

## **Direito Empresarial – Art. 170, CF**

O foco jurídico no qual se embasa a sustentação dada no sentido de estabelecer a finalidade jurídica do Direito Empresarial como sendo a de (*sempre*) perseguir a sustentabilidade humana, social, ambiental e econômica, provém da Constituição Federal, de seus princípios fundamentais (*Título I*), dos princípios gerais da atividade econômica (*Capítulo I, do Título VII*) e, de forma absolutamente especial, do artigo ora em estudo.

Ao observar o *caput* do art. 170, da CF, de plano, há que se observar suas disposições expressas, no sentido de estabelecer os dois *fundamentos* (valorização do trabalho humano; valorização da livre iniciativa) e duas das *finalidades* (assegurar a todos existência digna; observar os ditames da justiça social) essenciais do Direito Empresarial.

A partir dos mesmos (*fundamentos e finalidades*) é possível descobrir a “definição” (*ou função*) dos princípios que foram elaborados (*descritos*) para, com base nos *fundamentos* enumerados, alcançar as *finalidades* propostas.

Desse conjunto (*fundamentos, finalidades e princípios*), foi extraída a afirmação anteriormente dada de que a ordem econômica tem por objetivo jurídico **(i) valorizar a pessoa humana, assegurando (ii) o desenvolvimento econômico, integrado (iii) ao desenvolvimento social e (iv) ao desenvolvimento ambiental.**

Sendo assim, pretende-se sugerir, a partir de agora, uma possível forma de interpretação do artigo em estudo, a partir do qual se pretende seja sustentada toda a ordem jurídica empresarial como sendo voltada à ressaltada sustentabilidade humana, social, ambiental e social.

## Constituição Federal

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

O padrão sobre o qual deve ser construída a ordem econômica, ou seja, sobre o qual devem ser sustentados todos os atos e as condutas voltadas ao desenvolvimento da ordem econômica constitucionalmente aceita tem, sempre, que levar em conta dois valores máximos que devem coexistir de forma mais paritária<sup>1</sup> possível, sem que um possa, a final, desestabilizar ou suprimir a existência do outro: **valorização do trabalho humano** (de espírito social-humanitário, a título de reconhecimento e de solidariedade<sup>2</sup>) e, outro, de **valorização à livre iniciativa** (de caráter individualista, ou seja, de incentivo e capacitação para que as pessoas possam ter todas as condições reais de empreender a atividade que é de seu interesse).

Ambos os valores levam em conta os **seres humanos**, os quais, parafraseando Amartya Sen, “... não são meramente meios de produção, mas também a finalidade de todo o processo.”<sup>3</sup>

Neste processo de valorização dos seres humanos envolvidos, tem-se, ainda, outro valor imprescindível

---

<sup>1</sup> Este equilíbrio pode ser o que se espera como resultado final do ato, por meio da sua projeção. Isso porque toda a conduta só é admissível se for realizada dentro do planejamento a ser desenvolvido. O equilíbrio deve ser o resultado do planejamento, mesmo que para alcançá-lo, em determinado momento, seja necessário destacar um ou outro plano (promovendo um momentâneo desequilíbrio).

<sup>2</sup> O Direito reconhece a importância de todos os trabalhos lícitos e deve ser solidário com os mesmos, à medida que deve considerar suas reais peculiaridades para, por exemplo, anotar sua capacidade tributária (art. 146, “d” e 170, IX, da CF) ou previdenciária (art. 201, § 7º, I e II e § 8º, da CF).

<sup>3</sup> *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 334).

(coexistente) que não se pode perder: a **liberdade**<sup>4</sup>. Esta, no plano econômico, utilizando-se novamente a expressão de Amartya Sen, pode ser compreendida, em favor das pessoas, como:

“... a expansão das ‘capacidades’ [*capabilities*] de levar o tipo de vida que elas valorizam. (...) Ter mais liberdade para fazer as coisas que são justamente valorizadas é (1) importante por si mesmo para a liberdade global da pessoa e (2) importante porque favorece a oportunidade de a pessoa ter resultados valiosos. Ambas as coisas são relevantes para a avaliação da liberdade dos membros da sociedade e, portanto, cruciais para a avaliação do desenvolvimento da sociedade.”<sup>5</sup>

