do princípio da função social da propriedade é que ele é uma “norma de sentido teleológico, que valem para explicitar conteúdos que tal tipo de Estado contém”<sup>64</sup>, isto é, que visam demonstrar o perfil e valor que determinado Estado possui, no caso do Brasil, o axioma de ser um Estado Social - democrático de direito, apto a produzir o bem-estar social. Por conta disso o princípio da função social da

---

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p.101.

propriedade é chamado, também, pelo próprio José Afonso e outros, norma de programática.

Com efeito, de todas as normas constitucionais a programática é indubitavelmente aquela cuja fragilidade mais suscita dúvidas quanto à sua eficácia e juridicidade, servindo assim de pretexto cômodo à inobservância da Constituição. A análise histórico-teleológica (...) é talvez o instrumento interpretativo mais poderoso de que dispõe a hermenêutica das normas constitucionais (...) Dentro as normas jurídicas, sujeitas todas ao inevitável influxo do desenvolvimento histórico, a programática é a que melhor reflete o conteúdo profundo dos valores em circulação e mudança na sociedade”.

Sem embargo do alto grau de generalidade, a norma-princípio ou princípio geral é norma programática, na acepção lata, sendo portanto dotada de eficácia jurídica. Em consequência (...) não somente obriga como prevalece sobre a norma da lei ordinária, reconhecendo-se-lhe também eficácia interpretativa sobre a norma cativa, que não deve contradizer o princípio donde emana. (...) no presente estado da doutrina, pelo menos da melhor doutrina, à qual aderimos, as normas programáticas já não devem ser consideradas ineficazes ou providas de valores meramente teóricos.<sup>65</sup> -isto é; também tem valor e força obrigacional prática –*grifo nosso*.

Nesta abordagem preliminar devemos nos remeter a prescrição do caput do art 170 da CF, que diz: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme

---

<sup>65</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, SP: Malheiros.2001. p.245, 248 e 249.

os ditames da justiça social”. Prescrição que nos leva a outras, nos conduzindo, assim, a verificação da existência na Constituição de fundamentos, objetivos e princípios tão importantes quanto estes e que têm implicações sócio-econômicas”<sup>66</sup>. E que por serem fundamentais da nossa ordem jurídica e sócio-econômica são ratificados ou mesmo repetidos, direta ou indiretamente, no próprio art 170. Como é o caso do art 1º CF ao estabelecer como fundamento de nosso Estado – para base e segurança das relações sociais: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O que vemos, também, no art 3º CF quanto aos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a busca da garantia do desenvolvimento nacional; e a erradicação da pobreza e da marginalização com redução das desigualdades sociais e regionais. Visão e correlação do art 170 que se amplia até as relações internacionais com base nos princípios do art 4º CF que prescreve: a prevalência dos direitos humanos - em outras palavras o bem-estar social; e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade – isto é, o desenvolvimento dentro de um espírito de igualdade e fraternidade.

Citamos e buscamos correlacionar o art 170 com estes artigos por estes compõem o Título dos Princípios Fundamentais de nossa Constituição. Mas podemos, ainda, correlacionar as normas, os objetivos e o princípio da ordem econômica - em particular o princípio da função social da propriedade; com outras prescrições como os direitos sociais do art 6º a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. “A múltipla inserção da função social, se espalha em variados capítulos da Carta, permite conexão muito mais ampla, ligada diretamente a valores,

<sup>66</sup> Para saber mais sobre o assunto, vide: José Diniz de Moraes, Cap 3 de A função Social da Propriedade; e André Ramos Tavares, Cap II na Parte II de Direito Constitucional Econômico.

como a dignidade da pessoa humana, a justiça social, preservação do meio ambiente e de sítios e prédios históricos e culturais, entre outros”.<sup>67</sup>

Esta perspectiva leva André Ramos Tavares a classificar os princípios econômico-constitucionais em sentido estrito e em sentido amplo. “Sendo estes últimos em “sentido amplo” pela implicação econômica que carregam e os do art 170 em “sentido estrito”<sup>68</sup> pela aplicação direta a atividade econômica. Não obstante, entendemos que os fundamentos do art 1º os objetivos do art 3º e os princípios do art 4º da Constituição Federal seriam também normas e princípios de caráter “estrito” porque são base para a prescrição do art 170, e auxiliam a hermenêutica correta através da exegese sistemática do caráter dos princípios ali prescritos e do direito de propriedade e sua função social. Por isso:

A ordem econômica na Constituição de 1988 contempla a economia de mercado, distanciada, porém do modelo liberal puro e ajustada à ideologia neoliberal (Washington Peluso Albino de Souza); a Constituição repudia o dirigismo, porém acolhe o intervencionismo econômico, que não se faz contra o mercado, mas a seu favor (Tércio Sampaio Ferraz Júnior); a Constituição é capitalista, mas a liberdade apenas é admitida enquanto exercida no interesse da justiça social e confere prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado (José Afonso da Silva). (...) Duas premissas, de toda sorte devem ser desde logo estabelecidas. É que, de um lado, não se pode visualizar a ordem econômica constitucional como produto de imposições circunstanciais ou mero caprichos dos constituintes, porém como resultado do confronto de

<sup>67</sup> NUSDEO, Fábio, *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.p.103.

<sup>68</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p.131 e 132.

posturas e texturas ideológicas e de interesses que, de uma e outra forma, foram compostos para peculiar estrutura ideológica aninhar-se no texto constitucional.<sup>69</sup>

Logo, os princípios e objetivos constitucionais vistos não são simplesmente resultados de visões teóricas, mas fruto de um conjunto de fatores: uma realidade histórica, propostas doutrinárias e filosóficas, de interesses e ideologias sociais, políticas e econômicas, que, portanto, exigiram tratamento legal harmônico e, como corolário, impõem a observância da ordem social e econômica de modo imperativo.

De outro lado, sendo a Constituição um dotado de coerência, não se presume contradição entre suas normas. A admitir-se contradições (...) não de ser elas eliminadas...interpretando de modo adequado e suficiente a superação da contradição...Assentadas essas premissas, prossigo cogitando dos princípios da ordem econômica, na Constituição de 1988 (...) Cumpre neles identificar, pois, os princípios que conformam a interpretação de que se cuida. E passa, então a demonstrar o autor que - a dignidade da pessoas humana como fundamentos da República e fim da ordem econômica (art 1º. III e 170, caput), que o valorização do trabalho e a livre iniciativa são fundamentos tanto da Estado como da ordem econômica; a justiça social é objetivo tanto da República quanto da ordem econômica (art 3º.I e 170, caput).<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.177.

<sup>70</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.178.

Estes pontos nos levam a concluir que os objetivos e princípios designados à atividade econômica não são estanques e guardam coerência com a própria forma de ser e querer ser do Estado e de nossa ordem social e econômica, e, portanto, tornam-se imperativos a toda atividade social, econômica ou de outra natureza – como é o caso do princípio da função social da propriedade. Desta feita, “todo esse conjunto de princípios, portanto, há de ser ponderado, na sua globalidade, se pretendermos discernir, no texto constitucional, a definição de um sistema e de um modelo econômico”<sup>71</sup>, e desejarmos compreender a extensão e caráter imperativo dos objetivos e princípios aqui tratados.

Logo, tendo estabelecido o caráter imperativo da função social da propriedade, podemos concluir pela “instrumentalidade” do princípio da função social da propriedade, no sentido de servir ao objetivo da ordem econômica de alcançar uma vida digna e a justiça social e de ser uma ferramenta para a observância dos demais princípios da ordem econômica e dos próprios objetivos e fundamentos da Constituição Federal.

Em nossas proposições procuramos seguir a linha de raciocínio de Eros Grau ao tratar do tema em “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, quando cita a expressão dos filósofos pré-socráticos do “fragmento de Alcmeão de Cróton: os homens morrem porque não podem unir o princípio ao fim”<sup>72</sup>, pois entendemos que esta postura encaixa-se no melhor caminho hermenêutico a adotar para fundamentar nossa proposição – a visão sistêmica e histórica do direito.

---

<sup>71</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.179.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p.180.



Desta forma, cabe-nos entender e unir o fim - dignidade da pessoa humana e da justiça social, ao meio - princípio da função social da propriedade a fim de estabelecer a visão correta de sua natureza e seus reflexos na atividade econômica.

A dignidade da pessoa humana é erigida pela Constituição como fundamento da República e objetivo da atividade (ordem) econômica. A justiça social é objetivo prescrito a ambos. Têm assim a ordem econômica, e o Estado, objetivos comuns de caráter dúplice, de proporcionar vida digna e justiça social. Dizemos 'proporcionar' porque todo objetivo é um alvo a se concretizar, logo, obviamente o constituinte não prescreveria um objetivo sem expectativa de concretude. E neste aspecto os princípios são os meios para concretização desses fins – ou objetivos. E particularmente o princípio da função social da propriedade se encaixa de modo angular nesta sistemática jurídica de objetivos e princípios, pois:

Ao objetivo maior da justiça social a própria Constituição associa-a à solidariedade, deixando certo que o conceito envolve não apenas a prevalência do social sobre o individual, como também o compromisso de uma dependência recíproca entre os indivíduos. Para Oscar Dias Corrêa, justiça social implica melhoria das condições de repartição de bens, diminuição das desigualdades sociais, com a ascensão das classes menos favorecidas. Não é objetivo que se alcance sem continuado esforço, e que atinja a própria ordem econômica e seus beneficiários.<sup>73</sup>

Afirmção que ratifica a caracterização do princípio da função social da propriedade não só como instrumental, mas também como de caráter impositivo.

---

<sup>73</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p.137

Pois cremos que a aplicação deste princípio através da ação útil e coerente do Estado pode implementar o resultado esperado por todo homem – vida com dignidade. Pois quando houver conscientização de que a função social é a função de conservação do homem de modo justo e digno, e que numa sociedade que tem como base a liberdade e a propriedade num sistema econômico capitalista isto deve ocorrer principalmente pela exploração da propriedade econômica com função. Entender-se-á sua impositividade e instrumentalidade. Entender-se-á que atender a função social é atender distribuição de riqueza, a erradicação da pobreza, ao desenvolvimento, a um meio-ambiente saudável, a necessidade de saúde, educação e lazer, entre outras. E nas palavras fortes de Paulo Bonavides ter-se-á uma revolução, pois: “Nunca houve, para um povo, maior dependência do que a enfermidade, a fome, a miséria, o analfabetismo, e a prostituição. Quem libertar a Sociedade desses flagelos terá feito uma revolução.”<sup>74</sup> E a exploração da propriedade com função social pode e deve ser um meio impositivo para isto (e cremos que o Estado é o responsável por esta efetivação pela atividade econômica – como veremos mais adiante).

Propusemos este caráter impositivo com funcionalidade ou natureza instrumental ao princípio da função social porque a concretização de uma vida digna - com respeito e efetivação dos direitos fundamentais - e de uma sociedade com justiça social - do compartilhar, do produzir em prol do bem comum, de dar a cada um o que é seu - exigem para sua efetivação que os cidadãos usem suas propriedades em favor do bem-estar social.

Destarte, ratificamos como todo objetivo deve ter um instrumento para seu alcance, o princípio da função social da propriedade é um meio para alcançar os

---

<sup>74</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.p.210.

objetivos da atividade e ordem econômica e para atendimento de seus princípios. E como ele é um corolário dos fundamentos e objetivos da Constituição (art 1º e 3º) não é, pois, uma ferramenta facultativa ou auxiliar, mas necessária e impositiva, por isso “é certo que a afirmação constitucional da justiça social impõe uma restrição ao princípio da livre iniciativa e da liberdade em geral”.<sup>75</sup> Assim a ordem econômica pode explorar livremente sua propriedade com fins de lucro, contudo observando sua função social de gerar uma vida digna com base na justiça social: cumprindo sua função social ao atender o direito do consumidor; operando, respeitando, preservando e defendendo o meio-ambiente; produzindo e distribuindo riquezas, a fim de diminuir as desigualdades sociais; buscando o pleno emprego; apoiando e servindo de base para a livre concorrência e a pequena empresa; sendo um elemento forte para o livre exercício da atividade econômica. E tais fatos levarão não só à obediência como também ao fortalecimento da soberania nacional. Por isso temos no princípio da função social da propriedade um instrumento impositivo para que a ordem econômica não só se enquadre na sistemática constitucional, mas também produza desenvolvimento social, político e econômico. E ainda que haja leis como, como o Estatuto da Terra e a de Organizações Cívicas de Interesse Público, que operacionalizam esta conformação aos ditames constitucionais, o princípio da função social da propriedade, como elemento norteador e fundamentador de um ramo jurídico, por si só, através de ações diretas e objetivas podem levar a sua concretude – como buscaremos demonstrar.

Logo, o princípio da função social da propriedade é ao mesmo tempo instrumental e impositivo para o Estado e para toda a sociedade, particularmente em nosso estudo, não só para o Estado, mas também para a ordem econômica. E pode ser

---

<sup>75</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p138.

melhor observado e desenvolvido com a intervenção do Estado, quer com leis quer com ações de apoio e planejamento. O que não só tornaria efetivo o princípio da função social, como também pela instrumentalidade deste, se efetivaria os princípios da defesa do meio ambiente, da defesa do consumidor, e os demais princípios da ordem econômica – podendo-se, assim, chegar aos objetivos de vida digna e justiça social.

Daí a imperatividade e instrumentalidade da função social da propriedade, pois sem esta postura diante da propriedade, não teremos o objetivo da justiça social concretizado. O mesmo do escopo da: “dignidade humana que consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.<sup>76</sup> Tendo, portanto, a dignidade humana, assim como a justiça social, caráter dúplice, e exigindo a mesma atitude aplicada à propriedade, isto é, não só de limites negativos, mas de ações positivas em favor da sociedade, isto é, o uso da propriedade com função social. Exigência e ação positiva que caracteriza o caráter impositivo e instrumental deste princípio, colocando-o em destaque frente aos demais princípios da atividade econômica, não por ser o mais importante, mas porque é ferramenta útil e necessária não só aos objetivos, mas a todos os demais princípios.

A instrumentalidade do princípio da função social da propriedade e as normas constitucionais reflexas deste princípio apontam para a capacidade e/ou poder transformador do Direito e do alcance dos objetivos jurídicos e sociais, pois “a ordem jurídica forma um sistema dinâmico, isto é, um conjunto solidário de elementos criados para determinada finalidade e adaptável as mutações do meio onde atua (...) E, como todo sistema, eles se regem por princípios ou leis gerais, que dão coesão ao todo e

---

<sup>76</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p139.

permitem sempre correção de rumos, em casos de conflitos”.<sup>77</sup> Assim, cremos que os princípios são instrumentos dos objetivos jurídicos sociais e ferramentas para que os juristas possam elaborar propostas de amadurecimento e aperfeiçoamento da ciência jurídica e para o desenvolvimento social. E abrindo um breve parêntese neste aspecto, tomamos as palavras de Castanheiras Neves, que declara: “se é possível dizer que a política é o fim do direito, no sentido de que todo sistema jurídico aspira realizar um certo número de concepções políticas, pode igualmente afirmar-se que o direito é o fim da política, não porque a juridicização seja despolitização mas porque toda idéia política aspira, para sua realização, a encarnar-se numa regra de direito. O direito é deste modo o caminho obrigado da política, o direito é a continuação da política por outros meios”.<sup>78</sup> E ainda quanto a instrumentalidade do princípio da função social da propriedade, tomamos as palavras de José Afonso da Silva para nos firmar, quando diz que: “embora esteja a propriedade prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”<sup>79</sup>, ou seja os princípios da ordem econômica são um meio aos objetivos constitucionais. “Daí a atribuição à propriedade de uma função social, onde não basta a ela deixar de gerar efeitos nocivos, mais deve promover benefícios ainda quando indiretos ao todo social. Trata-se de conceito jurídico de poder-dever, isto é o poder dado ao titular de um direito como instrumento para que ele cumpra o dever decorrente

---

<sup>77</sup> MASCARO, Alysson Leandro. *Fronteiras do Direito Contemporâneo*, 1.ed. São Paulo: Casa Vida, 2002.p10.

<sup>78</sup> NEVES A. *A Redução Política do Pensamento Metodológico-jurídico*, em Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Digesta, vol.2. Coimbra: Editora Coimbra. 1995, p.393.

<sup>79</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p.240

daquela titularidade. E portanto, passa a se exigir dele, titular do direito, não apenas uma abstenção, mas uma ação”.<sup>80</sup>

Assim a contribuição do Direito Constitucional Econômico não é simplesmente de estabelecedor de um direito, mas também de determinador de um obrigação, um dever jurídico e social – de produção de bem-estar. A contribuição da ordem jurídica neste ponto está em criar e buscar efetivar um princípio que instrumentaliza os objetivos constitucionais – sendo a instrumentalidade ou “a função, o papel que um princípio, norma ou instituto desempenha no interior de um sistema ou estrutura”<sup>81</sup>, no que o princípio da função social não se limita ao objetivos do caput do art 170, mas se estende a operacionalizar outros princípios deste artigo.

Sua Instrumentalidade e impositividade harmonizam juridicamente as atividades e a ordem econômica aos ditames do art 170 e dos art 1º, 3º e 4º da CF, não obstante, apontam e geram uma tensão entre os interesses e/ou necessidades sociais e a atividades concretas da ordem econômica, principalmente quando falamos de dignidade humana e justiça social, e do exercício dos direitos de liberdade e de propriedade. Pois a liberdade como Ideal e como direito é um ponto comum entre a ordem econômica e os direitos fundamentais dos cidadãos, e sendo a propriedade uma extensão desta liberdade, é outro ponto de intercessão na relação entre os cidadãos e a ordem econômica. Estes pontos devem ser, e são permeados e equilibrados pelos objetivos e princípios constitucionais como já observamos. Mas na prática, na relação concreta da ordem econômica no desenvolvimento de suas atividades negociais e os cidadãos, o que temos são interesses e dimensões. Como ilustração, citamos o fato de

---

<sup>80</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.299

<sup>81</sup> ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.p.27

que as ações ou os encargos sociais são vistos pela ordem econômica como uma interferência na liberdade de iniciativa ou de exploração da atividade econômica e como custo, uma vez que reduzem ou influem na obtenção de lucro. A pesquisa da Vox Populi, constante do anexo A deste trabalho, pode nos ajudar nesta visão.

A Constituição Federal e os fatos históricos e ordenamentos jurídicos apresentados demonstram que numa sociedade a dignidade da pessoa humana deve ser o objetivo, não só dos membros da sociedade e do Estado, mas também da ordem econômica existente nesta estrutura. E isto não pode ser tomado como um custo social, mas um resultado natural da vida em sociedade e da nossa estrutura econômica; deve ser um investimento no desenvolvimento social. E voltamos a frisar, é conteúdo do discurso liberal capitalista contra os disparates do Estado Absolutista – discurso que exigia e clamava por proteção à liberdade, igualdade e fraternidade, buscando quebrar com a servidão feudal e comunitária a um poder centralizado e despótico.

“Em 1934, 1946 e 1988, em todas essas três Constituições domina o ânimo do constituinte de uma vocação política, (...) de disciplinar no texto fundamental aquelas categorias de direitos que assinalam o primado da sociedade sobre o Estado e o indivíduo (...) Esse reluzente espelho trouxe para a Constituição imagens novas de matéria constitucional: a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo”<sup>82</sup> Ao ponto de Paulo Bonavides declarar que: “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma constituição social”.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo, Malheiros. 2006. p.369

<sup>83</sup> *Ibidem*, p.371

Desta forma entendemos que a função social da propriedade é um corolário e um escopo do Estado de Direito, de uma República Democrática. Daí a importância da reflexão e indicação da natureza instrumental e impositiva do princípio da função social da propriedade, para modelar e orientar a consciência e ação da ordem econômica concreta e se obedecer à ordem jurídica estabelecida.

A “idéia de propriedade, na atual constituição, foi inseparavelmente concebida ao lado da idéia de função social”.<sup>84</sup> E daí a legitimidade da atuação e orientação estatal, quando busca incentivar e orientar todos os nichos da sociais em direção aos fundamentos e objetivos constitucionais, e daí, também, a instrumentalidade do princípio da função social.