Neste sentido, de garantir a **liberdade** pretendida por muitos de empreender uma atividade econômica, devem ser valorizadas (*criadas e mantidas*) as oportunidades (*condições reais, por meio de mecanismos plenamente acessíveis de divulgação, educação, qualificação e financiamento*) para que as pessoas possam (*sejam levadas ou incentivadas a*) fazer parte da sociedade, com capacidade ativa, se qualificando tanto para o trabalho como para a criação de postos de trabalho, em boas condições de dignidade e de justiça social<sup>6</sup>, o que inclui a

---

<sup>4</sup> A liberdade convive com outros valores de igual magnitude, como por exemplo, os contidos no preâmbulo ou nos arts. 1º, 3º e 4º, todos, da Constituição Federal. Em razão desse conjunto de valores jurídico-sociais igualmente aceitos (portanto, legitimados) é que, popularmente, se diz que a liberdade de uma pessoa vai até onde começa a liberdade da outra (“freio social, jurídico e de ordem moral”, próprio dos valores e das normas ordenados no presente Estado de Direito: art. 5º, II, da CF).

<sup>5</sup> Obra citada, p. 32-33. Esta obra é também de leitura obrigatória para quem quiser ter uma boa compreensão sobre “*desenvolvimento como liberdade*”.

<sup>6</sup> Para o empreendedorismo, é justo que o incentivado tenha condições técnicas iniciais de suporte par o desenvolvimento da atividade pretendida. Para os colaboradores da atividade empreendida, talvez, uma das formas equilibrada de mediação entre esses dois propósitos (voltados a assegurar dignidade e justiça social) fosse a de assegurar a participação real e justa dos colaboradores (empregados) no resultado da atividade desenvolvida, de forma que esta liberdade possa também assegurar o avanço do projeto

possibilidade de participar do mercado de consumo de produtos e de serviços.

Entenda-se, neste caso, **justiça social**<sup>7</sup> (no plano econômico) **como liberdade econômica**, de propósitos satisfatórios não só a título de assegurar a capacidade de empreender ou a livre iniciativa, mas, também, para aqueles que colaboram<sup>8</sup> ou usufruem da mesma<sup>9</sup> (de acordo com a ordem soberanamente acolhida, ou seja, legítima<sup>10</sup>).

A **liberdade de iniciativa** fica a mercê do estabelecimento e da manutenção de uma oportunidade concreta de iniciativa. Depende de mecanismos, como os citados, que possibilitam assegurar os **propósitos objetivados pelas atividades econômicas** (existência digna, justiça social, desenvolvimento econômico e ambiental), por meio da disponibilizada capacitação pessoal, profissional, técnica, administrativa e econômica estabelecida por ocasião da criação, abertura e manutenção de oportunidades reais que devem servir de mecanismos capacitantes para que todos os que pretendam possam empreender, gerar e distribuir renda.

---

proposto pelo empreendedor e que foi aceito, amparando o desenvolvimento de todos (empreendedores e colaboradores) para a contínua expansão do projeto em desenvolvimento.

<sup>7</sup> Como observado por Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, “A expressão ‘justiça social’ longe está de possuir sentido unívoco.” (*Curso de Direito Constitucional*. 33ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 359).

<sup>8</sup> Constitucionalmente, os propósitos mínimos satisfatórios podem ser vistos, neste caso, na relação extraída do *caput* do art. 6º da CF, onde foram arrolados como *Direitos sociais*.

<sup>9</sup> Por exemplo, na qualidade de consumidor (dos produtos e serviços postos à disposição no mercado de consumo).

<sup>10</sup> Na ordem econômica, tanto será mais legítima quanto for a sua possibilidade de realizar os objetivos (ou finalidades) propostos por esta ordem (econômica), de cunho humanista, econômica, social e ambiental. Numa perspectiva ampla, será tanto mais legítima quanto melhor puder atender aos interesses e às necessidades da população que se representa, em última análise, como a vontade e o próprio poder do Estado (parágrafo único do art. 1º, da CF). É esta legitimidade que assegura juridicidade à norma. “No Direito Brasileiro, por exemplo, o quadro de valores que deverá ser atuado pela lei pode ser localizado pela leitura do Preâmbulo, dos Princípios Fundamentais (...), inclusive dos objetivos fundamentais (art. 3º ...) e, igualmente, do Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais. Este quadro constitucional de valores identifica o conteúdo mínimo da lei. Nenhuma lei poderá contrariá-lo sob pena de inconstitucionalidade...” (Clèmerson Merlin CLÈVE. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1993, p. 70, onde cita, na nota 63 “Sobre o tema, é importante a leitura de Juarez Freitas, *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*, Petrópolis, Ed. Vozes, 1989).