As propriedades dinâmicas, que cumprem função social e econômica, constituem instrumentos de realização dos objetivos da Constituição Econômica (art 170). Neste sentido, a ordem econômica é um sistema, tanto jurídico (dever ser) como factual (do ser) – conforme afirma Eros Grau.<sup>85</sup> Sistema é um conjunto de órgãos estabelecidos a um fim ou resultado. Logo as normas de direito econômico e as atividades econômicas são estabelecidas para um fim. Fins são designados pelos homens (pela e para a sociedade democrática através do Direito) para atender suas necessidades e interesses, isto é, para a produção de uma vida digna com justiça social. Dentro da ordem econômica os meios a se obter tais fins ou resultados são a livre iniciativa e valorização do trabalho, desde que esta ordem factual se adeqüe aos princípios da ordem jurídica econômica constitucional – aos princípios do art 170, os quais podem ser sintetizados pela exploração da propriedade com função social. Pois

---

<sup>84</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.316

<sup>85</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.177.



entendemos que a defesa do meio ambiente, a proteção ao consumidor, a extinção das desigualdades, entre outros princípios, são instrumentalizados pela exploração da propriedade com função social. “Trata-se, portanto de uma “livre iniciativa condicionada” à observância dos princípios da ordem econômica explicitados pelos diplomas legais”<sup>86</sup>.

Este fundamento e objetivo social prescrito na Constituição Econômica Brasileira onde: “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” (Art 170 CF). Sendo não só a razão social da atividade econômica mas também a origem da tensão entre o cidadão e a ordem econômica. A atividade econômica firmada num direito de livre iniciativa de exploração da propriedade que deve assegurar a vida digna, ou seja, os direitos fundamentais.

Os publicistas alemães chegaram a vislumbrar três aspectos de capital relevância quanto aos direitos fundamentais: primeiro sua função protetora, capacitada a impor limites e deveres (...) segundo caráter unitário e unificador de que são dotadas tais normas (...) terceiro, o princípio da efetividade desses direitos (...) princípio mediante o qual se determina que, em caso de dúvida (...) cabe a preferência. Àquela norma mais apta a desdobrar com maior intensidade a eficácia jurídica do direito fundamental.<sup>87</sup>

Estes aspectos levam-nos, também, a perceber a preponderância dos direitos fundamentais sobre a atividade econômica, não só pelos objetivos e princípios aplicados a ela, mas pela própria topografia constitucional, que põe os direitos

---

<sup>86</sup> Ibidem, p.222.

<sup>87</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo, Malheiros.2006. p.594

fundamentas em destaque - tanto por estarem nos artigos iniciais como por serem cláusulas pétreas. Importância e atualidade que foram dadas aos direitos fundamentais do homem também pelo Poder Constituinte Derivado, que através da EC 45, de 08 dezembro de 2004 prescreve que aos tratados e convenções internacionais que digam respeito aos direitos humanos, aprovados em quorum de qualificado nos termos do Art 60, terão equivalência de Emenda Constitucional. Pois não há vida digna com justiça social se seus cidadãos não têm atendidos seus direitos fundamentais.

Assim, a função social da propriedade tem grande relevância pela extensa prescrição jurídica e reflexos que cobrem este princípio e pelas questões que envolvem a atividade econômica e seu exercício da livre da exploração da propriedade em prol da coletividade. Relevância que legitima e exige do Estado, tanto legislador como executor ou julgador, ações que efetivem o bem-estar social para produção de vida digna e justiça social – que lembramos é a razão de ser do Estado nos propósitos do Contrato Social de Locke e Rousseau.

Adstritos a isto existem as questões relacionadas à ordem econômica e o poder resultante de sua atividade econômica, isto é, o poder econômico. Aspectos que, pela relação direta com o título anterior e com nosso tema, passamos a tratar a seguir.

## **2. A Ordem Econômica e Social**

Podemos conceituar ordem como a disposição adequada de meios para se obter um fim; ou o funcionamento de um sistema ou coisa em conformidade com as leis que os regem. Ou ainda, ordem é o arranjo ou organização adequada de elementos de um conjunto. Poderíamos, então, propor ordem social como a estruturação econômica e política da sociedade com atuação do Estado através do Direito com o fim de ordenar e efetivar benefícios sociais. Estas idéias são importantes ao pensarmos sobre ordem econômica, atividade econômica e poder econômico, posto que elas devam desenvolver-se e operar dentro de objetivos jurídicos e sociais, isto é, dentro de determinada ordem jurídica e social, e que, conseqüentemente, devam ter como base os direitos fundamentais e a dignidade humana, razão primeira da ordem jurídica, econômica e social.

Para adentrarmos na exposição deste capítulo cabe esclarecermos o sentido de algumas expressões que usaremos. Primeiro, ao falarmos de ordem econômica estaremos falando da estrutura econômica da sociedade, do conjunto de agentes e

organizações que operam negócio em nosso país, tanto produzindo como comerciando, prestando serviço ou negociado títulos mobiliários, enfim toda a estrutura do sistema econômico do país – segundo Eros Grau<sup>88</sup> a ordem econômica é um elemento real – mundo do ser; que existe dentro de um Estado de Direito que, obviamente tem estrutura submetida a uma ordem jurídica – mundo do dever ser. Neste caso, portanto, temos a estrutura ideal estabelecida pelo ordenamento jurídico que deve ser observada pela ordem econômica fática ou do mundo do ser (para Grau a expressão ordem econômica do art 170 da Constituição contém os dois conceitos – do ser e do dever ser).

Ao falarmos de ordem econômica devemos vislumbrar o aspecto jurídico e concreto que envolve a expressão, pois como declara Eros Grau “a expressão “ordem econômica”, ao ser utilizado como termo de conceito de fato, para conotar o modo de ser empírico de determinada economia concreta, apresenta essa mesma economia, realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada”.<sup>89</sup> Assim, ao debruçarmo-nos sobre a ordem econômica estrutural e concreta somos imediatamente remetidos ao aspecto jurídico, visto que esta ordem “do ser” requer uma normatização, um modo de ‘dever ser’.

Eros Grau ainda esclarece e conceitua a ordem econômica jurídica, ou na perspectiva jurídica: “descrevo, como conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica”. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão, o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser).

---

<sup>88</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.178.

<sup>89</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 179.

É claro que no campo teórico ou didático podemos fazer como maior facilidade esta distinção, pois no campo da realidade ou ambas se fundem ou vemos a discordância pela falta de adequação da ordem econômica do ser para ordem econômica do dever ser. O trabalho do jurista é contribuir para que ambas sejam concordantes e inconfundíveis.

Segundo, ao falarmos de atividade econômica estaremos falando das ações relações e decisões dos agentes econômicos, membros que constituem ordem econômica. Esta é estrutural aquela é funcional e concretizadora ou elemento da ordem econômica daquela. Atividade econômica é o meio pelo qual se concretizam as decisões e pretensões da ordem econômica.

Por fim, ao falarmos em poder econômico estaremos referindo-nos à capacidade de influência e ingerência da ordem econômico na sociedade e em toda a sua extensão, como resultado da detenção e acúmulo de riqueza que num sistema capitalista resulta em poder. Assim, o poder econômico é resultado e força da ordem econômica e seus agentes.

Portanto, temos a ordem econômica como elemento estrutural, sistêmico e jurídico; a atividade econômica como elemento funcional ou executor, e o poder econômico como elemento de ingerência ou influência social, política e ou jurídica.

É neste complexo que a propriedade econômica deve ser entendida e explorada como função social. Por isso, algumas vezes ao falar em ordem econômica incluiremos o elemento estrutural, executivo e de influência, outras, as quais especificaremos, abordaremos apenas um dos elementos deste sistema ou ordem, o que quanto à atividade e poder econômico virá especificado, e quanto à ordem o contexto demonstrará de que conceito (ou se de ambos) estamos tratando.

## **2.1 Ordem Econômica e Social e Poder Econômico: harmonia legal e tensão relacional**

Ao falar de ordem econômica e social e poder econômico não podemos fugir da realidade histórica e do próprio discurso liberal<sup>90</sup>, pois a criação do Estado Democrático de Direito e do Sistema Econômico Capitalista ocorreram (ao menos teoricamente), para atender o interesse social, impedir as desigualdades, a exploração social, para evitar os abusos. Em suma, Estado e ordem jurídica e econômica existem para proteger e valorizar o ser humano, seus direitos fundamentais, bem como para propiciar a liberdade de trabalho e de iniciativa da exploração da propriedade para atender a função social de alcançar a justiça social e a vida digna dos cidadãos. Estas são suas bases originais, que mereceriam um capítulo, ou quiçá um trabalho à parte, para estas reflexões, o que não faremos para manter o foco de nosso tema.

Assim, neste ponto encontramos a ligação da ordem econômica (jurídica e factual) com evolução dos direitos fundamentais e do tratamento dado a estes e ao direito de propriedade pela ordem jurídica, visto que a ordem jurídica ampliou direitos, mas também ampliou a responsabilidade e o ônus social pelo Estado, pela sociedade, e pela ordem econômica. Estas mudanças produziram juridicamente uma ordem econômica harmônica com os objetivos sociais. É o que podemos perceber pela leitura do art 170 da CF. Mas também trouxe ou fez vir à tona, de modo mais claro, a tensão entre o capital e o social, isto é, entre a ordem econômica (mundo do ser) e seu poder e os direitos e objetivos sociais. Pois ambos, em seus campos de atuação, têm em comum a liberdade como ideal e o direito de propriedade como objeto central, porém

---

<sup>90</sup> Para melhor entendimento desta relação e efeito histórico recomenda-se a leitura das obras de Paulo Bonavides – Do estado Liberal ao Estado Social e Teoria Constitucional da Democracia Participativa - Editora Malheiros.

dentro de perspectivas e interesses distintos, não só entre eles, mas por vezes até distintos dos estabelecidos pela ordem jurídica.

Estas questões são complexas, essenciais e difíceis e, para consumação e equilíbrio requisitaram que a estrutura social e o sistema econômico adotados tivessem como mediador ou gerenciador de seus interesses o Estado – é o que vemos na proposta do Contrato Social de Locke e Rousseau, ainda que sistematizadas ou efetivadas na realidade com distorções. E este é um dos fatores de tensão: há um discurso e proposta humanista, concretizada na Declaração de Direito do Homem, surgida com o liberalismo e seu sistema econômico capitalista. Não obstante não concretizada no tempo, embora resgatada do simples discurso para normatização cerca de cento e vinte anos depois com as Constituições do México e Weimar e exigida como dever só após a Segunda Grande Guerra, e entendida como de extensão necessária a todos na Declaração Universal de Direitos do Homem. Esta tensão não tem um fator primordialmente de falta de humanismo, mas de preponderância ao elemento material – lucro, riquezas e poder, pela ordem econômica factual – do ser. O interesse ou função social - razão originária do sistema econômico e do Estado de Direito, é visto não como um princípio ou valor de solidariedade pelo agente econômico, mas como custo ou elemento de menor valor.

Esta tensão, historicamente, chegou ao comunismo e ao intervencionismo (dirigismo estatal) como proposta de desenvolvimento e de orientação da atividade econômica como função social. Porém, ambas não obtiveram sucesso porque ou se radicalizou ou se impediu de modo extremo ou excessivo o uso da liberdade e/ou da propriedade.

O uso e exploração da propriedade como direito só existirá adequadamente se houver liberdade e se tiverem o objetivo de alcançar a dignidade da pessoa e a justiça social, daí o avanço de nossa Constituição e do Direito Econômico, por pautarem os objetivos e os princípios da ordem econômica concreta a esta ordem econômica jurídica e ideal.

A dignidade humana e a justiça social são fundamentos e objetivos de nossa República (art 1º e 3º CF), bem como é objetivo, ou princípio conformador prescrito na Constituição Econômica Brasileira onde: “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” (Art 170 CF). Estas normas refletem, não só a razão social da atividade econômica como também a origem da tensão entre a ordem econômica concreta seu poder e os interesses da sociedade. Há um direito de livre iniciativa, mas que deve ter como função, encargo, objetivo, razão de ser, assegurar a vida digna dentro da justiça social, ou seja, os direitos fundamentais numa relação não só de liberdade, mas também de igualdade e fraternidade – o que foi e é fonte do discurso liberal capitalista originário. Portanto, não deve ser criticado ou evitado pelos operadores do capitalismo neoliberal, mas sim buscado por eles.

Assim sendo, entendemos que a ordem jurídica constitucional – concordemente com a evolução histórica, demonstra que a ordem econômica e o Estado só têm razão de ser em função do ser humano, de seus cidadãos, e não o contrário: “Todo arcabouço jurídico-político do regime pende da realização de valores em que a identidade do povo, para ser legítima, é a identidade do cidadão – é cidadão é quem faz a vontade geral e concretiza o contrato social. Além dessa averiguação não



há povo nem cidadania”.<sup>91</sup> É o que vemos nas palavras de Abraham Lincoln que “democracia é o governo do povo, para o povo, pelo povo.” Dessa máxima lapidar infere-se que o povo é sujeito ativo e passivo de todo o processo, mediante o qual se governam as sociedades livres”.<sup>92</sup>

A tensão no desenvolvimento da atividade econômica concreta ocorre porque a cultura e o pensamento liberal do sistema capitalista ainda não se conformaram ou se opõem aos princípios constitucionais aplicados ao uso e exploração da propriedade com função social para ao bem-estar coletivo, para o atendimento dos direitos humanos. Assim, por vezes, o poder econômico, devido ao acúmulo de riquezas da atividade econômica, entra em choque com os interesses dos indivíduos e as normas constitucionais, e com o próprio Estado.

Passar de uma visão de direito de propriedade absoluto e individualista (de cerca de trezentos anos), para a visão da propriedade como direito individual, mas de conteúdo e propósito social, de bem-estar da coletividade, é difícil e leva tempo. Como consequência pior, pode levar ao sentimento de que haverá alguma movimentação nos ganhos de capital, no lucro, fim último da atividade econômica capitalista e no poder que a ordem econômica adquiriu desde a burguesia liberal do século XVIII. Estes aspectos justificam ainda mais, quiçá exigem a atuação do Estado no desenvolvimento de sua função original, dentro da própria proposta da revolução liberal – dar segurança social e proteger o interesse coletivo, com base em sua representatividade democrática.

---

<sup>91</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo. Malheiros, 2001.p.19.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p.50.

Cabe ressaltar, (como apontaremos à frente) que já existem agentes econômicos atendendo aos princípios e aos objetivos constitucionais da ordem econômica brasileira, mas eles não são todo o sistema, apenas parte dele. Daí a importância de tratar-se o tema e buscar propostas de conscientização do princípio da função social da propriedade (com campanhas, seminários, fóruns etc) e efetivação (com prêmios, incentivos, planos etc). E para isso, também, o Estado deve se instrumentalizar com fulcro nos objetivos e fundamentos constitucionais e a partir de suas competências (art 21, 22 e 174 CF), para que a atividade econômica, fundada na exploração da propriedade, seja exercida com função social.

Com a finalidade de elucidar a questão da harmonia jurídica e a tensão concreta existente e de ordenar a correta adequação destes aos princípios da ordem econômica e, em especial, da função social da propriedade, nossa Constituição prescreveu o Capítulo da Ordem Econômica e Social, no qual estabeleceu artigos específicos para determinar os objetivos, princípios e limites da ordem econômica e seu poder dentro da ordem social. Reflitamos um pouco acerca desta ordenação e harmonia jurídica na visão doutrinária, tendo como ponto de partida, a exposição de Washington Peluso:

Nas Constituições que têm implementados “princípios” originários de ideologias diferentes, e até mesmo opostas, em sua manifestação “pura”, do tipo das “neoliberais”, estes elementos ideológicos que seriam tomados por conflitantes convivem harmonicamente por força do “princípio da ambigüidade”, intrínseco a própria natureza e estruturas dessas Constituições”. O mecanismo harmônico equilibrado desta convivência (...) afirma-se como regra de determinação e busca do

princípio aplicável em cada circunstância (...) que atende a solução mais justa, bloqueia-se a aplicação do outro que se lhe apresenta antagônico, sem que fique derogado do texto constitucional (...) A determinação desta convivência circunstancial é dada pela adoção do “princípio da economicidade” aplicável à decisão jurídica da política econômica recomendável. No conceito Marxweberiano pode ser tomado pela linha de “maior vantagem”, ao que acrescentamos ser esta representada pelo valor justiça (...) Na hipótese da Carta de 1988, estes valores estão definidos nos “Princípios Fundamentais”.<sup>93</sup>

E tratando da exata visão valorativa dos princípios da Ordem Econômica Brasileira elencados no art 170, continua Peluso:

Voltando ao Art 170 da Carta Brasileira de 1988, ensaiemos o seu tratamento à luz dos argumentos aqui despendidos, através dos dados ideológicos fundamentais da “ordem econômica”: 1. valorização do trabalho humano; 2. livre iniciativa: a) fins a atingir: assegurar a todos existência digna; b) Referencial: conforme os ditames da justiça social. Com estes dados definem-se os parâmetros ideológicos a serem obedecidos nas decisões formuladas a partir da “linha de maior vantagem”.<sup>94</sup>

São dados que se fundamentam nos objetivos da República Brasileira e nos direitos fundamentais, por isso estão prescritos para a ordem econômica, exigindo desta forma normas norteadoras, isto é, princípios para suas atividades, como o princípio da função social da propriedade. E esta visão (ou ideologia) de importância do ser humano e da sociedade é transnacional. Está prescrita pela Carta da ONU, de

---

<sup>93</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.380.

<sup>94</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.383.

1948, que diz em seu preâmbulo: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações (...) a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, e para tais fins (...) empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos”, - e acrescenta no Art 1º-, “conseguir cooperação internacional para resolver os problemas (...) de caráter econômico, social (...) e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos”. E confirmados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, principalmente em seu Art 22, 25 e 28, que prescrevem:

Todo homem, como membro da sociedade, tem o direito à seguridade social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade (...) a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde bem-estar(...) e tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente declaração possam ser plenamente realizados.<sup>95</sup>

Tal visão é proposta não apenas como intenção numa declaração, mas ratificada como pacto na Convenção Americana de direitos Humanos de São José da Costa Rica, que declara que *“Toda pessoa tem o direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”*(art 21). Sem falar das prescrições constitucionais do México, Weimar, Itália e Chile que citamos há pouco.

---

<sup>95</sup> DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem e da O.N.U. de 1948, por Fábio Konder Comparato, em *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Estas posturas, nacional e internacional, demonstram a importância dos direitos humanos fundamentais e da função social da propriedade para garantia destes direitos e do desenvolvimento social e sinalizando, ainda, para a responsabilidade do Estado. Apontam, também, para o regramento jurídico necessário à concretização destes termos, bem como, implicitamente, para a tensão da relação concreta dos interesses da liberdade de iniciativa na fruição econômica da propriedade e os direitos do homem.

Neste diapasão, o princípio da função social da propriedade e demais princípios da ordem econômica buscam apontar não só a preponderância que deve haver dos direitos fundamentais sobre na atividade econômica, como também o equilíbrio dessa tensão pelo uso da propriedade para o desenvolvimento Estatal e econômico, fundado no interesse social. Adstrito a isto, está o fato de que a harmonia jurídico-constitucional nem sempre se reflete nas relações e ações sociais concretas, como é o caso da atividade da ordem econômica. Entretanto “a propriedade implica, para todo detentor de uma riqueza, a obrigação de empregá-la em acrescer a riqueza social (...) e não pode ser socialmente protegido se não a cumpre, e só na medida em que a cumpre”.<sup>96</sup> Encargo ou propósito impositivo e conformador da atividade econômica que se choca com a visão liberal de exploração da propriedade privada de modo absoluto.