Campos exegéticos, estes, que merecem não somente o incentivo jurídico, mas, sobretudo, a projeção jurídica proativa<sup>11</sup>, com fulcro nos princípios, nas regras e nos fundamentos de valor postos à disposição da sociedade pela legislação constitucional vigente e que, ao que parece, permanece ausente da devida atenção por parte dos responsáveis pelo desenvolvimento das atividades econômicas e financeiras nacionais.

Frise-se, como a seguir será visto, que há decisões do **Supremo Tribunal Federal** interessantes sobre os temas em análise:

"Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros." (**STF. ADI 319-QQ**, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 3-3-93, *DJ* de 30-4-93)

"O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor." (**STF. RE 349.686**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 14-6-05, *DJ* de 5-8-05)

## **CF, art. 170...**

### **I – soberania nacional.**

---

<sup>11</sup> Proativa, no sentido de ser observada tanto no momento da elaboração das regras jurídicas como, ainda, no momento da sua interpretação ou aplicação. Proativa também no sentido de realmente inseri-la por ocasião da elaborada fiscalização, incentivo, planejamento e execução de todos os processos integrantes das atividades econômicas (*a partir da fase inicial de projeção como, posteriormente, de execução e fiscalização da sua atuação*).

O conceito de soberania, como o de qualquer outro princípio que vai descrito nos incisos deste artigo, pode ser construído, atentando-se aos fundamentos e às finalidades descritas no *caput* da norma em referência.

De forma geral, soberania é o reconhecimento do governo de um povo em um determinado território<sup>12</sup> (**art. 1º, I e parágrafo único e art. 4º da CF**). É o próprio reconhecimento do Estado<sup>13</sup>.

Levando em consideração a integração do tópico em questão com as normas contidas nos arts. 7º, 8º, 9º, 11-17, da Lei de Introdução ao Código Civil, a soberania nacional, economicamente, poderia ser definida como o controle nacional das riquezas e dos recursos naturais ou construídos, bem como das relações empresariais ou sociais, econômicas, entabuladas no País ou que aqui tiverem que ser cumpridas.

Embora todo o poder do Estado esteja centralizado nas mãos do Povo, cabe ao Judiciário decidir, em última análise, a própria “substância”<sup>14</sup> do poder:

#### “... A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL

---

<sup>12</sup> Para se ver integrado em uma ordem jurídica internacional, o conceito de soberania, a título de independência, é relativizado, já que a participação na ordem jurídica internacional requer concessões. Mesmo assim, “É óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apóia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais.” (Dalmo de Abreu DALLARI. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 84). Por esta razão, soberania necessita de reconhecimento.

<sup>13</sup> O conceito de soberania é o mesmo de Estado, por reunir, de forma concentrada, todos os elementos que compõe o Estado: povo, território, governo e fins comuns. Isolando os elementos constantes (explícita ou implicitamente) no conceito dado à soberania, seria possível reconhecer o Estado, como a manifestação de uma ordenação jurídica soberana, que regula as relações de um povo, em determinado território, para a realização de fins comuns, sob governo próprio. Esta definição teve inspiração na citada obra de Dalmo de Abreu DALLARI, onde ele informa que David EASTON, relacionou “... nada menos do que cento e quarenta e cinco diferentes definições...” para Estado (p. 116).

<sup>14</sup> Tem-se como “substância” o conteúdo, o cabimento, o limite, a atuação e a própria possibilidade de exercício do Poder. Esta análise Judicial vai desde a verificação do Direito ao exercício do poder. Daí a necessidade de aperfeiçoar o próprio controle do Poder Judiciário que, atualmente, já é fiscalizado pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, da CF) para garantir e aprimorar o desenvolvimento do “tímido” poder (uno e soberano) popular.

FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. - No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la<sup>15</sup>, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. - A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. (STF. MS 26603 / DF - DISTRITO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 04/10/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008. EMENT VOL-02346-02 PP-00318).