A economia capitalista liberal tem seu modelo centrado na tutela da livre concorrência e no uso propriedade privada de modo absoluto e individualista. O sistema econômico existe dentro de uma sociedade, política e juridicamente, nos termos da Constituição deste Estado. Logo os Estados devem moldar seu modelo econômico

---

<sup>96</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p.162.

dentro do modelo político adotado. Assim, se o Estado é social democrata toda a sua estrutura sócio-econômica deve sê-lo. É nestes termos que Eros Grau declara que não há contradição entre a atividade econômica fundada na livre iniciativa e os objetivos baseados na dignidade da pessoa e justiça social. Para ele a questão é de interpretação e aplicação principiológica da Constituição, e estabelece duas premissas, que devem ser estabelecidas para compatibilização da ordem econômica aos ditames da dignidade humana e à justiça social, isto é, aos direitos fundamentais, e ao princípio da função social da propriedade:

É que de um lado, não se pode visualizar a ordem econômica como produto de imposições circunstanciais (...) porém como resultado do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses que (...) foram compostos, para como peculiar estrutura ideológica aninhar-se no texto constitucional. De outro lado, sendo a Constituição um sistema dotado de coerência, não se presume contradição entre suas “normas”, o que se deve é perscrutar as normas “interpretando de modo adequado e suficiente à superação da contradição”, que, portanto, deve ser tomada como aparente. E conclui, estabelecendo a compatibilidade constitucional – grifo nosso. “A dignidade da pessoa humana não apenas fundamento da república Federativa do Brasil, mas também fim ao qual se deve voltar a ordem econômica (...) significa que (...) o mundo do ser, relações econômicas e atividade econômica (em sentido amplo) – deve ser dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar. A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no Art 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no

art 170, caput, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) – ou ainda, direi eu, como norma-objetivo. Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica... Observe-se ademais, neste passo, que a dignidade da pessoa humana apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais.<sup>97</sup>

Estes princípios são reforçados pela visão funcional da propriedade, e conseqüentemente da atividade econômica, pois: “não há mais como considerar a propriedade como um direito puramente privado (...) a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionada ao bem-estar geral”.<sup>98</sup>

Destarte, a propriedade, num regime de liberdade, é um direito que pode ser usufruído pelo indivíduo e pela ordem econômica. De modo individual serve de meio de subsistência ou segurança para o indivíduo. E de modo econômico é usufruído pela exploração da propriedade privada com fins de lucro - cerne do capitalismo. Mas há um fator complicador nesta realidade, e que este modo capitalista de exploração, ou de gozo, da propriedade pode levar, “ao poder econômico – representado pela detenção de propriedades imóveis, de bens de produção, de tecnologia ou valores mobiliários”.<sup>99</sup> Poder econômico que não se dá apenas pela simples posse destes bens, mas principalmente, pela detenção em alta escala, com característico poder, com “a

<sup>97</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição* de 1988. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 177 ss.

<sup>98</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003. p.162.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p.163.

prerrogativa de mandar, impor a vontade, dar ordens e exigir cumprimento – palavra que conserva prestígio e atração através dos milênios”.<sup>100</sup> E que, por sua força e influência, não se caracteriza pela submissão à vontade ou ordem geral, mas sim por submeter à sua vontade e ordem particular. Esta é uma das características neoliberais de nossa realidade globalizada. Ao ponto de Bonavides radicalmente dizer que “No mundo da economia, das finanças e da política, a globalização significa, inequivocamente, a sujeição completa de todos os povos ao império das hegemonias supranacionais”<sup>101</sup> isto é do poder econômica não só de ordem interna, mas também externa. E reafirma o autor a realidade do poder econômico ao dizer que: “a globalização de mercados, nervo do capitalismo contemporâneo, conferiu, sem disputa, supremacia a um único pólo de poder (...) declarando a liberdade que tem forma, mas não tem conteúdo nem substância, por ser abstrata”<sup>102</sup> (o que reforça nosso tema e a necessidade e utilidade da intervenção estatal, principalmente num sistema capitalista neoliberal globalizado). Este poder é um fator complicador porque desequilibra as forças relacionais da sociedade, não obstante, é também um elemento favorável, porque é a força também contribui com o desenvolvimento.<sup>103</sup>

O poder econômico juridicamente é aceito e tolerável, desde que sirva ao interesse social e desde que não seja usado de modo abusivo, é a conclusão a que chegamos a partir da leitura da Constituição (art 170 a 174). Pois o escopo da atividade

---

<sup>100</sup> LEMBO, Cláudio, *Dilemas do Mundo Político Contemporâneo em Ética e Cidadania*. SP. Mackenzie. 2002, p.59

<sup>101</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo. Malheiros, 2001.p30.

<sup>102</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo. Malheiros, 2001.p38.

<sup>103</sup> É necessário esclarecermos que para nós enriquecimento difere de desenvolvimento, pois eu posso ter acúmulo de riquezas e ganho tecnológico sem benefícios sociais ou atendimento aos direitos fundamentais – Brasil, Índia e China são exemplos disto. O desenvolvimento que aqui consideramos, é o que abrange o ganho de riqueza e tecnologia, que principalmente geram bem social. É este que o Estado deve apoiar e a ordem econômica com seu poder produzir. Vemos isto sintetizado em nossa Constituição Econômica através dos objetivos de vida digna e justiça social.



econômica é de acumulação de riquezas, e este acúmulo leva ao poder, que serve em regra para dar direção aos meios de produção e buscar o desenvolvimento e que deve também participar na distribuição dos meios de subsistência social. Esta é a forma aceitável de atividade e poder econômico, e que os mantém dentro de seu alvo social e econômico – de assegurar a dignidade da pessoa humana e a justiça social, através da exploração da propriedade com função social, além de manter-se o respeito à livre iniciativa e à concorrência. Esta aceitação ou tolerância do poder econômico não se dá por uma simples formalização jurídica ou política, mas porque é real e de grande influência social, política e econômica. Pois “tomadas as cem maiores unidades econômicas mundiais, sendo nações pelos produtos nacionais brutos e as empresas privadas pelos valores de suas vendas, cinquenta e uma, do total, são empresas privadas”.<sup>104</sup> Podemos, portanto, entender porque “tanto no plano internacional quanto no plano nacional a influência do poder econômico privado chega a comprometer a própria estrutura jurídica e o equilíbrio do funcionamento dos poderes tradicionais”.<sup>105</sup> Desta forma não só a Constituição, mas também a doutrina reconhece a existência de um poder econômico – creio, vive ao lado dos três poderes tradicionais propostos por Montesquieu.

Com isto destacamos, mais uma vez, a necessidade e a utilidade da Intervenção Estatal. O poder econômico surge pelo fator concentração de riquezas e /ou propriedades (material, imaterial, de crédito etc), exigindo um ente que possa dirigi-lo e orientá-lo à exploração da propriedade com função social; e, apto a propiciar a

---

<sup>104</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.394.

<sup>105</sup> Para uma visão melhor desta influência: *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*, Alysson Mascaro, Ed. Quartier Latin e O Poder Econômico de Sérgio Varella Bruna, Ed RT.

concretização dos fundamentos e objetivos do Estado e da Ordem Econômica; e ainda capaz de limitá-lo quando anti-social e reprimi-lo quando abusivo.

Em suma, a ordem econômica pode produzir poder. O poder econômico tem liberdade de iniciativa e é possuidor de algo que é legitimamente seu, a propriedade, material ou imaterial. Tem assim o direito de produzir benefícios e efeitos para si, entretanto tem o objetivo e responsabilidade jurídica (ônus para alguns), de exerce seu poder econômico e de explorar sua propriedade socialmente, isto é, também em prol dos outros, em favor do bem comum. Fábio Nusdeo trata sobre este aspecto, expondo a visão adequada que se deve ter, dizendo que:

Daí atribuição de uma função social, dentro de uma visão não mais negativa, mas eminentemente positiva, segundo a qual não basta a ela deixar de gerar efeitos nocivos, mas deve promover benefícios ainda que indiretos ao todo social...,por exemplo construindo um edifício ou plantando em terrenos até então ociosos. <sup>106</sup>

É a evolução jurídica que se percebe, como já exposto, e que se evidencia não só pela prescrição Constitucional, mas também do Direito Privado (art 1228 CCB).

É a evolução jurídica que se percebe, como já exposto, e que se evidencia não só pela prescrição Constitucional, mas também do Direito Privado (art 1228 CCB).

Por todos estes aspectos devemos entender que o “regime jurídico da propriedade não é uma função (exclusiva) do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresarias e civis, sob fundamento das normas constitucionais.<sup>107</sup> E, portanto, deve ser o poder econômico, fundado na exploração da propriedade. Seu sistema, conformado aos ditames da dignidade, isto é, os direitos

---

<sup>106</sup> NUSDEO, Fábio, *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.p. 207

<sup>107</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.762

fundamentais, ficando “o proprietário jungido a observar desde o papel produtivo que deve ser desempenhado pela propriedade – passando pelo respeito à ecologia - até o cumprimento da legislação social trabalhista pertinente aos contratos de trabalho”.<sup>108</sup> E para observância, incentivo e controle desta função social da propriedade econômica pelo particular foi que prescreveu a Constituição o Estado como principal protagonista das ações para que todos atendam a função social da propriedade (art 174).

A atuação do Estado deve ser ampla, efetiva e eficaz. Não pode ser apenas de regulador e fiscalizador da Ordem Econômica, mas deve ser também, incentivador e planejador da atividade econômica e, quando necessário, repressor e controlador dos abusos do poder econômico. Assim, não há como questionar sua necessidade e utilidade, pois não é o Estado um coadjuvante da Ordem Econômica e Social, mas um protagonista responsável para que se conformem os fins e fundamentos Constitucionais, principalmente para que os detentores do poder econômico não infrinjam os objetivos e princípios aplicáveis à ordem econômica, desempenhando suas atividades e/ou exercendo seu poder. Enfim, o estado deve ser um instrumento de efetivação da função social da propriedade na ordem econômica.

As posições, intenções, pactos e normas supracitadas como sustentadoras da idéia de preponderância dos direitos fundamentais diante dos direitos e ações da ordem econômica e seu poder, são também indicadoras da necessidade e utilidade da intervenção estatal. Tais pactos e convenções são corolários dos efeitos históricos do direito de liberdade e propriedade usado sem limites ou objetivos sociais que quando não existiram ou foram perdidos de vista ou levaram-nos aos disparates da Revolução Industrial e do liberalismo da Reiniciado no século XIX, da desestruturação social com o

---

<sup>108</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método. 2003. p. 162

“*crash*” de 1929. Objetivos ou restrições que mesmo existindo nas Constituições e normas passadas ou atuais, sofrem com uma visão neoliberal radical, que entende que a liberdade só é verdadeira quando não sofre interferências, baseando-se na clássica visão liberal de Adam Smith da “mão invisível do mercado”, para esses, capaz e suficiente para estabelecer a ordem econômica e o desenvolvimento social necessário. Mas a história demonstrou que isto não é uma verdade absoluta, e que houve e há abusos, pois o poder econômico tem a prerrogativa de impor sua vontade, dar ordens e exigir cumprimento. Bem como é uma condição “que conserva prestígio e atração através dos milênios”<sup>109</sup>, e atração que, em regra, busca ou leva a mais poder, e que, portanto, pode até mesmo ir além do limite tolerável. Eis porque a Constituição prevê a repressão aos abusos do poder econômico (art 173 § 4º), com necessária intervenção Estatal. O fato é que o poder econômico é natural dentro da ordem econômica pela acumulação de capital, e sua expansão é aceita por implicar (ou dever implicar), em desenvolvimento e/ou enriquecimento não só do agente econômico, mas também do país e de seus cidadãos. Entretanto, entende-se como aceitável a existência de uma ordem econômica fundada num mercado relevante – isto é, virtuoso, onde vige a livre exploração da propriedade e a livre concorrência. Essas geram, por sua vez, benefícios tecnológicos e econômicos, mas que acima de tudo atendam à função social e desenvolvam as atividades econômicas sob os fundamentos e objetivos constitucionais do Estado e da sociedade.

Destarte, o poder econômico representa a detenção de propriedades imóveis, de bens de produção, de tecnologia ou valores mobiliários. Este poder não se faz real apenas pela simples posse destes bens, mas pela detenção, em alta escala, com a

<sup>109</sup> LEMBO, Cláudio. *Dilemas do Mundo Político Contemporâneo em Ética e Cidadania*. 1ed. São Paulo: Makenzie, 2002, p.61.

prerrogativa de mandar, impor a vontade, dar ordens, exigir cumprimento de seus desejos e influenciando decisões políticas ou de grupos sob seu domínio. Por isso o poder sempre será buscado e existirá, o que é natural, pelo fato de que nem todos são empreendedores ou têm o perfil de liderança, ou não querem desenvolvê-los - fatores necessários para a organização, desenvolvimento e segurança de uma sociedade. Por esses, e outros motivos, o poder econômico é aceito e tolerável, desde que não seja usado de modo abusivo e desde que sirva aos objetivos sociais, produzindo ações sociais necessárias ao desenvolvimento da sociedade e a concretização dos direitos fundamentais.

## **2.2 Ordem Econômica – objetivos e ações sociais**

Como exposto, a liberdade como ideal e como direito é um ponto comum entre a ordem econômica e os direitos fundamentais, e como extensão desta liberdade, a propriedade e seu uso ou exploração é outro ponto de intercessão. No entanto estes pontos são permeados de ideais e dimensões factuais distintas, o que gera nas relações sócio-econômicas concretas uma tensão entre os indivíduos e a atividade econômica.

A liberdade e a propriedade são direitos e são essenciais para uma vida digna e para a atividade econômica capitalista, mas são exercitados com interesses distintos pelo cidadão comum e o agente ou ordem econômica. Apesar da relativização do conteúdo do direito de exploração da propriedade, a visão e postura atual da maioria dos detentores do poder econômico, em regra, ainda é liberal oitocentista, explicável (não justificável), haja vista que nossa Constituição econômica é de 1988 e o Código Civil com este novo perfil do direito de propriedade é de 2002. Há, portanto uma tensão

histórica em nossa realidade social. Pensamos, no entanto, que tensão é um efeito natural a qualquer circunstância ou relação que envolva interesses distintos, contudo agrava-se neste caso, porque envolve poder e interesses: o poder e interesse econômico de um lado e o interesse dos cidadãos de outro, sendo o poder do Estado o agente intermediário da ordem social e econômica.

A tensão que temos tratado é e deve ser dirimida e direcionada ao equilíbrio e seus fins pela ordem jurídica, o que encontramos no regramento de nossa Constituição, em especial, nos títulos da Ordem Econômica e Social. Entretanto, devem ser postos em seus termos, limites e rumos corretos na relação concreta, para atenderem a harmonia e o interesse que propõe a Constituição e a estrutura social que resolvemos adotar.

Vemos, portanto, a importância do princípio da função social da propriedade, pois com ele e as normas reflexas citadas, poder-se-ia mensurar e verificar a adequação do exercício da atividade e poder econômico aos objetivos constitucionais, e lhes impor limites e responsabilidades. Como também poderia o Estado incentivar e/ou premiar os que operassem positivamente.

Esta força impositiva do princípio da função social da propriedade e esta instrumentalidade da intervenção estatal acontecem porque ainda temos visões neoliberais extremadas de que a atividade econômica deve ter um fim social. Contudo, um fim social dentro do regime de liberdade, nos moldes liberais do passado, sem qualquer interferência, pois os fins sociais são reflexos ou resultados naturais da atividade econômica livre e não um princípio a se observar.

Os objetivos sociais e os princípios de nossa Constituição Econômica vêm justamente afastar as ações fundadas na clássica visão de Adam Smith - o perfil de

absolutividade do direito de liberdade e propriedade; e nos levar a pensar sobre algumas questões e aspectos que devem ser regrados pelo direito que busca o bem-estar social e a observância e efetivação do princípio da função social da propriedade. A saber, que as ações sociais das atividades econômicas não devem ter apenas aspecto promocional individual. Que de fato o capitalismo trouxe evolução tecnológica e riqueza, mas isto não é o suficiente para uma vida digna, para justiça social e não atende plenamente a perspectivas dos princípios constitucionais à ordem econômica. E que o Estado deve atuar com eficiência e eficácia para que possa cumprir uma de suas principais tarefas, a de ser um instrumento efetivador da exploração da propriedade econômica e individual com função social. Assim poderíamos ter a ordem econômica cumprindo os objetivos sociais da Constituição e produzindo ações sociais de bem-estar coletivo.

Por isso cremos na necessária e útil intervenção do Estado, e que a intervenção pode ser um instrumento de efetivação do princípio da função social da propriedade. Pois, entendemos que a ordem econômica capitalista deve buscar, e ser mantida, dentro de sua proposta original de desenvolvimento e bem-estar social. E o Estado deve ser o principal agente para observância destes objetivos e limites pela ordem econômica, ratificando-se, assim, a instrumentalidade e essencialidade do princípio da função social da propriedade. E não apenas como meio de observância e efetivação dos objetivos constitucionais, mas também como ferramenta de controle da atividade econômica dentro do escopo adequado, de uma ordem econômica geradora de benefícios sócio-econômicos. E também como ferramenta para o alcance e observância de outros princípios constitucionais da ordem econômica (como os de defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades e a busca

do pleno emprego – art 170 incisos V, VI, VII e VIII da CF). Concretizando assim não só o discurso de liberdade dos liberais, mas também sua proposta de igualdade e fraternidade, e, principalmente os ditames constitucionais. .

Destarte, cremos que a Ordem Econômica pode e deve gerar benefícios sociais e efetivar seu objetivo de produção de uma vida digna pela aplicação do princípio da função social da propriedade na exploração da atividade econômica, tanto voluntariamente como por via da intervenção estatal. Temos aqui, então, outro ponto importante de nossa reflexão, pois fazemos tal afirmativa por entender que isto é cabível mesmo num sistema capitalista neoliberal. Haja vista que dentro de nossos princípios constitucionais e da própria lógica de formação e origem do Estado, é este, primordialmente, que deve cuidar e intervir para que se possa efetivar o interesse e bem-estar social e da ordem econômica – posto que esta é parte da sociedade.

No momento jurídico e histórico atual o neoliberalismo não deve se caracterizar pelo individualismo e absolutismo do uso da propriedade em favor de poucos, mas sim adquirir uma nova roupagem liberal (ou se revestir da verdadeira roupagem liberal original) que preze pela liberdade e livre concorrência, mas que preze também pelo desenvolvimento e bem-estar da coletividade. Em outras palavras, que busque garantir não só a liberdade, mas também a igualdade e fraternidade. Tal perfil deve ser implementado pela ordem econômica e incentivado pelo Estado, através de legislação adequada, com apoio, planejamento e implementação de ações e políticas públicas, confirmando a intervenção estatal, legal e historicamente, como útil e necessária ao desenvolvimento social - a leitura do art 170 e 174 e seus parágrafos nos expõem esta prescrição. Dentro desta perspectiva. “O Estado contemporâneo é,



fundamentalmente, Estado implementador de políticas públicas. Esta é a noção de Estado moderno, produzida a partir da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. O Estado moderno nasce e se firma como produto do capitalismo (...) Cumpre as funções de instalação das condições indispensáveis à produção capitalista e de produção de normas jurídicas necessárias à fluência das relações econômicas (...) Esse modelo inicial de Estado, no entanto evolui até aquele que se identifica como Estado do bem-estar, hoje, segundo o discurso neoliberal, posto em declínio. Não obstante, devemos ainda insistir na afirmação de que o Estado contemporâneo é, fundamentalmente, Estado implementador de políticas públicas”.<sup>110</sup>

Como chegar a estas ações e objetivos? Há meios para que a ordem econômica através da observância do princípio da função social da propriedade possa gerar, não só desenvolvimento social, mas também o exercício da cidadania?

A resposta é afirmativa – há instrumentos legais para que o Estado, a ordem econômica e social operem o desenvolvimento. É o que se conclui a partir da visão doutrinária, da Constituição e da visão internacional apresentada. Que a compatibilização ou equilíbrio de interesses sociais subjetivos e econômicos devem se dar através do estabelecimento de ações e limites a função social da propriedade, baseados nos direitos fundamentais, pois esta é a razão última da sociedade. Pois “a dignidade da pessoa humana apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais”.<sup>111</sup> Pois “o capitalismo concebido há de humanizar-se”.<sup>112</sup> E a partir daí estabelecer marcos e ações para que o poder oriundo da atividade

---

<sup>110</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.65

<sup>111</sup> *Ibidem*, p.182

<sup>112</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p.722

econômica seja funcionalmente não apenas um instrumento particular de acumulação de riquezas particular, mas principalmente agente social de desenvolvimento.

Como instrumentos jurídicos e operacionais para se alcançar este patamar sócio-econômico, primeiramente, cremos que é necessário recobrir estes objetivos, limites e direitos de legalidade, como recomenda o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, que declara em seu art 4º: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei". Grande passo dado por nossa Constituição. E que o Estado, pela atuação normativa, deve estender e aplicar na legislação infraconstitucional e administrativa, como podemos ver, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor e outras normas. Não como mera normatização, mas com a participação de todos os setores sociais para que haja uma regulamentação eficaz e útil ao desenvolvimento social.

Entretanto, uma única ação, ou simplesmente a criação normativa de princípios e objetivos, não são suficientes. Daí entendermos que para construirmos uma sociedade com cidadãos que vivem dignamente e dentro da justiça social esperada é impositiva a atuação do Estado, não como mera interferência, posto que desta forma estaria fugindo da própria razão de ser do Estado, e estaríamos repetindo os erros do passado de um estado gigante e interferidor, que nem cumpre sua função nem beneficia a sociedade e tão pouco contribui para o desenvolvimento social e econômico.

Como, enfim, alcançar ou buscar efetivar estes objetivos e equilibrar a tensão, para alguns oposição, entre o que busca a liberdade e a propriedade para uma vida digna, de segurança e de subsistência e o que busca a liberdade e a propriedade para a acúmulo patrimonial, e conseqüente poder econômico? Como evitar a

disfuncionalidade do poder econômico e saneá-la? Como direcionar a Ordem Econômica e limitar o poder econômico aos fundamentos do Estado e ao bem-estar social?

O que se pode propor, ou simplesmente concluir, a partir da visão doutrinária, constitucional brasileira e internacional apresentada é que a conformação, compatibilização ou equilíbrio de interesses sociais subjetivos e econômicos devem se dar através do estabelecimento de limites, a partir dos direitos fundamentais do homem, pois esta é a razão última da sociedade: a vida humana ordenada e digna, que pode conviver com o poder econômico, desde que este seja útil a sociedade.

É através de ações efetivas do Estado, incorporadas pelos cidadãos e a própria ordem econômica, que poderemos conformar a sociedade e as atividades econômicas e seu poder econômico à exploração da propriedade aos escopos sociais da Constituição.

Cremos que o protagonista para que cheguemos a estas condições é o Estado, através de uma atuação efetiva e útil na sociedade e em particular na ordem econômica, por ser esta atuação o principal meio para alavancar o desenvolvimento social e efetivar a dignidade humana de uma sociedade. Como diz Paulo Bonavides:

Quem se põe a examinar a situação constitucional do Brasil, desde a Carta de 1988 e a restauração do sistema representativo do Estado de Direito, percebe neste balanço de doze anos (hoje dezoito) que o quadro contemporâneo das instituições é escuro e sofre muitos bloqueios. Tais bloqueios têm impedido, por exemplo, o exercício eficaz da dimensão constitucional da democracia direta (...) bem como o pleno exercício dos direitos fundamentais da segunda e terceira gerações,

que compreendem, por excelência, os direitos sociais e o direito ao desenvolvimento (...) Na teoria, o nexó entre o Estado e os direitos fundamentais é o seguinte: ontem, o estado concedia ao cidadão direitos fundamentais e se autolimitava; hoje os direitos fundamentais se expandem e, onde há democracia e Estado de Direito, eles tendem a submeter o Estado ao seu império. De tal sorte que não há Estado de Direito sem a observância dos direitos fundamentais. e (...) o poder do Estado continua maior que o poder da Sociedade (...) Com o neoliberalismo, o peso do Estado não se tornou menor, nem desmaiaram as cores de seu perfil coercivo na esfera da cidadania”.<sup>113</sup>

– ou seja, da concretização dos direitos fundamentais – grifo nosso.

Assim, deixamos claro que o Estado Democrático de Direito surgiu com o pensamento liberal, do qual também surgiu o sistema capitalista e a declaração de direitos do homem. Estado de Direito que pelo contrato social exigia, e tem como característica, a obediência e subordinação de todos a lei. Não há dúvidas que vivemos ainda sob a égide do Estado de Direito. A atual diferença não está na subordinação à lei, mas sim ao bem jurídico protegido preponderantemente, que hoje não é mais a autonomia da vontade ou individualismo jurídico, mas a coletividade o bem-estar social. Que por ser fundamento e objetivo constitucional do Estado, da ordem econômica e do indivíduo, requer que o Estado que é, e deve ser, guardião da Constituição e leis atue cumprindo e fazendo cumprir a Constituição, seus objetivos, princípios e normas. E que por ser esta função estatal primordial no Estado de Direito (liberal e neoliberal), exige a necessária e ordinária intervenção do Estado. E por isso a intervenção estatal ocorreu no Estado de sistema liberal e deve ocorrer no Estado Social de sistema neoliberal. A

---

<sup>113</sup> BONAVIDES, Paulo, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, São Paulo, Malheiros.2001. p.79 e 80.

função do Estado em ambos continua a mesma, mas com resultados distintos, outrora seguradora e abstencionista do interesse individual, hodiernamente seguradora e efetivacionista do interesse geral. Norberto Bobbio falando sobre o Contrato Social diz que: “Mediante o contrato social, nasce – com a vontade geral – a soberania perfeita em si mesma. Já que a prerrogativa da vontade geral é fazer as leis, ela estabelece com um ato de soberania, com uma lei – que é um ato unilateral – quem deverá governar, ou seja, quem terá o título para o exercício do poder executivo”<sup>114</sup>, executividade que por lógica pressupõe uma função de agir, e neste caso agir em favor da coletividade que a gerou. “O objeto do contrato é a transferência de todos ou de alguns direitos que o homem tem no Estado da natureza para o Estado”<sup>115</sup>, obviamente para que este haja em nome e favor de todos (que no Estado Liberal ficou patente que todos ou sociedade era sinônimo de (ou confundida com) burguesia, mas no Estado Social, que busca efetivamente ser democrático, todos é, e deve ser, sinônimo de sociedade - coletividade plena e não apenas uma classe).

Assim ao passarmos ao próximo ponto (tema de nosso trabalho), propomos a intervenção estatal como instrumento da função social da propriedade, porque deste modo vemos um modo de maior efetivação e observância do princípio democrático onde o Estado existe ‘para o povo e pelo povo’, pois segundo Norberto Bobbio, podemos entender Estado como “a associação perpétua de homens livres, reunidos em conjunto com o fito de gozar os próprios direitos e buscar a utilidade comum”<sup>116</sup>. Por tais aspectos, cremos que a intervenção não é intromissão, mas a ordem lógica (ou natural) e colaboradora da sociedade, dos bônus e ônus aplicáveis à estrutura social que

---

<sup>114</sup> BOBBIO, Norberto. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo, Brasiliense, 1997. p.70.

<sup>115</sup> *ibidem*, p.71

<sup>116</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo, Ícone Editora, SP 1996. p.21

adotamos do Estado Democrático de Direito. E, portanto, o Estado é o instrumento, necessário e útil, a efetivação do princípio da função social d propriedade econômica.

### **3. A Intervenção Estatal na Ordem Econômica: instrumento de efetivação da função social da propriedade.**

A intervenção estatal é um instrumento para o bem-estar social não só por causa da competência Constitucional do Estado, mas porque se o Estado não intervem, nas diversas formas previstas na lei, ele também não cumpre sua função social e legal. Logo, não cumpre seus objetivos constitucionais, históricos e filosóficos e, portanto, pode se tornar ilegítimo já que sua essência é ser um ente que deve agir em favor do público, da coletividade. Bobbio falando sobre a teoria da coação declara que “O Estado é definido por Jhering como a organização definitiva do uso do poder para as finalidades humanas, isto é, como organização social detentora do poder coativo regulado e disciplinado”<sup>117</sup>. Ou seja, é de sua natureza intervir para manter a ordem das coisas. O próprio discurso neoliberal é de intervenção mínima, mas de intervenção. E a própria realidade neoliberal globalizada requer a intervenção - a negociação na Organização Mundial do Comércio, a participação dos países no blocos econômicos, as viagens de Chefes de Estado e comitivas de visitas internacionais, que junto levam empresários demonstram isso. Desta utilização do Estado aos interesses da ordem econômica neoliberal Paulo Bonavides declara o seguinte:

---

<sup>117</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo, Ícone Editora, SP 1996. p.56

Nunca se louvou tanto a economia de mercado do capitalismo quanto agora, apregoando-se virtudes que lhe seriam ínsitas (...) num acelerado retorno ao Estado liberal. Tudo, porém, à sombra de um neoliberalismo que, até certo ponto, desfalca e contradiz a essência do Estado Social. Com efeito a solidez, a estabilidade e a prossecução, desta última variedade institucional chegaram a ser contestadas mediante o exorcismo do Estado e de seus instrumentos de ação. Relegados ao um desprezo teórico, nem por isso deixa o Estado de ser prontamente invocado e utilizado toda vez que um interesse empresarial mais influente, nascido das situações de emergência, dele se pode valer para embargar as crises ou remover embaraços funcionais da própria econômica capitalista (...) Estamos, assim, em face de um capitalismo que, de necessidade, não pode prescindir do Estado.<sup>118</sup>

A constituição autoriza a intervenção. A realidade exige, pois, “a conjuntura política do Brasil constitucional faz do advento desse Estado não só indeclinável, senão deveras imperativo”.<sup>119</sup> A questão está em firmarmos os fundamentos e utilidade desta intervenção dentro de nosso Estado Democrático de Direito, isto é, do Estado fundado na lei e na vontade do povo para o bem social. O qual Bonavides chama de Estado Social – “nós vivemos e viveremos da Revolução Francesa (...) Aquela Revolução prossegue, assim, até chegar a nossos dias, com o Estado Social cristalizado nos princípio de liberdade, igualdade e fraternidade”.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.p.34 e 35.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p.35.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p.36.

Nossas colocações não se põem como mera elocubração, mas concluímos não só pela leitura do Título dos Princípios Fundamentais (art 1º a 4º), mas até mesmo pelo preâmbulo<sup>121</sup> de nossa Constituição (posto que “a ideologia constitucional se concentra, pois, nas Declarações de Direitos e nos Preâmbulos”.<sup>122</sup>) que prescreve o objetivo da Constituinte - e conseqüentemente da Constituição e Estado de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, (...) o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de um sociedade fraterna”.

Por isso entendemos que o Estado é, ou deve ser um instrumento de efetivação da função social da propriedade na ordem econômica. Pois esta é a estrutura social e política que adotamos também de nosso sistema econômico – por isso funda-se na exploração da propriedade com função social. Assim, ambos, Estado e ordem econômica devem buscar o bem-estar e o desenvolvimento social. Não pode ser diferente, portanto. O Estado deve agir, e de modo não só necessário, mas também útil à sociedade em toda sua estrutura e objetivos. No caso da estrutura ou perfil econômico Neoliberal ou em outro sistema, é competência do Estado atuar.

Ao abordarmos o ponto intervenção estatal devemos esclarecer também, preliminarmente, que entendemos que os objetivos sociais de dignidade humana e justiça social são sínteses dos direitos fundamentais e, portanto, forma de vislumbrar todas as dimensões e necessidades do homem em suas relações. Bonavides ao falar de Estado e democracia, implicitamente fala da necessidade e utilidade de intervenção estatal, para o autor:

---

<sup>121</sup> Não cremos que o preâmbulo tenha força normativa, mas não há dúvida que ele é instrumento da *mens legis*, e portanto meio para compreensão do sentido das normas e fundamentos constitucionais, da ideologia constituinte e social.

<sup>122</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo, Malheiros.2006.p226



O Estado social das democracias, que admite a idéia de dirigismo, com a diferença de que aqui se trata de um dirigismo consentido, de baixo pra cima, que conserva intacta as bases do capitalismo (...) Pois; Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – a da liberdade e a da igualdade – seguidas de mais duas, que se desenrolam debaixo de nossas vistas e estalaram durante as últimas décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tempo por objeto o homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto na liberdade quanto na igualdade. (...) Cada revolução intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro o Estado Liberal; a seguir o Estado socialista; depois o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim, por inteiro, capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.<sup>123</sup>

É deste Estado com competência e legitimidade interventiva em prol dos direitos fundamentais – isto é, da dignidade humana e justiça social; que estamos falando. Estado que tem um sistema econômico neoliberal que se baseia na liberdade e propriedade é que deve atuar para que este sistema não levar-nos apenas ao enriquecimento, mas sim ao desenvolvimento. Este sim, um desenvolvimento sob a égide dos objetivos constitucionais, não só da ordem econômica (art 170 CF), mas antes de

---

<sup>123</sup> BONAVIDES, Paulo, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo, Malheiros. 2001. p.145.

tudo do próprio Estado (art 1º, 2º e 3º CF). A quem, portanto é impositivo e deve ser útil a atuação em favor do bem-estar social.

Esta colocação se faz necessária para estabelecermos marcos quanto à intervenção e a ordem econômica e seu poder. Pois é este aspecto que nos aponta a razão da intervenção e para os limites da atividade e poder econômico, a saber, para função social de ambos. E esta é uma realidade já “Da consolidação do Estado liberal no começo de suas transformações (...) do princípio liberal chega-se ao princípio democrático (...) a soberania popular deram passos agigantados para a época (...) haviam de prosseguir determinando as mudanças que houve, com o tempo, no sentido das Cartas Constitucionais, cada vez mais exigentes de fazer valer objetivamente as liberdades concretas e dignificadoras da personalidade humana”.<sup>124</sup>

Em nosso Estado Democrático de Direito – tomando por base os autores já citados, e uma visão sistemática de nossa Constituição (art 1º a 3º, 5º e 6º, 170 e 225 etc), podemos propor que os objetivos e princípios do art 170 são orientadores da ordem econômica e da atuação ou intervenção do Estado, pois resumem os objetivos fundamentais de nosso estado Democrático de Direito, bem como sintetizam o atendimento dos direitos fundamentais. Desta feita quando a ordem econômica efetiva-se e o Estado atua orientando e contribuindo para sua consumação, estão contribuindo ou atuando para concretização dos direitos fundamentais. Daí a ligação direta e obrigatória do exercício do direito de propriedade com função social e a intervenção do Estado e com os direitos fundamentais. A intervenção mais que competência do Estado e efetivação do interesse social. Quando Estado intervém deve fazê-lo em prol do interesse público. O mesmo ocorre com o agente ou a ordem econômica, que fora de

---

<sup>124</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.p.44.

seus objetivos constitucionais e do exercício de atividades com função social deverá ser impedido. E os parâmetros concretos para mensurar e limitar estas ações são os direitos fundamentais, se de fato estiverem sendo ameaçados, desrespeitados, violados, movidos ou rompidos os marcos e limites constitucionais para o Estado e para ordem econômica. Que em particular para esta última estão no art 170 da CF, e que podem ser mensurados pelos resultados sociais que a ordem econômica produzir. E podem ser instrumentalizados pela exploração da propriedade com fim social.

Em suma, o caráter da liberdade e da propriedade particular e econômica (ou produtiva) é duplo (individual e coletivo). Os objetivos e princípios já citados estabelecem teleologicamente os valores e, portanto, o adequado tratamento, tanto para compatibilizar e incentivar as ações como para reprimir os abusos. E estes objetivos se sintetizam e podem se efetivar quando a propriedade for usufruída com base em seu conteúdo primordial, o de gerar bem-estar ao homem através da concretização de sua função social – isto é, na garantia ou em favor dos direitos fundamentais. E tanto a ordem econômica como o Estado são responsáveis por isso, sendo que ao Estado cabe o poder-dever de atuar no sentido não só de ele mesmo efetivar o bem-estar social, mas de incentivar e contribuir para que a atividade econômica também o faça.

A Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988 introduziu profundas transformações na disciplina da propriedade, no âmbito de uma ampla reforma de ordem econômica e social, de tendência nitidamente intervencionista e solidarista. (...) um texto tão inovador, inspirado por ótica solidarista e permeado por valores não patrimoniais, que impõe

um feixe de deveres dirigidos ao cumprimento da função social da propriedade.<sup>125</sup>

O solidarismo de Tepedino traz ou reflete o valor da função social da propriedade. Propriedade com um conteúdo ou valor de compartilhar e produzir benefícios coletivos, pois ao falar da propriedade urbana e rural diz o autor: “o preceito, como se vê, condiciona a fruição individual do proprietário ao atendimento de múltiplos interesses não proprietários”.<sup>126</sup> E dentro do tema propriedade urbana e rural é claro que este objetivo de compartilhar e gerar benefícios traz, a reboque, a intervenção estatal.

“O Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político (...) A circunstância de achar-se o homem contemporâneo – o homem-massa – colhido numa rede de interesses sociais complexos, com sua autonomia material bastante diminuída (...) há concorrido para que ele (...) invoque a proteção do Estado”.<sup>127</sup>

É desta forma, o Estado responsável pela efetivação dos objetivos constitucionais e expectativas sociais. E para esta intervenção e/ou atuação na ordem econômica é necessário que o Estado esteja coberto pela legalidade. Legalidade oficializa no Título II e no Título VII da CF.

A legalidade deve vincular as ações do Estado e da ordem econômica, conforme se espera “juridicamente no constitucionalismo democrático”.<sup>128</sup> E as ações devem ser fundadas na perspectiva de que toda liberdade não é absoluta, pois tem limite no outro, e por isso a liberdade e a propriedade são direitos fundamentais, não só

---

<sup>125</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. São Paulo, Renovar, 2000. p.268.

<sup>126</sup> Ibidem, p.278.

<sup>127</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.p.200.

<sup>128</sup> Ibidem, p.187.

para o ser humano mas para toda atividade da sociedade. O critério é o de que a liberdade econômica é resultado do direito fundamental de liberdade. Por isso a Constituição prescreve o uso livre da propriedade não apenas como um direito, mas também como uma função, a função social. O uso da liberdade na exploração da propriedade deve beneficiar toda a sociedade. Desta feita, alcançar-se-ia o ideal universal de liberdade, igualdade e fraternidade – ordenando assim a liberdade econômica e a exploração de sua propriedade por sua razão última e fundamento, a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento social.

Esta exposição inicial leva-nos a ver, ainda que primariamente, a necessidade e utilidade da atuação Estatal para estabelecer, efetivar, manter, desenvolver e regular a ordem econômica deste modo alcançar o bem-estar social. O que poderá levar, assim, a atividade econômica à exploração adequada da propriedade.

Precisamos nos conscientizar que a intervenção não é, ou deve ser interferência, pois tem como escopo o atendimento do interesse público e o desenvolvimento social, que se substanciam na vida digna e na justiça social. E sua necessidade está não só em sua origem histórica dentro do Estado Democrático de Direito, mas pela própria prescrição constitucional de competências – art 21, 22 e 173 e 174 CF.

Assim, pode-se demonstrar que tais ações interventivas acabam por proteger também os fundamentos do Estado, “da dignidade da pessoa humana e do valor do trabalho e livre iniciativa”, e de propiciar o alcance dos objetivos sociais do Estado Brasileiro de “construir um sociedade livre, justa e solidária; que garanta o

desenvolvimento nacional; e seja capaz de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art 3º CF).

Esta visão não é nova, Fábio Konder Comparato, comentando aspectos da Constituição Alemã de 1919 (Weimar), demonstra isto:

Caso a segunda parte da Constituição de Weimar se tivesse limitado á clássica declaração de direitos e garantias individuais. Estes, com efeito, são instrumentos de defesa contra o Estado, delimitação do campo bem demarcado da liberdade individual, que os Poderes Públicos não estavam autorizados a invadir. Os direitos sociais, ao contrário, têm por objetos não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado (...) que só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental. Aqui são grupos sociais inteiros (...) que passam a exigir dos Poderes Públicos uma orientação determinada na política de investimentos e de distribuição de bens: o que implica um intervenção estatal no livre jogo do mercado e uma redistribuição de renda por via tributária.<sup>129</sup>

Deste modo, a necessidade e utilidade da intervenção está em conformar a atividade e poder da Ordem Econômica aos ditames imperativos da Constituição de ter uma “Ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tenha por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”(art 170 CF). Eis, portanto, a nossa proposta interventiva de adequar o Estado e a Ordem Econômica à sua razão legal e social de existir e atuar, isto é, produzir bem-estar e desenvolvimento social. Fazendo isto através de uma intervenção necessária e útil do Estado.

---

<sup>129</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direito Humanos*, 3.ed, São Paulo, Saraiva: 2003, p.190.

### **3.1. A Intervenção Estatal – necessidade e utilidade**

Cabe neste ponto ressalvamos o sentido da expressão Estado que estamos usando. Com fulcro na organização estatal da Constituição e sua distribuição de competências, a expressão Estado aqui tratada envolve tanto o Estado legislador, executor quanto julgador. Bem como usamos esta expressão entendendo que a atuação e/ou intervenção estatal envolve, estas funções (ou poderes) do Estado federal, estadual e municipal conforme a competência de cada ente da federação. Logo, a expressão Estado compreende todos os poderes e esferas do Estado, pois todos compõem o Estado e têm responsabilidade de atender ao interesse coletivo e garantir a efetivação dos direitos fundamentais e o bem-estar social. Portanto, ao falarmos em Estado estamos falando de ente público responsável pelo planejamento, orientação, normatização, fiscalização e incentivo da atividade e ordem econômica. Obviamente que ao propormos e/ou tratarmos de determinada ação estaremos respeitando e sugerindo atuação dentro do campo de competência exclusiva, concorrente e/ou comum ou competência legislativa, executiva e/ou judicial conforme a Constituição. Assim, ao propor uma intervenção normativa implicitamente falamos do legislativo e/ou executivo de determinada esfera da federação (federal, estadual ou municipal) conforme a prescrição legal.