Havendo a submissão de todos os atos à análise judicial, inclusive no que se refere à própria “construção constitucional”, não é impossível atribuir ao Judiciário a maior parcela de culpa no que diz respeito a não realização dos valores, dos princípios e das normas Constitucionais. Ou seja, se cabe ao Judiciário preservar a supremacia Constitucional, cabe ao Judiciário preservar e exigir a aplicação da Constituição. Se os termos Constitucionais (valores, princípios e normas) não estão sendo concretizados, não estão sendo preservados ou exigidos, ao

---

<sup>15</sup> Aqui assenta-se “o perigo” ao poder popular. Daí a necessidade de aprimorar o controle sobre a mais liberta manifestação de Poder: Judiciária. Achando-se na possibilidade de (re)formular a ordem jurídica, às vezes, os Tribunais alteram as competências e os propósitos aceitos pelo Executivo, pelo Legislativo e até pela população, seja ao elaborar e aprovar uma lei, seja ao manejar a sua “aplicação”.

que se observa da “lógica hermenêutica”, o processo de controle Constitucional, a cargo do Judiciário, está falho. Por isso é possível afirmar que o problema constitucional é de interpretação e de aplicação das normas Constitucionais e não, propriamente, de criação Constitucional (ou seja, é um problema de controle constitucional).<sup>16</sup>

## **CF, art. 170...**

### **II – propriedade privada**

Tradicionalmente, o direito de propriedade se manifesta pelo poder (ou faculdade) que o titular tem de usar, de gozar e de dispor de uma coisa, e de reavê-la (do poder) de quem quer que injustamente a possua ou a detenha (**art. 1.228**, do **Código Civil**).

Este conceito, modernamente, deve ser refeito para salientar a limitação, imposta ao seu titular, de obedecer (de se obrigar a atender) a função social<sup>17</sup> da propriedade (**arts. 5º**, **XXII e XXIII e 170**, II e III da **CF**).

Assim, é possível entender como *direito de propriedade o poder* (ou faculdade) *que o titular tem de, obedecendo aos seus fins sociais, usar, gozar e dispor de uma*

---

<sup>16</sup> Não é difícil ouvir referência a “crise” do Direito Constitucional ou “falência” do Estado. A adoção de um modelo histórico de funções do Estado já não é capaz de fazer valer o próprio Estado, cada dia mais “estatizado” em prejuízo do Povo (Republicano) que, embora sustente o Estado, não é sustentado por este. Povo, este, que vive em diferentes comunidades da Federação, ansiosos por participarem da vida pública, manifestando, direta e validamente, suas necessidades e interesses em todas as esferas das decisões políticas e administrativas. Daí, para fazer valer suas decisões e controlar os excessos das manifestações dos órgãos que exercitam o poder, a necessidade de aproximar o povo do Poder.

<sup>17</sup> Função social é o interesse social (ou a aceitação da sociedade). Normalmente, esta aceitação é expressa pela adequação da propriedade a sua função social definida pelos planos de desenvolvimento e zoneamento urbano, industrial e agrícola (arts. 174, 182 e 187, da CF)

*coisa, e de reavê-la (do poder) de quem quer que injustamente a possua ou a detenha (art. 1.228, do CC c/c os arts. 5º, XXII e XXIII e 170, II e III da CF).*

Atentando-se ao valor da *liberdade* e ao fundamento da *livre iniciativa*, sem descuidar da *ordem social* (arts. 1º, IV; 3º, I; 5º, *caput*, XXII e XXIII e 170, II, III e parágrafo único, da CF), acolhe-se a *propriedade privada*, no plano econômico, como uma garantia para que as pessoas possam investir, adquirindo, construindo ou desenvolvendo seus projetos de vida, desde que, para tanto, estejam de acordo com a ordem jurídica legitimamente estabelecida.<sup>18</sup>

Em outras palavras, o direito de propriedade é incentivado pela ordem jurídica e protegido pelo Direito, como garantia do bem-estar da população, em benefício da segurança econômica e social da coletividade, da livre iniciativa, da livre concorrência e da geração de empregos (a exemplo do que dispõe várias normas jurídicas: art. 182, *caput*; art. 185; art. 1º, IV; art. 170, *caput* e IV; art. 173, todas, da CF). Basta, para ser incentivado e protegido pelo Direito, que o direito de propriedade seja exercido de forma a atender a sua função social (servir a realização humana, econômica, social e ambiental). Neste caso, atendida a sua função social, o direito de propriedade deve ser observado pelo próprio Estado.

“A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si — considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade —, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário.”