A visão interventiva não é inovadora em nossa Constituição. As Constituições Brasileiras possuem, historicamente, um discurso intervencionista, apesar de, por vezes, ter sido uma intervenção apenas formal e por outras ser arbitrário ou centralizador. A intervenção sempre ocorreu como resposta a circunstâncias de tensão ou conflitivas, pois:

Toda ideologia liberal, por sua vez construída sobre valores conflitivos (...) registrada no pensamento de Hobbes, ou ainda mesmo na harmonização procurada por Rousseau, não desconhece o conflito originário ou posterior, natural ou de formação cultural, mas sempre presente nas relações sociais. Ora, certamente do conflito é que foi gerada a idéia de pacto. Portanto partindo de Hobbes, chegaremos ao pacto em sua forma absolutista, ao passo que seguindo os caminhos de Rousseau, desembocaremos no pacto democrático, com soberania popular. Sempre o discurso constitucional, tanto em uma como em outra hipótese, estará considerando o pacto como seu fundamento gerador e admitindo uma autoridade superior aos indivíduos, justificada pela permanência do próprio conflito. Pergunta-se se as vias atuais de política econômica, quando instrumentos premiaes substitutivos das sanções, não seriam a revelação de modelos de comportamento do Estado,<sup>130</sup> isto é, do modelo interventivo útil do Estado.

A intervenção do Estado numa atuação controladora e fiscalizadora, ou até mesmo repressiva, é essencial para manter a ordem econômica em seu objetivo social.

A ordem jurídica caracterizou-se, nos séculos XVIII e XIX, pela conquista e consolidação dos direitos políticos e individuais, a garantia do cidadão contra o poder. A era liberal repousou sobre o individualismo jurídico e a livre iniciativa econômica. O dever essencial do Estado consistia na manutenção da ordem e da tranquilidade públicas, de modo a permitir o florescimento dos direitos do homem. A autonomia da vontade e o direito de livre associação, bem como a legitimidade do governo representativo, são os objetivos básicos do

---

<sup>130</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.398



Direito da época. O século atual contempla um novo quadro social a que se deve amoldar a ordem jurídica. A economia clássica aprofundou-se em contradições e anormalidades. (...) O Estado foi convocado a disciplinar e conter os excessos da atividade privada, sujeitando-as aos princípios do bem comum e da justiça social.<sup>131</sup>

E Caio Tácito corrobora com a necessidade de intervenção, haja vista a novo encargo estatal, pois “as Constituições se enriquecem com novos direitos econômicos e sociais, tão relevantes, para o homem comum, como seus direitos políticos e individuais. O centro de gravidade da ordem jurídica desloca-se do individual para o social”.<sup>132</sup> Social que deve ser protegido e incentivado pelo Estado.

Paulo Bonavides nos deixa inferir que esta questão social e de atuação do Estado na verdade é o conteúdo pleno da expectativa ou valores sociais desde a Revolução Francesa: “Mercê de tamanha amplitude hermenêutica da visão dos três últimos séculos, já nos é possível discernir com clareza, pelo aspecto de historicidade e concreção, e não apenas de sua inexcedível infinitude teórica, que a Revolução Francesa fora um espécimen do próprio gênero de Revolução em que ela se conteve: a Grande Revolução espiritual e racionalista do século XVIII”.<sup>133</sup>

Já expusemos que o Estado é o elemento de nossa estrutura social que surgiu a fim de dar segurança às relações, e foi instituído, historicamente, para intermediar o poder econômico capitalista (da burguesia) e a cidadania que nasceu com o Estado Liberal. Mas os fatos históricos demonstraram a necessidade do Estado ser, não apenas mantenedor, mas também agente atuante, principalmente para o

---

<sup>131</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar. p350.

<sup>132</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar 2003. p351.

<sup>133</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.p.31

desenvolvimento social, concretização dos direitos fundamentais, e no momento em que o poder econômico for usado de modo abusivo, isto é, fora dos padrões normativos estabelecidos. Cabe ao Estado, portanto, histórica e juridicamente, atuar sempre, tanto nas relações sociais como econômicas, por ser de sua essência e competência a proteção do interesse público, por isso entendemos que sua intervenção não se faz apenas necessária, mas principalmente deve atender ao interesse público, ou como comumente se diz, “ao social”.

O fato é que a realidade social e histórica do último século operou mudanças na ordem social, e, por conseguinte, na ordem jurídica. Estas mudanças enquadram e atingem, indubitavelmente, o Estado (legislativo, executivo e judiciário) bem como o modo de operação do atividade e ordem econômica. E assim como coube ao Estado manter a segurança e equilíbrio das relações sociais, torna-se necessário que ele intervenha na ordem econômica e social, para que estas alcancem e se mantenham dentro deste novo perfil de ordem jurídica e social. Assim, o Estado Democrático de Direito não se resume apenas ao legal, e nem a ordem econômica apenas à livre iniciativa com base na autonomia da vontade, mas além destas, deve refletir e efetivar o social (uma vez que pela constituição este é um encargo legal do Estado e da ordem econômica). “Não bastará, no entanto, dividir o pão alheio. É mister tornar mais farta a fornada de cada dia, facultando a todos os meios de produzi-lo. Não apenas exercer a tarefa da partilha, mas, sobretudo o esforço mais amplo da colheita, o suor tornado riqueza, na sociedade revivida pela solidariedade, creditando-se aos valores da que, pela assistência efetiva, o Estado resgate débitos historicamente acumulados.”<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar. p352.

Estamos diante de uma questão não apenas jurídica mas também ética, a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, nós dá esta visão, ao declarar que: “Os que têm recebido de Deus maior abundância (...) as receberam para que com eles atendam a sua própria perfeição e, ao mesmo tempo, como ministros da Divina Providência, ao proveito dos demais” E a Encíclica *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII diz: “O direito à propriedade privada é intrinsecamente inerente a função social”.<sup>135</sup>

Washington Peluso falando sobre o discurso intervencionista nas Constituições Brasileiras declara que:

Para compreender melhor o discurso constitucional intervencionista torna-se necessário penetrar no modo pelo qual se construiu o discurso liberal em nossas Cartas Magnas. Justifica-se a exigência pelo fato de se passar de uma legislação colonial para a de uma nação liberta, e que, por isto mesmo, procurou cortar, até com certos excessos, os laços de um regime no qual o arbítrio do soberano era a única ideologia inspiradora. O despotismo, ainda que “esclarecido”, continuaria no fulcro ideológico, mas o discurso constitucional ia procurar introduzir-lhe elementos liberais, ao mesmo tempo em que conservando os valores despóticos (...) Por isso gerou privilégios ligados a utilidade pública (art. 179 XVI), e cria a liberdade de trabalho, cultura e comércio(art 179 XXIV).<sup>136</sup>

Gustavo Tepedino fala da utilidade da intervenção estatal até mesmo para o fortalecimento do direito civil, para o autor:

---

<sup>135</sup> RIZZANDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*, Rio de Janeiro. Forense, 2006. p.32.

<sup>136</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.406.

A intervenção direta do Estado nas relações de direito privado, por outro lado, não significa um agigantamento do direito público em detrimento do direito civil que, dessa forma, perderia espaço, como temem alguns. Muito ao contrário, a perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo, relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual.<sup>137</sup>

A necessidade e utilidade da Intervenção Estatal no discurso constitucional tornam-se patentes porque “o Estado passa a ser considerado sujeito da intervenção (...) havemos de destacar todos os modos e meios pelos quais se caracteriza a sua atividade na área econômica, pelos diversos poderes”.<sup>138</sup> Assim, no âmbito constitucional brasileiro podemos verificar a necessidade e utilidade da intervenção de modo histórico através da linha ideológica e sua correspondência fática na abordagem e prescrição das Constituições, explícita ou implicitamente.

A política social impõe a disciplina do Estado sobre a economia, de forma a alcançar a efetividade da justiça social e da justa distribuição dos frutos do trabalho como direitos sociais do indivíduo – e de conduzir os povos ao desenvolvimento econômico, que se destaca como um dos objetivos essenciais do Estado (...) A esta síntese dos fatores sociais da evolução do direito cumpre acrescer ao impacto do progresso tecnológico sobre instituições sociais e jurídicas. (...) A intervenção do Estado no domínio econômico é, portanto, uma constante do Direito

---

<sup>137</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. São Paulo, Renovar, 2000. p.21

<sup>138</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.396

Público moderno. (...) Características, também, da ordem econômica no Estado contemporâneo, é o planejamento econômico, tanto no setor público como do setor privado, integrado na noção do desenvolvimento econômico nacional, a se traduzir em limitações à iniciativa privada ou em estímulos ou incentivos.<sup>139</sup> – isto é, de intervenção do Estado;

Logo, “o caminho recomendado na penetração do discurso constitucional será de buscarmos os elementos ideológicos subjacentes aos termos”.<sup>140</sup> Podendo “encontrar um discurso abstencionista como um discurso conciliador, porém ambos construídos sobre o elemento conflito, na origem do Estado, (...) de certo modo o Estado se iria configurando então, como um fenômeno de força, e, desta forma, veremos que no discurso constitucional, a partir do elemento conflito, com natural decorrência do elemento força, vamos inevitavelmente desembocar no poder de polícia”<sup>141</sup>. Isto é, na intervenção.

A Constituição de 1891, importante pela transformação do regime político (...) não acrescentou nenhum dado referente a intervenção, mantendo o perfil abstencionista do Estado, mas na prática porém as circunstâncias eram outras - “A economia cafeeira, ameaçada por uma grande safra iria abalar toda a estrutura e o sistema econômico nacional pela queda dos preços, inspirou a necessidade de garantir uma “valorização” do produto.”<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar. p379 e 380.

<sup>140</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.390

<sup>141</sup> *Ibidem*, p.397.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p.390.

A Constituição não trazia previsão de ação do Estado, porém “a interpretação do disposto em seu art. 64 permitia aos Estados-Membros celebrarem convênios (...) Foi o bastante para que o estado de Minas, São Paulo e Rio de Janeiro assinassem o Convênio de Taubaté, que se pode tomar como autêntica peça intervencionista em pleno regime do discurso liberal da Constituição de 1891”.<sup>143</sup> Configurou-se, portanto, não só a necessidade e utilidade da intervenção como da aceitação desta pela Ordem Econômica, o que também tem sido histórico, mesmo que casuístico ou fisiológico, ou seja, indevido, e alcançado pelo uso do poder econômico de modo disfuncional. Mas que reforça nossa proposta de ser a Intervenção do Estado, quando usada dentro dos padrões constitucionais corretos, uma ferramenta útil e necessária para que a Ordem Econômica atenda sua função social, a partir da exploração de seu elemento essencial, a propriedade.

Dentro da verificação histórica da intervenção estatal nas Constituições do Brasil, podemos ver que “diferentemente, a Constituição de 1934 afastou-se dos elementos liberais de 1824 e 1891, destacando o intervencionismo oferece elementos de comunicação normativa, reguladores das relações de força e comportamento do poder em relação a seus operadores e aos cidadãos em geral”.<sup>144</sup>

Neste sentido o discurso de 1934 foi inovador (...) Começa por introduzir os princípios da justiça social e das necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna ao lado da garantir a liberdade econômica dentro de tais limites (art 115) (...) explicitamente sobre intervenção, vamos verificar que por motivo de interesse público a União pode monopolizar determinada indústria ou

---

<sup>143</sup> Ibidem, p.407.

<sup>144</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.408.

atividade econômica (...) vamos encontrar mais a insistência no sentido da ação econômica direta, porém mostra-se intenso e eloqüente nas mediadas de estímulo, orientação e direção da iniciativa particular.<sup>145</sup>

O discurso intervencionista de 1937 afastou-se das características democráticas e liberais, embora mantendo em suas normas os “Direitos e Garantias Individuais”. É extremamente nacionalista e centralizador e refere-se “a intervenção do Estado no domínio econômico... pelo controle, pelo estímulo ou pela gestão direta”(art. 135)<sup>146</sup>. Já o discurso constitucional de 1946 firmou-se:

Mediante compromissos democráticos (...) pela passagem do regime centralizado para um Estado Democrático (...) embora não se conseguisse uma volta ao liberalismo (...) Foram introduzidos em frases sintéticas (...) os princípios da justiça social pela conciliação da liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho (...) conferindo ao Estado a responsabilidade desta garantia mediante medidas de política econômica que somente poderiam ser de natureza intervencionista...”a União poderá intervir”, ressaltando que “a intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais” (art 145 e 146). A constituição ainda estabelece elemento social importante quanto a propriedade, pois declara traz a prescrição de “critérios de igualdade pela justa distribuição da propriedade, em virtude do condicionamento ao bem-estar social (art 147).<sup>147</sup>

Quanto à Constituição de 1967, apesar da ação Estado autoritário que se implantou, não trouxe significativas mudanças ou inovações.

---

<sup>145</sup> Ibidem, p.409.

<sup>146</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.411.

<sup>147</sup> Ibidem, p.413.

A Constituição de 1988, como veremos, prescreveu (art 173 a 175) a intervenção estatal de modo ordinário e/ou extraordinário. Ordinário quanto à regulação, limitação e planejamento estatal para desenvolvimento da ordem econômica e social, e repressivo, quando o poder econômico é usado de modo abusivo. Previu a intervenção extraordinária quando o Estado vier a desempenhar atividade econômica, sendo cabível para os casos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo.

A intervenção estatal é expressamente prevista no art 173 e 174 da Constituição, e “embora não se admita constitucionalmente o irrestrito intervencionismo do Estado para estabelecer monopólio no exercício de qualquer atividade econômica, ou mesmo um movimento estatizante, não se conclua que a Constituição brasileira de 1988, nesse contexto, tenha estabelecido uma economia de mercado pura, o que, aliás, não se encontrará em nenhum país”.<sup>148</sup>

Creemos que pela complexidade social e econômica, e pela realidade da globalização não podemos vislumbrar uma ordem econômica sem qualquer atuação estatal. Tanto isto é fato, que temos há anos os Chefes de Estado brasileiro visitando vários países para benefício da economia, e da ordem econômica. Também temos o Estado participando do OMC (Organização Mundial do Comércio) a fim de resolver questões de comércio exterior. A própria formação de blocos econômicos leva-nos a concluir que não há no sistema capitalista neoliberal a possibilidade de uma liberdade plena na exploração da propriedade, bem como a globalização deste sistema requer a atuação efetiva e útil do Estado. Por isso nossa visão não é contrária à constituição e tão pouco a realidade sócio-econômica que vivemos, pois não propusemos a intervenção direta na economia pelo Estado.

---

<sup>148</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.416.



O Estado não deve ter como função desenvolver a atividade econômica, mas sim dar direção e segurança e prover meios para o desenvolvimento da sociedade e de sua ordem econômica. E esta é a intervenção que propomos como necessária, útil e, portanto, instrumental para a efetivação do desenvolvimento pela observância do Estado, do cidadão e da ordem econômica do princípio da função social da propriedade. Por estes termos poderemos gerar desenvolvimento e construir uma sociedade justa e que conceda uma vida minimamente digna a seus cidadãos.

A Constituição prescreve a intervenção do Estado na ordem econômica através de uma atuação direta e/ou indireta. Ao referir-se a intervenção direta, a Constituição prevê ainda, como exceção, a exploração da atividade econômica pelo Estado em caso de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (art 173). E no caso da intervenção indireta a Constituição prevê a atuação do Estado como agente normativo, regulador, fiscalizador, planejador, incentivador da atividade econômica e repressora do abuso do poder econômico (art 174).

Assim, vemos que a atuação direta do Estado na economia é excepcional, como deve ser, pois esta não é sua função primordial, “toda intervenção direta, vale dizer, a intervenção material (execução pelas próprias mãos) é uma exceção ao princípio da livre iniciativa”<sup>149</sup>, pois neste caso o princípio é da subsidiariedade. “A idéia de subsidiariedade aparece como solução intermediária entre o Estado-providência e o Estado Liberal”.<sup>150</sup> Pela leitura do art 173 CF percebe-se que a subsidiariedade não obriga o Estado a atuar em caso de omissão da iniciativa privada, mas sim quando

---

<sup>149</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003, p278

<sup>150</sup> *Ibidem*, p.279.

houver necessidade de proteção à segurança nacional ou houver pela análise em concreto, relevante interesse coletivo, ou seja, por utilidade ou necessidade.

Por outro lado, na atuação indireta vemos que a intervenção estatal deve ser constante, orientadora e implementadora. Logo, na exploração da atividade econômica o caráter da intervenção estatal (atuação direta) é excepcional e/ou eventual (art 173). Enquanto na intervenção indireta a atuação do Estado é necessária e deve ser constante e útil, pois para normatizar, regular e fiscalizar a atividade econômica exige-se que o Estado opere hodiernamente, o que também se torna impositivo no caso do abuso do poder econômico (art 173 parágrafo 4º).

Se não bastasse a prescrição constitucional, como já observamos, a realidade globalizada exige esta presença do Estado diante da ordem econômica nacional e internacional, pois não podemos falar em comércio exterior e comércio internacional sem a intermediação estatal. Que neste caso é requerida pelos próprios agentes econômicos, e onde é naturalmente aceita a intervenção do Estado. Os acordos e tratados internacionais requerem a intervenção estatal. O incentivo e proteção comercial exigem a intervenção do Estado, como é o caso do Dprom - Departamento de promoção e defesa de comex, que se incumbe não só de defender e receber reclamações dos agentes de comex, mas também de ajudá-los na promoção dos produtos ou mercadorias em feiras internacionais etc. A Camex - Câmara de Comércio Exterior, e a Secex - Secretaria de Comércio Exterior, que através do Siscomex - Sistema Integrado de Comércio Exterior são órgãos e sistema que operacionaliza a intervenção estatal em prol do interesse público, da ordem econômica e, conseqüentemente, do desenvolvimento e enriquecimento social do Estado nas operações de comex.

Como conseqüência, quer de modo indireto e ordinário quer de modo direto e extraordinário, não podemos falar de ordem social e econômica sem atuação do Estado. “Ambas as modalidades intervencionistas constituem fórmulas pelas quais o Poder Público ordena, coordena e se faz presente na seara econômica, tendo em vista a manutenção de seus fundamentos, a realização de seus objetivos, o respeito e execução de seus demais princípios, especialmente o pleno desenvolvimento nacional”.<sup>151</sup>

Além do mais, como falar em normatização, fiscalização, planejamento e incentivo à ordem econômica sem ação do Estado, orientando, racionalizando e implementando políticas públicas? Este é o motivo de nossas reflexões neste trabalho de que a Intervenção Estatal seja necessária num Estado de sistema capitalista neoliberal numa realidade globalizada. E por isso nossa resposta afirmativa – a intervenção estatal é necessária e deve ser útil a ordem social e econômica brasileira, dentro de um realidade neoliberal e globalizada. Principalmente quando sua estrutura social e econômica pauta-se pelo fundamento da livre iniciativa e da livre concorrência com objetivos de dignidade de vida e justiça social. Afirmamos, ainda, que a intervenção estatal é (ou deve ser) não apenas necessária, mas extremamente útil à ordem social e econômica para garantia e efetivação do princípio da função social da propriedade. Pois, a exacerbação de conflitos, notadamente na ordem econômica, começou, porém, a expandir o âmbito das Constituições que passaram a incorporar novos direitos e deveres, e a convocar a ação do Estado, seja como disciplinador da

---

<sup>151</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p281

atividade privada, seja com prestador de serviços“. <sup>152</sup>Sua necessidade e utilidade também refere-se ao interesse público, que:

sugere que a intervenção poderá ocorrer em resposta as pressões sociais, para correção de inevitáveis distorções derivadas da ampla liberdade, distorções essas que operam em prejuízo do conjunto da sociedade (...) o interesse público (...) poderia englobar (e justificar) absolutamente todas as hipóteses constitucionalmente habilitadoras da intervenção (...) A intervenção do Estado é um premissa inafastável. Só há campo de discussão quanto ao alcance desse intervencionismo (estatal). Nesse sentido, crucial é que se precisem e que se exponham os fundamentos legitimadores da intervenção, sem o que a compreensão de sua finalidade dificilmente será atingida. <sup>153</sup>

Cabe ressaltar que estas formas de intervenção não se confundem com a atuação ordinária do Estado na prestação de serviço público ou no desempenho de suas competências e atribuições típicas. A prestação de serviços públicos não são casos de intervenção posto que é, constitucionalmente, de competência própria do Estado, não uma ação subsidiária, mas sua responsabilidade principal. Sylvia Di Pietro conceitua serviço público como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”. <sup>154</sup>

É pertinente, assim, esclarecer que, haja vista nossas reflexões e enfoque, não estamos tratando da intervenção direta e da prestação de serviços públicos, pois

<sup>152</sup> TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar. p.407.