<sup>18</sup> Dentre outros autores que dissertam bem sobre o tema, merecem boa leitura os itens 1-3 do Cap. II (*das propriedades na ordem econômica*) do Tít. I (*da ordem econômica*) da Quarta Parte (*da ordem econômica e da ordem social*) da citada Obra de José Afonso da SILVA (*Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 743-746).

(**STF**. RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, *DJ* de 22-9-95)

Comumente, sobre o tema propriedade privada e sua função social, há diversas discussões judiciais e, dentre estas, várias envolvendo a “invasão de terras” ou a “indenização pelas desapropriações”. Neste sentido, o **Supremo Tribunal Federal** já decidiu:

“O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República — ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) — proclama que 'ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal' (art. 5º, LIV).” (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-02, *DJ* de 23-4-04)

“A inexistência de qualquer indenização sobre a parcela de cobertura vegetal sujeita a preservação permanente implica violação aos postulados que asseguram o direito de propriedade e a justa indenização (CF, artigo 5º, incisos XXII e XXIV).” (RE 267.817, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 29-10-02, *DJ* de 29-11-02). No mesmo sentido: RE 114.682, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 5-11-91, *DJ* de 13-12-91; RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, *DJ* de 22-9-95.

"Diga-se, também, que não há como excluir do montante indenizatório os valores das matas e das benfeitorias existentes na terra nua, uma vez que tais bens integram a área expropriada, fazendo parte integrante da mesma, motivo pelo qual não procede a irresignação da apelante." (AI 187.726-AgR, voto do Min. Moreira Alves, julgamento em 3-12-96, *DJ* de 20-6-97)

Outras decisões sobre o uso da propriedade, e a função social desta, também se dão quando o imóvel se encontra

nas áreas urbanas, em decorrência da sua não utilização ou má utilização:

“O STF firmou o entendimento — a partir do julgamento do RE 153.771, Pleno, 20-11-96, Moreira Alves — de que a única hipótese na qual a Constituição admite a progressividade das alíquotas do IPTU é a do art. 182, § 4º, II, destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.” (AI 456.513-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 28-10-03, *DJ* de 14-11-03). No mesmo sentido: RE 192.737, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-6-97, *DJ* de 5-9-97. (STF)

## **CF, art. 170...**

### **III - função social da propriedade**

A função social da propriedade (**art. 5º, XXIII, da CF**) é a garantia de que o investimento, na propriedade, não se restrinja ao egocentrismo de seu proprietário, retirando desta (propriedade) a sua função acolhida como juridicamente apropriada (em atenção aos fins que de propriedade se deve esperar).

Obedecida à ordem jurídica, a função da propriedade é variada, podendo, por exemplo, ser de “simples” uso (ex.: concessão de uso de bem público)<sup>19</sup>, habitacional,

---

<sup>19</sup> Discorre sobre este tema, Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 256): É uma faculdade concedida ao particular de utilizar determinado bem público segundo sua *destinação específica*. Diz o professor que *concessão comum de uso (ou concessão administrativa)* somente transfere ao concessionário um direito pessoal, intransferível a terceiros, enquanto a *concessão de direito real de uso*, por ser direito real, pode ser transferida a terceiros. Com ambas as concessões, o Poder Público fomenta a utilização de determinado bem público em favor do interesse social.

comercial, produtiva, de lazer, de interesse ambiental ou de qualquer outro interesse juridicamente tutelado<sup>20</sup>.

Dentro da **área urbana**, a propriedade imóvel, por exemplo, cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2º do art. 182, CF) que deve incluir o espaço destinado ao zoneamento comercial e industrial. Onde não há plano diretor, o regulamento da estruturação urbana (lei de zoneamento) define a função social da propriedade.

Já na **área rural**, a propriedade (imóvel) cumpre sua função social quando, de acordo com as normas vigentes, observa os critérios de seu aproveitamento racional e adequado, atentando para a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, preservando o meio ambiente; deve-se atentar ainda para a constatação no sentido de ver se o imóvel é trabalhado por pessoas que estão exercendo suas funções de acordo com as normas que regem as relações de trabalho; e, finalmente, para a observação no sentido de ver se a propriedade é explorada de forma a favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, CF).