<sup>153</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p.278

<sup>154</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 12.ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.98

estas não são propriamente instrumentos implementadores da ordem econômica à consecução de seus objetivos e função social, mas sim atuações do Estado em cumprimento à suas competências ou prescrições constitucionais. O que nos interessa é a intervenção do Estado como agente normativo, fiscalizador, planejador e incentivador da ordem econômico, e como limitador do poder econômico abusivo ou disfuncional; pois:

O mercado, destarte, é institucionalizado, determinado pelo Estado. A composição de conflitos no quadro das relações de intercâmbio reclama um grau mínimo de regulamentação estatal... por isso a expressão política pública designa atuação do Estado (...) rompe-se a rigidez da separação entre Estado e sociedade, qual cristalizada no momento inicial, liberal, do Estado.<sup>155</sup>

Tais palavras são usadas por Eros Grau para expor a necessária, útil e real intervenção estatal mesmo no sistema atual intitulado de neoliberal; e esclarece o autor:

Os neoliberais, sobretudo, fazem uso da dicotomia arcaico/moderno e nesse quadro, imediatamente associam a atuação estatal na e sobre economia ao arcaico, indicando como expressão de moderno os ideais da livre empresa e da livre concorrência (...) O que não é verdade nem na intitulada economia mais moderna e liberal economia, a americana, posto que quanto a proteção da tecnologia de mercado o “American Technology Preeminence Act of 1991” é intervencionista – regulador, e protetor do mercado americano ao prescrever que (...) “it is in the national interest for Federal Government to encourage and, in selected cases, provide limited financial assistance to industry-led private sector

---

<sup>155</sup> GRAU, Eros Roberto. *Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação*. São Paulo: Malheiros, 1997. p.63

efforts to increase research and development in economically critical áreas of technology .<sup>156</sup>

Não podemos ignorar a necessidade da intervenção diante da realidade econômica e social.

A intervenção serve como freio ao egoísmo humano valorizando-se o princípio da justiça comutativa (...) Essa mudança de paradigma provoca um conciliação entre poderes e deveres do proprietário, tendo em vista a titularidade da propriedade e os poderes econômicos (...) passa a ser condicionada a deveres sociais, (...) passa a ser um complexa situação jurídica, em que ao lado dos poderes do titular colocam-se obrigações positivas deste perante a comunidade (..) a propriedade se prende ao bem comum, a participação e a solidariedade.<sup>157</sup>

O art 5º. da Lei de Introdução ao Código Civil declara que “a lei atenderá aos fins sociais e as exigências do bem comum”, logo é claro que o exercício do direito previsto na lei deve seguir o mesmo fim que sua outorgante. Logo num Estado Democrático de Direito, o direito como ordem jurídica é para o bem comum, e aos que cabe a observância desta ordem devem cumpri-la em favor da coletividade, inclusive no exercício de seus direitos particulares. “O Estado de direito, na concepção da maioria dos juristas ocidentais, ao mesmo tempo em que delimita a esfera de atuação dos poderes públicos, traça as linhas de atuação dos poderes econômicos privados e procura assegurar melhores condições de vida a todas as camadas da sociedade”.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Ibidem, p.64 e 65

<sup>157</sup> ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais.*, 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.p.27

<sup>158</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.60

O constituinte optou e possibilitou a intervenção quando prescreveu na Constituição diversas possibilidades de atuação estatal em áreas como a do meio ambiente, de defesa do consumidor, de ciência e tecnologia, de programas sociais ligados ao desenvolvimento urbano, ao princípio da função social da propriedade.

Incluiu o constituinte a intervenção estatal quando estabeleceu como objetivos da República a erradicação da pobreza e marginalização, e a busca da redução das desigualdades sociais. E se não bastasse, expressamente previu o constituinte originário no art 174 elementos definidores das feições da atuação do estatal, ao atribuir ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica.

Se não bastasse a prescrição constitucional, como já dissemos a nos referir as atividades de comércio exterior, a própria ordem econômica requer a atuação estatal, o neoliberalismo:

Propugna, então, o restabelecimento da livre concorrência (...) O “neoliberalismo” reclama, então, a intervenção do Estado, a fim de eliminar tudo quanto possa obstar o livre funcionamento do mecanismo de preços. O Estado deve lutar contra cartéis trustes. Esta função, atribuída ao Estado, é fundamental na doutrina chamada liberal (...) O Estado deverá também procurar reformar as instituições políticas (...) de agente passivo do século XVIII, transforma-se na prática contemporânea, paradoxalmente, em um dos mais ativos agentes econômicos, indo além de mero regulador.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> DA SILVA, César Augusto Silva, O Direito Econômico na Perspectiva da Globalização, Renovar, RJ 2000, p.86.

E se é chamado a servir assim a ordem econômica com mais razão ainda deve servir a ordem jurídica e social, posto que aquela seja parte destas e não o contrário. Por isso a propriedade econômica deve ter função social e não a sociedade ser ou ter função econômica (por isso o Estado deve ser um instrumento efetivador da exploração da propriedade com função social).

### **3.2. O Estado e a Ordem Econômica - O Estado como agente regulador, planejador, incentivador e limitador da atividade econômica.**

Já deixamos claro que entendemos que a Intervenção Estatal é uma função básica do Estado e não uma alternativa política ou teórica do neoliberalismo. A Constituição de 1988 prevê a Intervenção do Estado de modo direto e indireto. De modo direto extraordinariamente e de modo indireto ordinariamente. A forma indireta (ordinária – de competência originária) apresenta o Estado como agente regulador, fiscalizador, planejador, incentivador da atividade econômica e limitador do abuso do poder econômico.

A intervenção direta de exploração da atividade econômica pelo Estado é discricionária quanto ao relevante interesse coletivo e segurança nacional, pois dependem da legalidade e da análise de conveniência e oportunidade do caso concreto (art 173 CF), e conseqüente motivação daquilo que pode ser relevante e importante para coletividade ou que ponha em risco a defesa dos interesses da nação. Por outro lado a intervenção estatal indireta não é opcional ou discricionária para a autoridade pública – o Estado, prevê como regra no art 174 da Constituição Federal – “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da



lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Constitucionalmente, portanto, a opção que existe é quanto a adoção do planejamento pelo setor privado e não quanto a intervenção do Estado, já que este é agente normativo e deverá exercer ações fiscalizadoras, estimuladoras e racionais para desenvolvimento social. “Ao Estado, portanto, na seara econômica, é permitido atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer uma tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora”.<sup>160</sup>

Dentro desta proposição afirmativa da intervenção Estatal ser necessária num Estado capitalista neoliberal, inserido numa realidade globalizada, que tem como princípios a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, cabe também a reflexão de qual seria a utilidade da intervenção estatal para a ordem social e econômica e para garantia e efetivação do princípio da função social da propriedade?

Neste momento, primariamente pode-se dizer que a utilidade está em ordenar e implementar efetivamente ações do Estado, da ordem econômica e da sociedade em direção não simplesmente ao enriquecimento, mas sim à obtenção do desenvolvimento econômico, tecnológico, educacional, cultural, ambiental. Enfim, de levar as ações do Estado, da ordem econômica e de particulares ao exercício dos direitos de liberdade e propriedade com função social. Pois, ratificamos que entendemos que é a efetivação do princípio da função social da propriedade que pode nos levar a efetivação dos demais princípios da ordem econômica, além de chegar à concretização dos princípios da ordem social e ao respeito aos direitos fundamentais. A utilidade da intervenção está ligada à elaboração de planejamento, nas ações de orientação, controle e

---

<sup>160</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p.298

incentivo, e atuação fiscalizadora, no incentivo e premiação de atividades de desenvolvimento.

Por isso a intervenção é impositiva e não é um elemento estranho à ordem econômica, mas sim um agente necessário e útil que integra-se ao sistema econômico de uma sociedade. Assim ela deve, neste sistema, normatizar as relações, fiscalizar a observância das regras legais e de mercado, estimular e oferecer benefícios às atividades econômicas de relevância social, tudo isto sendo realizado através de um plano racional, incentivador e exeqüível ao desenvolvimento sócio-econômico.

Em síntese, o sistema capitalista atual, denominado de neoliberal, firmado no princípio da livre iniciativa requer a atuação Estatal. Afirmamos isto, primeiro, porque a ordem econômica factual, como dissemos, é também ordem econômica jurídica, regida pelas leis, no que é indispensável o Estado. Segundo, porque a estrutura da Constituição Econômica prevê como agente regulador, fiscalizador, incentivador e planejador o Estado, que é quem deve realmente gerar políticas e ações de implementação e apoio ao desenvolvimento. Terceiro porque a ordem econômica possui um poder econômico que requer a existência do Estado e do Direito (Econômico, em especial) para controlá-lo. Quarto, porque historicamente a ordem econômica sempre requisitou a intervenção do Estado – “A revolução Francesa, com o prevalecimento das idéias liberais, trouxe a dimensão da intervenção do Estado; porém como relembra Alvaír Alfredo Nicz “realisticamente, em nenhum momento o Estado se absteve por completo de intervir na ordem econômica de uma forma ou de outra”, esta tendência foi sugerida pelo Título VII da Ordem Econômica e Financeira.<sup>161</sup> Por último,

---

<sup>161</sup> MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada. 4.ed. São Paulo. Atlas, 2004.. p.464.

porque o Estado também é um protagonista da crescimento, enriquecimento e desenvolvimento.

A Constituição Econômica ratifica nossas afirmativas, pois em sua harmonização jurídica e regência da ordem econômica capitalista, prevê a ação estatal (art 174 CF) como regulador, fiscalizador, incentivador e planejador da atividade econômica, e quando necessário como repressor do abuso do poder econômico. Tratemos, portanto destas ações constitucionais do Estado.

Como regulador o Estado desempenha uma função normativa, o que é uma competência original do Estado, mesmo no caso da primazia da liberdade do sistema capitalista com princípios de liberdade de iniciativa e livre concorrência, pois a história já demonstrou a que ponto chegou a lei do "*laissez faire*". Também já ficou aqui estabelecido que a liberdade como direito fundamental e fundamento do capitalismo deve ter limites, e num Estado democrático de direito é o ente estatal o responsável por ordenar e normatizar as relações. Logo, normatizar é dizer, com base na legalidade, qual zona pode ser considerada comercial; quais requisitos são necessários para o desempenho de uma atividade comercial; ou como deve estar equipado ou constituído um estabelecimento para a concessão de uma licença (alvará de funcionamento). Estes são exemplos desta função, a fim de proteger e ordenar não só a sociedade, mas o livre exercício da profissão e/ou atividade econômica. Mas esta não se limita a estes termos, principalmente com a busca do "Estado mínimo", onde cada vez mais se transfere a prestação de serviços de natureza econômica para a iniciativa privada, como no caso dos setores de telecomunicações e energia elétrica. "Estado regulador é o novo perfil do Estado contemporâneo, que se afastou da prestação efetiva de diversas atividades, transferindo-as aos particulares, sem, contudo, abandonar

totalmente os setores que deixava, já que permaneceu neles regulando e acertando a conduta privada”.<sup>162</sup> E nisto concentra-se sua ação normativa e reguladora: ordenar, acertar as condutas privadas na exploração da atividade econômica para que se proteja, não só a livre iniciativa e concorrência, mas principalmente para que o exercício destas produza bem-estar e desenvolvimento social.

A Constituição é rica em demonstrar a competência reguladora do Estado – tanto do legislativo como executivo federal. Vemos isto em casos ou áreas de atividades econômicas essenciais como telecomunicações (art 21 XI e 22 IV), em navegação aérea e marítima (art 21 XIII c), para diretrizes de desenvolvimento urbano (21 XX), na regulação das atividades de energia, sistema monetário, transportes e sistema de consórcio (art 22), sem falarmos das ações reguladoras legislativas e executivas no plano estadual e municipal e na criação das Agências Reguladoras com suas ações tipicamente regulatórias e fiscalizadoras não só nos serviços públicos mas também nos setores ou atividades econômicas privadas de interesse público.

A atuação estatal fiscalizadora se dá pelo acompanhamento e controle da atividade econômica, verificando o Estado se há por parte da ordem econômica a devida observância às normas e princípios aplicáveis à atividade econômica e à defesa dos direitos fundamentais. “É aquela atividade econômica estatal pela qual se realiza o controle da juridicidade do exercício econômico pelos particulares (...) de modo a perceber se há adequação entre estas e as normas jurídicas de conteúdo econômico”.<sup>163</sup> A fiscalização observa a atividade econômica particular e geral. Examina a ordem econômica e confronta suas atividades com as normas legais, as diretrizes

---

<sup>162</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p.299

<sup>163</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p.299

administrativas e os princípios constitucionais, podendo premiar a observância e corrigir a infringência.

A ação fiscalizadora se fundamenta na legalidade; pode ocorrer pelo condicionamento ou restrição do uso de bens, direitos ou propriedade econômica, isto é, pelo poder de polícia, embora não se restrinja a este. A fiscalização e controle pressupõem poder normativo e regulador do Estado, e deve ser exercido de modo a atender não só o interesse público, mas também aos princípios da livre iniciativa e concorrência. Não deve ser um impedimento, mas um elemento de segurança social e respeito aos agentes econômicos que atuam dentro da legalidade e ética social.

A fiscalização e controle deve ser um elemento de orientação e força para permitir e condicionar a atividade econômica na direção do interesse coletivo, da lei e do desenvolvimento.

Incentivar é estimular, é criar condições favoráveis para que alguém alcance um objetivo, é conceder benefícios ou vantagens para prover a autonomia e desenvolvimento de alguém. No tema em questão, incentivar é intervir favoravelmente de modo a estimular a livre iniciativa e o desenvolvimento da ordem econômica de modo que esta atinja o interesse público e produza bem-estar social. Isto é, estimular a atividade econômica para que se explore a propriedade com função social e, assim, alcance seu objetivo de produção de uma vida digna e, conseqüentemente, leve à formação de cidadãos que sejam sujeitos ativos e aptos a produzir benefícios sociais.

Para uma intervenção incentivadora útil e adequada ao interesse público é impositivo que os benefícios e vantagens oferecidos ou concedidos sejam criteriosos e sejam cobertos de legalidade, sejam atrelados e condicionados à ação fiscalizadora do Estado, e estejam vinculados a planos e políticas econômicas sólidas e racionais. Estas

exigências são necessárias para que a ação incentivadora do Estado não seja um meio de manipulação do poder, de desperdício do patrimônio público, e um canal de distorção da livre concorrência através do socorro indevido do Estado a determinados agentes ou setores econômicos, como o bancário ou financeiro, sob a justificativa que tal socorro é de interesse público. O incentivo não deve ser um meio de socorro ou manipulação do interesse público, ou, ainda, um meio de abuso do poder público e econômico, mas sim um instrumento de capacitação e desenvolvimento tecnológico, econômico e, conseqüentemente, social. Hoje o maior incentivo que o Estado pode oferecer é uma infra-estrutura adequada e uma política real a curto, médio e longo prazo, em energia e transporte, através de uma política administrativa de eficiência e simplicidade em seu trâmites burocráticos.<sup>164</sup>

O estado não pode e não deve ser avalista de agentes econômicos e nem fator impeditivo da operação e crescimento econômico e social, mas fiador do interesse público e provedor do bem-estar social, apoiando legal e tecnicamente o desenvolvimento da ordem econômica. Fomentar as ações econômicas com incentivos, prêmios, planos, estrutura e processos úteis ao desenvolvimento, é a forma útil do Estado agir e de usar a “*res*” “*publis*” (o patrimônio público) com função social.

Planejar é racionalizar ações para um objetivo. O planejamento pressupõe um diagnóstico e exige um prognóstico com o estabelecimento de objetivos claros e exeqüíveis, com a determinação de competências e ações dentro de determinadas condições e prazos. Sem estes aspectos não há um plano, mas apenas um amontoado

---

<sup>164</sup> A Lei do Processo Administrativo – 9784/99 já prescreve esta possibilidade, seu art 2º, entre outros princípios, prevê “a adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de segurança e respeito aos direitos dos administrados”, bem como prevê o princípio da eficiência. Portanto, meios para desburocratização existem, é necessário o Estado desempenhar seu papel.

de objetivos. A diferença entre ideal e meta é que esta possui ações claras, objetivas e concretas a serem executadas em determinada direção e prazo, isto é, exige uma ação racional - um plano; enquanto o sonho é apenas um desejo abstrato e sem direção, uma reação emocional ou um simples discurso. “O planejamento apenas qualifica a intervenção do Estado sobre e no domínio econômico, na medida em que esta, quando conseqüente ao prévio exercício dele, resulta mais racional”.<sup>165</sup> Levando a ordem e atividade econômica ao enriquecimento e desenvolvimento tecnológico e principalmente social.

É preciso distinguir entre planejamento e planificação. Planificação é a ação impositiva do Estado no estabelecimento da intervenção autoritária e sistêmica no domínio econômico e na sociedade. É a experiência vivida na antiga União Soviética. Planificação é a imposição de um plano geral que o Estado traça e impõe a toda a sociedade. É o contrário de planejamento, pois este não é compulsório, mas indicativo e respeita a liberdade, posto que é implementador da iniciativa privada. O qual pode ter forte adesão da iniciativa privada quando é claro, objetivo e pautado na realidade e não em simples ideais ou discurso.

O planejamento exige racionalidade e legalidade, daí o plano plurianual, as leis de diretrizes orçamentárias e metas fiscais. Porém, o planejamento não pode restringir-se às questões orçamentárias e fiscais (como ocorre há anos no Brasil), mas deve principalmente voltar-se para o incentivo e apoio do desenvolvimento tecnológico, econômico e social.

Não podemos também confundir intervenção ou atuação planejadora do Estado com planos econômicos de controle inflacionário ou de arrecadação fiscal.

---

<sup>165</sup>GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.161

Estes devem ser conjunturais e excepcionais, enquanto a intervenção planejadora necessária e útil deve ser implementadora de metas claras, objetivas e exeqüíveis, com a especificação de condições, prazos e competências estatais e ações sociais e econômicas de curto, médio e longo prazo, tudo voltado ao desenvolvimento integral da sociedade.

A política econômica pode ser considerada como um conjunto de ações adequadas dirigidas racionalmente para a obtenção de determinados resultados (...) A elaboração de qualquer medida de política econômica implica a modificação no regime de propriedades. O condicionamento da política econômica à realização do bem comum ou da justiça social, acaba direcionando a ação dos agentes econômicos públicos e privados (...) neste sentido, os bens que constituem o suporte do direito de propriedade podem ser considerados, primeiro como instrumentos de realização da política econômica (...) segundo, focalizamos um direito “à propriedade” que se concretizaria quando as medidas de política econômica tivessem como fim proporcionar uma melhor distribuição de riquezas.<sup>166</sup>

E declara Isabel Vaz de modo muito lúcido e positivo que: “As medidas de política econômica devem procurar assegurar a todos o acesso a um mínimo de propriedade, quer sob a forma de salários adequados à satisfação das necessidades básicas, quer sob a modalidade de participação nos lucros”.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.199

<sup>167</sup> *Ibidem*, p.219.



Entende, ainda, a autora que o Estado deve ser um agente planejador permanente e atuante: “tomemos o planejamento como instrumento inicialmente para corrigir as imperfeições do mercado. Em uma etapa posterior, mais evoluída, o planejamento passa a funcionar como mecanismo de preservação e de reestruturação das forças atuantes no mercado”.<sup>168</sup>

É necessário lembrar aos neoliberais excludentes da atuação do estado até mesmo planejadora, que defendem de modo hipócrita o Estado mínimo, que vários países, como EUA, Japão e outros da Europa, tornaram-se potenciais, principalmente depois da Segunda Grande Guerra, por adotarem a intervenção como agente planejador do estado como útil ao interesse da ordem econômica. É importante ressaltar, ainda, que a elaboração de planejamento não é uma opção do Estado ou da ordem econômica, é uma competência constitucional do Estado “de elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social” (art 21 inciso IX). Sem falar no tratamento tributário que deve ser destinado pelo Estado às microempresas e empresas de pequeno porte (art 146 III), e na disciplina e planejamento, com base no interesse nacional, para o incentivo de investimento e reinvestimento do capital estrangeiro no Brasil (art 172).

Dentro de um sistema econômico concorrencial e de exploração da propriedade com fins sociais, o Estado não deve apenas ser regulador, fiscalizador e planejador, mas também deve atuar como agente limitador. Ao cumprir suas competências previstas no art 174 (entre outros artigos da CF), o Estado muito mais que um agente negativo, como insistem alguns ao falar em intervenção, será um agente implementador da ordem social e econômica e um instrumento útil à efetivação da

---

<sup>168</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.243.

função social da propriedade pela ordem econômica. Conseqüentemente, estará cumprindo não só sua função primordial de atendimento do interesse público, mas a de aliar-se à ordem econômica para desenvolver o país, a sociedade e os cidadãos. Mas isto não é suficiente para a ordem social e econômica, pois sempre haverá aqueles que não se ajustam a esta ordem ou não observam os princípios e normas previstas para o ordenamento social e econômico, surgindo, em regra, como supra referido, do uso disfuncional do poder econômico.

A Constituição prevê a repressão ao abuso de poder (art 173 § 4º) por ser este inaceitável. O poder econômico é natural dentro da ordem econômica pela acumulação de capital e sua expansão é aceita. O que pode e deve ser reprimido é a exacerbação deste poder, é o seu uso disfuncional, isto é, tudo o que se encontra fora dos princípios, objetivos e funções estabelecidos e fundados na razão de ser do Estado e de seu sistema econômico, do ser humano e de seus direitos fundamentais. O que se permite e entende-se como aceitável é a atividade econômica que opera a livre exploração da propriedade e a livre concorrência, com a geração de benefícios técnicos e econômicos, e que acima de tudo atendam à função social. O abuso do poder econômico lesa de modo grave, os direitos fundamentais e econômicos, e fere ofensivamente, os fundamentos e objetivos do Estado. O abuso do poder surge, em regra, por duas circunstâncias: quando não se observa sua função e objetivo social ou quando se desestabiliza o sistema econômico através de ações de exclusão, domínio e/ou eliminação da concorrência, o que acaba ferindo a função social da propriedade. E nestes casos o Estado deve intervir não só pela prescrição constitucional de repressão ao abuso do poder econômico, mas também porque esta é sua função original, a saber,

manter a ordem entre todas as relações sociais. Nisto está sua necessidade e utilidade interventiva, limitadora ou repressiva.

### **3.3. A Intervenção Estatal na Ordem Econômica como Instrumento Útil e Necessário de Efetivação da Função Social da Propriedade.**

Um único ato do Estado de simples criação normativa de princípios e objetivos, não é suficiente para contribuir com a concretização da exploração da propriedade com função social e para que a ordem econômica seja uma ferramenta de desenvolvimento social. É necessário um conjunto de medidas do Estado.

O primeiro passo, e de caráter fundamental, já foi dado: a nossa Constituição estabelece os fatores para que a propriedade, elemento essencial em nossa sociedade e sistema econômico, seja um instrumento para tal. A Constituição prescreve ao Estado competência como agente regulador, delimitador, planejador e incentivador da atividade econômica.

“A intervenção do estado no domínio econômico oferece dados de prática e experiência que autorizam o pensamento jurídico a tratá-la em nível de instituto”<sup>169</sup>, e historicamente a “intervenção como um dado da realidade constitucional, no conceito do “constitucionalismo” de feição européia ocidental. Entretanto, percebe-se (...) uma insuficiência de entendimento jurídico que leva ao seu tratamento unidirecionado para excepcionalidade (...) por isso mais correto parece-nos ser o trabalho de pensá-lo a partir do satisfatório conhecimento de sua própria natureza”.<sup>170</sup> E “o termo intervenção é portador de todas as mensagens culturais referentes a “poder”, “Estado”, “empresa”,

---

<sup>169</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.387

<sup>170</sup> Ibidem, p.388.

“domínio econômico”, “ação econômica” e tantos outros (...) quando referidos a modelos liberais, neoliberais, socialistas e outros, terão mudadas suas cambiantes ideológicas, porém conservados os elementos estruturais de sua própria construção”.<sup>171</sup> Portanto, como temos dito, a intervenção não é um instituto ou instrumento estranho a estrutura do Estado Moderno e do Sistema Capitalista, mas fator ordinário e hábil ao funcionamento de nossa estrutura jurídica, social, política e econômica.

De modo geral o termo “intervenção” encontra-se imbuído de elevada carga do “sentido de excepcionalidade” e de “intrínseca censura”. Releva examinar, pois, uma das características teóricas do tema intervenção. Por um lado, grande número de autores que o examina apresenta-o como uma “uma grande transação entre interesses conservadores socialistas (...) consagrado no denominado constitucionalismo ocidental, a partir da Constituição de Weimar. Desde então, teriam sido verificadas profundas revisões doutrinárias nos conceitos jurídicos e políticos liberais anteriores (...) Modificou-se, a partir deste ponto todo o discurso constitucional. Saiu do abstencionismo em relação aos assuntos econômicos” (...) vozes postas em prática permite medir e dosar a intensidade e o rigor do discurso a respeito. Entre outras, podemos alinhar as seguintes: o Estado “pode”; “deve”; “orienta”; “incumbe-se”; “dirige”; “controla”. Esta amplitude e variabilidade do termo intervenção (...) se por um lado lhe oferecem flexibilidade apreciável, por outro ameaçam roubar-lhe a nitidez e a precisão... Isto porque o Poder Executivo jamais conseguiria ser totalmente ausente da atividade econômica, ainda mesmo que adstrita ao funcionamento da própria máquina estatal, na sua economia interna.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.389.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.391 e 392.

E continua sua exposição, nos ajudando a verificar a necessidade e utilidade de uma intervenção efetiva do Estado, pois:

Ao sair da dominação monopolística pelo soberano para a variedade harmônica do modelo de Montesquieu, entretanto, veremos que o discurso liberal do Estado de Direito procederá à proibição da ação do poder econômico público sobre o poder econômico privado, deixando a este a exclusividade da atuação econômica, embora baseando o seu exercício na concorrência entre particulares. Este ponto, ligado ao escamoteamento da “igualdade” como um dos elementos ideológicos liberais e mantendo apenas a *propriedade* e a *liberdade*, iria configurar o poder econômico do Estado burguês de Direito. Ora, a evolução do sentido, deste para o Estado neoliberal, não poderia ignorar que em sua contextura ideológica já compareceria a “intervenção” como expressão do poder econômico público, ao lado da “concentração” como expressão do poder econômico privado e principal motivo de fortalecimento e legitimação do primeiro.<sup>173</sup>

Não é apenas jurídica constitucional a postura e visão da necessidade e utilidade da intervenção estatal, mas também doutrinária<sup>174</sup>. O que se discute é o modo como deve acontecer esta intervenção.

Paulo Bonavides levanta a problemática da efetivação dos direitos sociais ao falar da questão constitucional, quando diz que “o verdadeiro problema do Direito Constitucional da nossa época está, ao nosso ver, em como juridicizar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os

---

<sup>173</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.393

<sup>174</sup> Neste trabalho já demonstramos a visão de vários autores nesta linha ou sentido, como Eros Grau e Peluso.

direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos”.<sup>175</sup> Problemas que entendemos cabe ao Direito Econômico ajudar a resolver, por isso nosso tema, bem como nossa proposta de constitucional e historicamente ser o Estado o instrumento efetivador e incentivador desta concretização, sendo um dos principais meios, a observância do princípio da função social da propriedade.

O Professor da Universidade de Lisboa, António Carlos dos Santos, ratifica esta realidade interventiva, quando diz que:

A partir dos anos setenta, com maior intensidade na década de oitenta, a intervenção estadual na economia, e particularmente a participação directa do Estado na actividade econômica, veio a ser objeto de diversas críticas, provindas de setores neoliberais (...) Estas críticas legitimaram algumas alterações na intervenção pública na economia (...) Contudo, como hoje é claro, essas alterações não tem se traduzido numa pura desregulamentação da economia, mas antes em formas diferentes de regulação.<sup>176</sup>

Ainda neste sentido declara Paulo Bonavides: “O Estado Social é enfim o Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional (...) O Estado Social no Brasil aí está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais (...) Pelo princípio da igualdade material entende-se, segundo Perenthaler, que o Estado se obriga mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais”.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19.ed. São Paulo, Malheiros.2006.p.373

<sup>176</sup> SANTOS, António Carlos dos, *Direito Econômico*. 4.ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2002. p.19.

<sup>177</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19.ed. São Paulo, Malheiros.2006.p.378

Isto é, ainda que de forma mínima, em certas circunstâncias de forma casuística (conforme o interesse do governo ou da ordem econômica), a intervenção do Estado é uma realidade ou necessidade. Precisamos dela, mas de forma útil. Pois mais do que político ou capitalista seu escopo é, e deve ser, social. Por isso sua instrumentalidade é cabível tanto nos casos de incentivo como de desvios<sup>178</sup> de funcionamento do sistema ou ordem econômica.

O ministro Eros Grau<sup>179</sup> falando sobre o Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação, trata da necessidade e utilidade desta intervenção:

Penso, não obstante estarem a olvidar os entusiastas radicais do neoliberalismo, que o Estado do bem-estar ainda é uma máquina essencialmente capitalista. É que o mercado não é um objeto do mundo da natureza (...) O mercado, destarte, é institucionalizado, determinado pelo Estado. A composição de conflitos no quadro das relações de intercâmbio reclama um grau mínimo de regulamentação estatal (...) Modernos parecem ser, portanto, a economia japonesa e os regimes de protecionismo econômico interno norte-americano e europeu, que não fazem nenhum exemplo de mercado livre. De modo que ser moderno, hoje, é no mínimo já ter consciência de que o mercado é impossível sem uma legislação que o proteja e uma vigorosamente racional intervenção, destinada a assegurar sua existência e preservação.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Como nosso foco não é a disfuncionalidade ou abuso do poder econômico, e como este campo é de grande exploração, sugerimos aos leitores interessados que pesquisem sobre o assunto em autores como Varella Bruna e Washington Peluso, entre outros que tratam do tema com maestria.

<sup>179</sup>

□ GRAU, Eros Roberto. *Escritos de Homenagem a Washington Peluso*. São Paulo: Malherios, 1997. p.61

<sup>180</sup> *Ibidem*, p.62.

Se, portanto a intervenção é necessária para o sistema capitalista surgido no pensamento liberal e desenvolvido no neoliberalismo; e se o discurso de ambos os pensamentos foi sempre fundado no desenvolvimento e liberdade pela exploração da propriedade; e se liberdade e propriedade são direitos fundamentais e desenvolvimento uma necessidade social; e se o Estado é o sujeito que deve intermediar, proteger e incentivar tanto o exercício dos direitos fundamentais quanto o desenvolvimento, fica claro, então, que nossa reflexão e tema é corolário da estrutura jurídica, social, política e econômica que adotamos em nossa Constituição; e que é cabível e necessária tanto numa proposta liberal como neoliberal (ou qualquer outra que tenha como base os direitos fundamentais e o desenvolvimento); e que, por conseguinte, a partir das afirmativas pessoais e doutrinárias até aqui apresentadas o Estado deve se operacionalizar para ser um instrumento de efetivação da exploração da propriedade com função social, para que possa observar a prescrição constitucional e cumprir sua função jurídica, histórica, social e econômica. Obviamente que para isto muitos são os caminhos ou ações, e em alguns casos já existe a previsão legal, mas acima de tudo é necessária a ação governamental. É necessária uma atuação estatal verdadeira e efetiva no interesse público.

Esta intervenção ou atuação estatal não deve ser apenas de interferência, mas principalmente de incentivo, através de políticas de desenvolvimento, ação incentivadora do Estado, e por um necessário, sério e útil planejamento de desenvolvimento Social. Gilberto Bercovici declara que “A Constituição de 1988 contém em seu texto as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, em que torna possível a reestruturação do Estado brasileiro para conduzir transformações sociais



necessárias para a superação do subdesenvolvimento”.<sup>181</sup> O que torna impositiva a atuação do Estado é o que ratifica Eros Grau, também em seu escrito a Washington Peluso, nos seguintes termos:

O Estado contemporâneo é, fundamentalmente, Estado implementador de políticas públicas. Penso, aqui, originalmente, a noção de Estado moderno, produzida a partir da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. O Estado moderno nasce e se afirma como produto do capitalismo (...) Cumpre as funções de instalação das condições indispensáveis à produção capitalista e de produção de normas jurídicas necessárias à fluência das relações econômicas (segurança e certeza jurídicas) e de arbitragem dos conflitos individuais e sociais (ordem e segurança). Esse modelo inicial de Estado no entanto mudou, até aquele que se identificar com Estado do bem-estar (*welfare state*), hoje, segundo o discurso neoliberal, posto em declínio. Não obstante, devemos ainda insistir na afirmação de que o Estado contemporâneo é, fundamentalmente, Estado implementador de políticas públicas.<sup>182</sup>

O professor Tércio Sampaio Ferraz Jr, escrevendo acerca do Estado e a Globalização em sua obra o Estudo de Filosofia do Direito, nos dá seguinte visão sobre a necessidade e utilidade da intervenção estatal e do direito para o desenvolvimento e efetivação dos princípios constitucionais, quando diz que:

O Estado de Direito e o Desenvolvimento evocam, mesmo atualmente, a complicada relação entre, política, direito e economia (...) a relação entre Estado de Direito e desenvolvimento deixa de ser uma questão

---

<sup>181</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros. 2005. p.9.

<sup>182</sup> GRAU, Eros Roberto. *Escritos de Homenagem a Washington Peluso*. São Paulo: Malheiros, 1997. p.63.

econômica (em termos de pré-requisitos) para ser uma questão política e jurídica, sobre limites e sobre condições de possibilidade de intervenção do Estado na economia (...) Em outras palavras hoje é possível esclarecer que o desenvolvimento, em termos de inserção de uma sociedade num projeto de crescimento econômico e transformação estrutural, é mais bem servido pelo Estado de Direito.<sup>183</sup>

Poderemos ter efetivação da função social da propriedade quando houver uma atuação ou intervenção estatal útil quando, principalmente, o Estado observe sua função social (ou razão original), apresentando políticas econômicas fundadas em planos de desenvolvimento de curto, médio e longo prazo; provendo uma infra-estrutura adequada; incentivando a ordem sócio-econômica - com subsídios, isenções, convênios, premiando as ações sociais relevantes, benéficas e/ou filantrópicas da ordem econômica e da sociedade, e priorizando estas ações pelos entes da administração indireta com atividade econômica.

Fazendo valer, por exemplo, as propostas da Lei 9637/98 sobre organizações sociais e da Lei 9790/99 para as Organizações Cíveis de Interesse Público, nas quais temos não só metas sociais de uso da propriedade como incentivo concreto, propiciando a criação de entidades sociais a partir das pessoas jurídicas, privadas de natureza econômica, para aplicarem sua propriedade no desenvolvimento de atividades educativas, filantrópicas, científicas e/ou culturais. E tendo como fator de incentivo os subsídios (o que capacitaria até as pequenas empresas neste objetivo) e como fator obrigacional os contratos de gestão. Obrigando não só ao Estado a uma ação planejadora e incentivadora, mas também as organizações constituídas.

---

<sup>183</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *O Estudo de Filosofia do Direito*, ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.281, 282 e 284..

Creemos que, através do contrato de gestão e as prescrições constitucionais e legais acima citadas, até mesmo as autarquias, empresas públicas e/ou sociedades de economia mista podem (e devem) desenvolver ações sociais ou criar organizações civis (subsidiárias) de interesse público. Pois possuindo totalmente ou de modo majoritário uma propriedade pública, deveriam explorá-la não somente para o enriquecimento mas também para o desenvolvimento social – isto é, explorar a propriedade com função social.

Poderia, ainda, o Estado, usando de incentivos fiscais (através de uma regulamentação própria e vinculada ao planejamento com metas sociais específicas, ou similar a da Lei 9790/99, e com fulcro no art 170 e seus princípios) , fazer parceiras, convênios ou apoiar com prêmios ações sociais espontâneas, incentivadas ou subsidiadas, pelos próprios agentes econômicos (ou todo tipo de medida positiva, que busque a dignidade da pessoa humana e a justiça social).

A sociedade também pode, e deve ter a postura de participar e de colaborar com estas ações dando preferência às empresas e produtos que gerem benefícios sociais e de desenvolvimento. E neste sentido o Estado poderia fazer uma campanha educativa e incentivadora para que a sociedade tome esta postura seletiva.

Entendemos que estas ações voluntárias da ordem econômica atendendo a função social da propriedade juntamente com a intervenção e implementação útil do Estado, com aderência de toda a ordem social, são as ferramentas juridicamente regradas que podem levar ao desenvolvimento social e a um meio de transformar a maioria dos membros da sociedade de meros objetos em agentes ativos de cidadania. Ratificando assim a instrumentalidade e imperatividade do princípio da função social da

propriedade para se alçar uma vida digna e dentro de um mínimo de justiça social e a necessidade de intervenção estatal.

Daí a possibilidade de resposta à nossa reflexão de como levar a ordem econômica à produção de benefícios sociais, ao respeito e à efetivação da dignidade humana e da justiça social? Como ordenar os direitos fundamentais de liberdade e propriedade a fim de que sejam explorados com função social? Qual o instrumento para isto? (Cremos que esta reflexão não é um mero questionamento de metodologia da pesquisa, ou uma simples elaboração científica, mas uma proposta de observância e concretização dos princípios constitucionais. De efetivação adequada da estrutura jurídica, política e social que adotamos. E de desenvolvimento social propagada pela própria ordem econômica liberal e neoliberal).

Reafirmamos nossa proposta - e respondemos: pela aplicação, nas atividades de exploração da atividade econômica, do princípio da função social da propriedade, voluntariamente ou com intervenção estatal. Sabendo que esta última não é facultativa, mas necessária. E não que não possa ser autoritária ou de mera interferência, mas hábil ao desenvolvimento social, isto é, por estratégias e políticas públicas racionais e de comprometimento tanto do Estado como da ordem econômica que produzam uma sociedade firmada na justiça social e na dignidade humana.

Destarte, a intervenção estatal é cabível, mesmo num sistema capitalista neoliberal, haja vista que dentro dos princípios constitucionais e da própria lógica de formação e origem do Estado, é este, primordialmente, que deve cuidar e intervir para que se possa efetivar o interesse e bem-estar social e a ordem econômica. Sendo, portanto a intervenção estatal, legal e historicamente, útil e necessária ao desenvolvimento social. E dentro desta perspectiva também útil e necessária para

incentivá-lo e obrigá-lo à observância dos princípios e objetivos constitucionais, *in caso*, o princípio da função social da propriedade, a fim de que possamos construir uma sociedade com cidadãos que vivam dignamente e dentro da justiça social esperada. Intervenção que se torna não apenas útil, mas extremamente necessária quando se precisa reprimir o poder econômico que, não só é usado fora do interesse público, mas também contra a própria ordem econômica, ou quando não se enquadre dentro da função social.

O que se pode concluir a partir da visão doutrinária, constitucional brasileira e internacional apresentadas, é que a compatibilização ou equilíbrio de interesses sociais subjetivos e econômicos deve acontecer através do estabelecimento de ações e limites da função social da propriedade que devem ser baseados nos direitos fundamentais do homem, pois esta é a razão última da sociedade: a vida humana ordenada e digna que atenda às necessidades e direitos fundamentais do homem.

As ações estatais “para a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, emerge o desafio de construção de um novo paradigma, pautado por uma agenda de inclusão, que seja capaz de assegurar um desenvolvimento sustentável, mais igualitário e democrático (...) há de celebrar o encontro dos valores da democracia e desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta providência da dignidade humana”.<sup>184</sup> São estes os termos interventivos constitucionais e de objetivos da ordem econômica.

Na exposição precisa, concisa e objetiva de José Afonso da Silva ao tratar do fim da ordem econômica: “o capitalismo concebido há de humanizar-se”<sup>185</sup>. E para

---

<sup>184</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, 2ª. Ed. Ed. Max Limonad, São Paulo: 2003.

<sup>185</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.722.

tanto o Estado, a sociedade e a ordem econômica devem se conscientizar e atuar em favor do bem social. E a partir daí estabelecer marcos e ações para que o poder oriundo da atividade econômica seja funcionalmente não apenas um instrumento particular de acumulação de riquezas particular, mas principalmente um distribuidor de bem-estar social.

A inclusão ou fruição dos direitos fundamentais sociais são tidos por Ivis Granda como parte do exercício do direito de propriedade. Para este jurista: “Atualmente o que se assegura é a propriedade simultaneamente propiciadora de gozo e fruição pelo seu titular e geradora de utilidade coletivamente fruível (...)”, e respalda a ação Estatal, sempre representante do interesse público, quando completa este trecho dizendo que “o interesse coletivo passa a fazer parte integrante do regime de propriedade individual”.<sup>186</sup>

Há um aspecto ou circunstância favorável à atuação estatal, é que muitos agentes econômicos já estão atuando neste sentido. Agentes com ações que podem e devem ser apoiadas pelo Estado, de modo firme e legal, a fim de despertar outros nesta direção – apoio de formas diversas, como já apontamos ao sugerir a implementação da lei 9790/99. Este apoio é impositivo pela competência constitucional do Estado e pelos ditames do art 170 CF. Demonstrando, portanto, que é possível haver atividade econômica com ação social e que estas podem ser simples, práticas e objetivas.

O Estado poderia não só incentivar e apoiar tais ações particulares, mas até mesmo estabelecer um plano de premiação constante, redução tributária, taxas de juros especiais pelo BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento) e Banco do Brasil, através, por exemplo, de uma pontuação ou *ranking*, conforme o porte da empresa,

---

<sup>186</sup> MARTINS, Ives Granda. Comentários a Constituição Brasileira. 7º.vol. São Paulo: Saraiva, 2000.p.22 e 23.

estendendo os benefícios não só para as ações sociais das empresas, mas para a própria atividade econômica da empresa.

A sociedade, também, pode, e deve ter uma postura de participar e colaborar com estas ações, não só diretamente, mas também dando preferência às empresas e produtos que venham a gerar benefícios sociais e de desenvolvimento, independente da ação estatal (obviamente seria melhor com apoio e incentivo estatal). Hoje já se pode ver que as empresas estão mais preocupadas em demonstrar suas ações sociais, pois já vislumbram a importância que os consumidores dão a isto.

O Estado deveria ter um conjunto de normas e uma política de prêmios e incentivos para ampliar esta visão e melhorar o atendimento do princípio da função social da propriedade. Como, por exemplo, concedendo desconto na alíquota tributária estendida ao consumidor para produtos que tivessem um selo de qualidade social. Assim os produtos de empresas quanto mais sociais, menor preço teriam, e conseqüentemente com melhor concorrência e melhor benefícios à sociedade, ao consumidor e a empresa imbuída de bem-estar social. Incentivo e qualificação cabível não só para o consumo interno, mas também para o mercado externo. O Estado, por exemplo, através de ações do Ministério das Relações Exteriores, Secex e Dprom, poderiam com os selos no comércio exterior, demonstrar o desenvolvimento social e ambiental do Brasil, melhorando a imagem de nosso país e possibilitando uma melhor receptividade aos nossos produtos, e conseqüentemente mais empenho dos exportadores para manter o padrão social de suas ações e produtos.

O Estado deve estimular e cooperar com a elaboração de normas e incentivos fiscais que apoiem as empresas que demonstrem eficiência social, pois o momento é jurídico, político, social e economicamente favorável.

Pode haver também uma estratégia governamental para que as empresas adotem os balanços sociais, em que apresentar-se-ia não somente o desenvolvimento econômico da empresa, mas ligado a este, a contribuição e o desenvolvimento social e ambiental da empresa e suas coligadas.

Neste último caso, o Estado poderia propor, através de estudos e projetos da área fiscal (por auditores) e/ou econômica, modelos legais de balanços que demonstrassem o envolvimento social e a observância do princípio da função social da propriedade pela ordem econômica, a curto, médio e longo prazo, estabelecendo uma pontuação para um proporcional incentivo fiscal e/ou econômico do Estado. Permitindo, ainda, que as empresas ao tornarem públicos seus balanços demonstrem sua eficácia social.

O Estado, com base nos objetivos e princípios constitucionais, poderia usar a ação social das empresas e seus balanços para a aquisição do “selo de qualidade social”, o qual seria adquirido por critérios objetivos e com a pontuação supra sugerida, como o critério de habilitação e julgamento nas licitações públicas. Assim que o agente econômico que estivesse corretamente beneficiando a coletividade e o interesse público, seria credenciado para uma concessão ou permissão de serviços públicos, ou para adquirir ou fornecer bens ao Estado. A Lei 8666/93 poderia, portanto, no parágrafo 2º do art 3º incluir como critério de desempate, além da preferência aos bens e serviços de empresas de capital nacional, produzidos no Brasil e por empresas brasileiras, também a preferência a empresa com melhor balanço social, a partir de um certificado expedido pelo governo federal, estadual e/ou municipal e agências reguladoras, ministérios ou secretárias correspondentes. Tal certificado demonstraria sua efetiva



contribuição com projetos sociais próprios ou em parceria com o Estado (administração direta ou indiretamente).

Poder-se-ia, ainda, incluir na Lei 8666/93, como critério de habilitação, além dos previstos no art 27 a 32, a apresentação de um certificado de ação social, permitindo que só as empresas que atendessem ao princípio da função social da propriedade participassem de licitações. A exigência não feriria o princípio da isonomia do processo de licitação porque todos poderiam habilitar-se, e atenderia aos princípios constitucionais da ordem econômica e ao princípio da especialidade das licitações, pois só estariam habilitados aqueles que melhor atendessem ou estivessem atendendo ao interesse público.

Todas estas ações interventivas do Estado não só instrumentalizariam a função social da propriedade econômica, mas aumentariam a conscientização da ordem econômica neste sentido; beneficiariam a sociedade e atenderiam ao interesse público; e poderiam criar uma concorrência por produção de ações sociais, bem como beneficiariam àqueles que estiverem melhor atendendo aos princípios constitucionais da ordem econômica.

Esta intervenção do Estado deve ocorrer porque em se tratando da questão da função social da atividade econômica, cremos que muitas companhias ainda confundiriam a geração de valor econômico e prestação de contas financeiras com enriquecimento. Este pensamento liberal demonstra que ainda há muito que avançar no entendimento sobre a riqueza gerada pelas empresas, e a distribuição dessas riquezas, a aplicação dessas riquezas em prol do desenvolvimento e da vida digna. Isto deixa, mais uma vez, patenteada a instrumentalidade e força do princípio da função social da propriedade e a necessidade, utilidade, e principalmente instrumentalidade da

intervenção estatal na ordem econômica para efetivação deste princípio e objetivos. Instrumentalidade que pode gerar benefícios diretos para a própria empresa. Hoje já existem empresas que incentivam seus funcionários a apoiar projetos sociais junto ao público externo, projetos sociais próprios ou em conjunto com ONGs. Há hoje empresas que cuidam não apenas da capacitação técnica de seus profissionais, mas também da capacitação emocional e física, com o apoio de psicólogos, fonoaudiólogos, psiquiatras, *trainers*, entre outras áreas.

Estes são exemplos de ações que podem ser usados pelo Estado para suas ações sociais e como metas gerais para ordem econômica, quando o Estado atuar de modo planejador, orientador, regulador e incentivador, isto é, quando a intervenção estatal na ordem econômica for um instrumento de efetivação da função social da propriedade econômica.

## CONCLUSÕES

Buscamos demonstrar que o modelo liberal do direito de propriedade absoluto e individualista aplicado ao sistema capitalista, historicamente pode ter gerado riqueza e tecnologia, contudo não gerou igualdade nem justiça social; operou crescimento de riqueza e avanço tecnológico, mas não desenvolvimento social, pois a grande maioria de nossa sociedade não usufrui dessa riqueza e avanços tecnológicos. A resposta a tais circunstâncias é a relativização dos direitos de liberdade e de exploração da propriedade privada, haja vista que estes são o núcleo da atividade econômica. Esta relativização evoluiu como visão transnacional e se consumou em nossa Constituição ao prescrever a Ordem Econômica com objetivos à dignidade humana e à justiça social. E estabeleceu para estes fins princípios à atividade econômica. Dentre eles, o da função social da propriedade, que propomos ser o principal princípio a ser observado e aplicado à atividade econômica.

Entendemos ser este impositivo e instrumentador dos objetivos da Ordem Econômica por ser capaz de levar a exploração econômica da propriedade a alcançar não só seus objetivos, mas também a obedecer aos demais princípios a ela prescritos. Sua aplicação ratifica os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade proposto originalmente junto com o pensamento liberal e pode retificar as desigualdades resultantes dos desvios estabelecidos pelo sistema econômico.

Demonstramos, também, que há uma tensão histórica e natural entre a ordem econômica e os cidadãos não beneficiados por ela, os quais são maioria, mas sem o poder econômico. Tensão que tende a intensificar-se com a busca da efetividade

do princípio da função social da propriedade, e que deve ter o Estado como agente arbitrador e ordenador deste conflito ou oposição, por ser ele o ente legítimo e próprio a intervir e cuidar dos interesses coletivos.

Devemos levar em conta que o sistema capitalista e os direitos fundamentais intermediados pelo Estado fazem parte da estrutura que resolvemos adotar a fim de desenvolver a sociedade. E que o Estado é o ente equilibrador e de segurança dessa estrutura. Portanto cabe a ele intervir para isto. Contudo a intervenção estatal não é apenas necessária ou de mera interferência, mas sim uma intervenção útil, isto é, deve ser incentivadora, com planos e políticas públicas apoiadas nos objetivos e princípios constitucionais, a fim de canalizar as forças econômicas e sociais ao interesse coletivo.

Concluímos, também, pela instrumentalidade e imperatividade do princípio da função social da propriedade, pois esta pode ser a ferramenta de balizamento e fundamentação da ordem econômica e da intervenção do Estado na busca de uma sociedade com vida digna e justiça social. Tal princípio, em sua regra constitucional básica do art 170 e demais normas reflexas e fundamentadoras da República, não apenas permite marcar o caminho a ser trilhado, mas também mensurar se a ordem econômica estaria voltada ao bem comum.

O princípio da função social da propriedade ainda é importante dentro da ordem econômica por limitar e direcionar a intervenção estatal, a fim de que esta, por ser necessária, seja, principalmente, útil ao desenvolvimento social. O que urge, pela aplicação da reestruturação e eficiência estatal, é que não apenas deve organizar-se e aparelhar-se adequadamente, mas também ser um implementador de políticas públicas e de estruturas básicas, assumindo, assim, sua função social primordial, o bem-estar e o desenvolvimento da sociedade a qual serve e governa.

Ressalvando-se, ainda, que a observância da função social da propriedade não pode limitar-se às ações de assistência social, mas, deve concentrar-se em ações que criem agentes ativos de cidadania capazes de reproduzir benefícios sociais. Como diz Isabel Vaz, propondo ações que produzam um: “cidadão como sujeito ativo e a propriedade como função social”, pois “grande parte da sociedade brasileira, sobretudo a mais carente, habituaram-se a receber, quase como donativos, os benefícios de programas (...) a natureza paternalista de tais programas acaba por desvirtuar o sentido de inserção (...) de participação ativa, através da educação e do trabalho”.<sup>187</sup>

O Estado Democrático através de sua ordem jurídica e econômica pode fazer muito mais que assistir. Ao obedecer a Constituição o Estado pode e deve, entre outras ações: “elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social (art 21 IX CF); “articular ações em complexos geoeconômicos e social visando seu desenvolvimento e à redução das desigualdades sociais” (art 43 CF), bem como efetuar, incentivar e orientar ações “visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art 205 CF). Enfim, deve agir e levar toda a ordem social e econômica a atender sua função social. Deve o estado ser um efetivador do bem-estar social.

Todos estes aspectos inerentes às questões da Intervenção Estatal, ordem econômica e função social devem, no mínimo, levar-nos à reflexão da necessidade de modificar-se de alguma forma as condições humanas (ou subumanas que vemos e/ou vivemos), pois está é a função do jurista e do Direito: possibilitar ou inspirar que se caminhe da reflexão teórica para a consecução concreta do equilíbrio entre as relações e o bem-estar social. Alysson Mascaro nos leva a esta reflexão ao dizer que:

---

<sup>187</sup> VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.122

As crescentes vitórias no campo dos direitos humanos, dos tratados e convenções internacionais, fizeram com que houvesse, no plano principiológico do direito, expectativas de superação das misérias humanas e das condutas sociais abomináveis e cruéis. A integração econômica e institucional, cujo mais visível exemplo é a União Européia, resulta também de uma necessidade estratégica de modificar a tradição dilacerante do capitalismo anterior. Para o Brasil e a América Latina, a possibilidade de superação do atraso econômico e social resultou em criativas e às vezes oportunas soluções de desenvolvimento, o que levou, no caso brasileiro, de mero produtor agrícola secundário para uma nação industrializada (...). Daí (...) a esperança como princípio maior das lutas por justiça social. (...) Esta esperança, por mais difusa que seja e por mais diversas que sejam suas causas, está presente em toda uma geração de excelência do pensamento brasileiro, desde Darcy Ribeiro até Celso Furtado.<sup>188</sup>

Esperança de mudanças e melhorias que cabem, não só que filósofos e sociólogos proponham; mas principalmente ao jurista. Cabe ao jurista com suas ações e estudos levantar reflexões e/ou propor medidas e saídas efetivas através do Direito - positivo, filosófico, sociológico ou econômico, a fim de que o Direito cumpra seu papel de regulador e transformador social e, no caso do cerne de nosso sistema econômico e estrutura social – a propriedade; apresentar propostas que efetivem a função social da propriedade, e de outros instrumentos ou direitos hábeis a produzir o bem social.

Por isso propomos, e concluímos que a propriedade é um elemento essencial ao ser humano, à ordem econômica capitalista e ao Estado. Sua essencialidade se

---

<sup>188</sup> MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. 1.ed. São Paulo: 2003.p.149.

estabelece por ser a propriedade um instrumento de segurança, subsistência, desenvolvimento, isto é, por ter uma função de bem-estar pessoal e social. Para que se efetive sua função social, a exploração econômica da propriedade deve ser fundada por objetivos e princípios específicos regradados pelo direito.

A estrutura estatal adotada demonstra a importância do direito de propriedade e possui agentes ou elementos próprios para que a exploração da propriedade observe estes princípios em busca dos objetivos de bem-estar e desenvolvimento social. A ordem jurídica constitucional prescreve tanto os objetivos como os princípios relativos à propriedade, e os agentes incumbidos dessas tarefas.

A Constituição buscou harmonizar o Estado Democrático de Direito baseado em direitos fundamentais ao Sistema Econômico adotado, ao prever como fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho e a livre iniciativa, e como objetivo desta ordem assegurar a dignidade humana conforme os ditames da justiça social. A Constituição prescreveu como princípios o direito de propriedade; da função social da propriedade; da livre concorrência; de defesa do consumidor; de defesa do meio ambiente; a redução de desigualdades regionais e sociais etc (art 170).

Observando nossa estrutura social e jurídica e o nosso sistema econômico estabelecidos na Constituição, cremos que o principal princípio da ordem econômica é o da função social da propriedade. Não quanto ao grau de importância frente aos demais, mas sim pela instrumentalidade tanto para a observância dos outros princípios e objetivos da atividade econômica, como para efetivação dos ideais originais do Estado Democrático de Direito Liberal - de liberdade, igualdade e fraternidade - adotados pelo Estado de economia capitalista, que foram propostos como meio de

cidadania, e para garantia dos direitos humanos e para a segurança, benefício e desenvolvimento da sociedade.

Esta visão ou modelo já está previsto em nossa Constituição. O problema está nas relações econômicas e sociais concretas e a efetivação dessas prescrições à atividade econômica, levando o poder econômico a explorar a propriedade não dentro do simples interesse e direito particular, mas em prol do direito coletivo, do bem-estar social, isto é, explorar a propriedade com função social.

Esta dificuldade ocorre porque o direito de propriedade desde o liberalismo até a pós-modernidade foi caracterizado pela absolutividade e individualismo. Visão que hoje juridicamente se relativizou, mas que se defronta concretamente com uma Ordem Econômica e seu poder ainda caracterizado pela postura e/ou visão liberal do século XVIII. Ainda que alguns agentes econômicos já estejam adotando a exploração da propriedade com função social, atendendo a orientação constitucional, a maioria das atividades econômicas e o uso de seu poder ainda não se ajustam aos princípios e objetivos Constitucionais da Ordem Econômica.

Como então harmonizar a Ordem Econômica concreta aos objetivos Constitucionais de dignidade humana e justiça social? Cremos que uma forma consistente e operosa para isto é pela efetivação do princípio da função social da propriedade, através da observância concreta pela ordem econômica deste princípio, associada à atuação do Estado, incentivando ações voluntárias e exigindo das atividades econômicas o enquadramento aos objetivos e princípios jurídico-econômicos da Constituição. Mas isto não ocorre pela mera interferência estatal, mas sim através de uma postura Estatal orientadora, planejadora, incentivadora e fiscalizadora da



atividade econômica regular, e, quando necessário, repressora da atividade econômica irregular.

As posturas do Estado prescritas na Constituição e propostas por nós, cremos, visam propiciar a observância do princípio da função social da propriedade e a busca dos objetivos de dignidade e justiça social como instrumentos de adequação ao desenvolvimento social e uma sociedade que preze não apenas a liberdade, mas principalmente a igualdade e a fraternidade.

Uma atuação estatal de desenvolvimento, que não se confunde com o enriquecimento do Estado e do Poder Econômico, mas é aquela que busca a concretização, no mínimo, dos benefícios e princípios constitucionais previstos, em particular dentro dos Títulos II e VII da Constituição, bem como envolvimento de todos os membros da sociedade, pois “nas circunstâncias atuais do país, nenhuma política de desenvolvimento vingará se faltar adesão do povo, apoio de opinião e exercício de soberania”.<sup>189</sup> Desta forma, também, o Estado, diferentemente do que tem ocorrido historicamente, cumpriria sua função original, produzindo uma intervenção útil à toda a sociedade. E a ordem econômica alcançaria seu fim, propagado pelas expressões liberdade, igualdade e fraternidade. Destarte, pelo desenvolvimento e efetivação destes ideais poderíamos ter um número muito maior de cidadãos capazes de contribuir também com o Estado e a Ordem Econômica. Logo, o Estado, a ordem econômica e os cidadãos seriam agentes e instrumentos de efetivação da dignidade humana e justiça social, isto é, de uma sociedade desenvolvida, onde seus membros tenham dignidade para serem efetivos agentes sociais, ou em outras palavras, verdadeiros cidadãos.

---

<sup>189</sup> BONAVIDES, Paulo, Teoria Constitucional da Democracia Participativa. S.P. Malheiros.2001 p.61.

**BIBLIOGRAFIA**

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_ *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_ *Curso de Direito Constitucional*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_ *Curso de Direito Econômico*. 1.ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo, Brasiliense, 1996..

\_\_\_\_\_ *O Positivismo Jurídico*, São Paulo, Ícone Editora, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo, Malheiros.2006.

\_\_\_\_\_ *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7.ed. São Paulo, Malheiros.2005.

\_\_\_\_\_ *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, São Paulo, Malheiros.2001.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organizador Alexandre de Moraes: 23.Ed. São Paulo: Atlas, 2005

BRASIL, *Decreto-lei n.º 4657*, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução ao Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRUNA, Varella, *O poder econômico*. 1ed. São Paulo: 2002

BRASIL, Código Civil. *lei 10406, de 10.01.2002*. organizador Yussef Said Cahali. rev. atua. e ampliada. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001

\_\_\_\_\_ *DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1791*, em *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003

\_\_\_\_\_ *DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem e da O.N.U. de 1948*, em *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 12.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *O Estudo de Filosofia do Direito*, ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais –Rev. e atua.por Luiz Edson Fachin*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988* (interpretação e crítica). 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_ *Escritos de Homenagem a Washington Peluso*. São Paulo: Malheiros, 1997.

----- *Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação*. São Paulo: Malheiros, 1997.

GROSSI, Paolo. *História da Propriedade*. - 1.ed. São Paulo: Renovar, 2006.

LEMBO, Cláudio. *Dilemas do Mundo Político Contemporâneo em Ética e Cidadania*: 1. ed. São Paulo: Mackenzie, 2002.

MARTINS, Ives Granda. *Comentários à Constituição Brasileira*. 7.vol. São Paulo: Saraiva, 2000.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. 1.ed. São Paulo: 2003.

MASCARO, Alysson Leandro. *Fronteiras do Direito Contemporâneo*, 1.ed. São Paulo: Casa Vida, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Rev. Atua. Ampliada. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil vol.3*, São Paulo, Saraiva: 1995.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*. 4.ed. São Paulo. Atlas, 2004.

MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade*.1.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

NEVES A. Castanheira. *A Redução Política do Pensamento Metodológico-jurídico em Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Digesta, vol.2*. Coimbra Editora, Coimbra. 1995

NUSDEO, Fábio, *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 2.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RIZZANDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais.*, 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, César Augusto Silva da. *O Direito Econômico na Perspectiva da Globalização*, 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, António Carlos dos, *Direito Econômico*. 4.ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico*, São Paulo: 1997

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. São Paulo: LTR, 2003.

\_\_\_\_\_ *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2.ed. São Paulo: Método, 2003.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. 2.ed. Revista. São Paulo: editora Pioneira, 2004.

VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

VAZ, José Afonso. *Direito Econômico*. 4.ed. Coimbra – Portugal: Ed Coimbra, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais - Vol 5*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.