Assim, a função social da propriedade é ligada a proteção do homem (*“proprietário, trabalhador e da sociedade”*), do meio ambiente e ao que se pode esperar dela (propriedade), considerando as suas características e o local onde a mesma se encontra (zoneamento), de forma a servir a seu titular e a sociedade, como um todo:

“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as

---

<sup>20</sup> Não se pode perder de vista que a propriedade (e sua função social) são partes do conjunto que se forma em torno do “sistema jurídico”, que tem por finalidade o desenvolvimento humano, social, ambiental e econômico.

formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.” (STF. ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-02, *DJ* de 23-4-04)

Sobre a função social da propriedade, há várias lições interessantes, dentre as quais:

Reconhecendo a função social da propriedade, sem a renegar, 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. Não ficou, pois, longe o constituinte da concepção tomista de que o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertença a todos.<sup>21</sup>

“O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade (...).” (STF. RE 178.836, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 8-6-99, *DJ* de 20-8-99)

Para explicar o uso adequado da propriedade, é possível vislumbrar não somente a propriedade “imóvel”. Basta servir-se de outros exemplos, como o uso da arma de um policial: Enquanto a “arma do policial” estiver servindo à segurança da comunidade, é legítimo o seu uso (*tem aceitação social*). A partir do momento em que o seu uso é feito para ceifar vidas, desregradamente, a sua utilização é vedada pela ordem jurídica (*tem-se um ilícito penal, a partir de uma posse e propriedade, em*

---

<sup>21</sup> Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, “A expressão ‘justiça social’ longe está de possuir sentido unívoco.” (*Curso de Direito Constitucional*. 33ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 361).

*princípio, justa*), pois a mesma deixou de cumprir com sua utilidade (*finalidade*) social.

Outro exemplo: Observadas as normas técnicas para utilização, é aceitável (*e recomendável*) o uso de equipamentos de “raio-x” por consultórios médicos-odontológicos, clínicas ou hospitais. A partir do momento em que alguém adquire a propriedade de um aparelho desta natureza para retirar o seu “elemento radiológico”, altamente prejudicial à saúde, para atingir a saúde ou a vida da comunidade local ou de uma ou outras pessoas, a propriedade, anteriormente justa, passa a ser injusta (e criminosa, no caso) porque, no exemplo dado, retirou-se deste aparelho socialmente aceito, a sua utilidade social (para prejudicar ou retirar a vida de outras pessoas).

## **CF, art. 170...**

### **IV - livre concorrência**

A livre concorrência é também valorizada pelo incentivo à livre iniciativa e pela valorização do trabalho que se traduzem em dois dos fundamentos republicanos (**art. 1º, IV, da CF**), igualmente acolhidos como fundamentos específicos da ordem econômica (**caput, do art. 170, da CF**). Assim, este princípio da ordem econômica ampara-se em duas das próprias razões (ou fundamentos) de instituição do Estado, refletindo-se por várias e específicas áreas do direito (**art. 146-A, da CF**).

O incentivo à *livre iniciativa*, de ordem predominantemente individual, e a *valorização do trabalho*, de natureza predominantemente social, são complementos indissociáveis para garantir o desenvolvimento nacional, a

erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, bem como para assegurar a promoção de todos, numa sociedade que deve *conceder as oportunidades necessárias* para que os indivíduos possam empreender as atividades voltadas à produção, à prestação ou à circulação de produtos e serviços, de forma livre, justa e solidária, beneficiando o público consumidor (*garantir benefícios ao público consumidor, não só de acesso como, ainda, de escolha, é um dos maiores significados instituídos pela garantia da livre concorrência*). **Essa é a valorização da livre concorrência**, promovida pelos objetivos republicanos (**art. 3º, da CF**) e que deve ser estimulada pelas regras positivadas e por todos os atos de Governo voltados à implementação das políticas econômicas (desde a execução, ao planejamento, à administração e a fiscalização de suas tarefas – **art. 174, da CF**). Atos, estes, provenientes dos valores, dos princípios e das normas cuja observância deve ser cobrada pelo Judiciário, sempre que, na prática, tiver que se manifestar sobre a validade, elaboração ou aplicação das Leis voltadas ao estabelecimento, controle e fiscalização das políticas econômicas.

A livre concorrência é ligada a defesa do consumidor e a manutenção do equilíbrio de oportunidades econômicas que devem reinar, concomitantemente, na sociedade.

Aproximando-se da livre iniciativa, a “livre concorrência” também encontra, como todo e qualquer direito ou garantia, restrições na ordem jurídica e social como, por exemplo, as impostas nas razões da sustentabilidade determinada pelo planejamento econômico, pela organização (zoneamento) urbana ou rural, pelas leis ambientais ou, ainda, pelas normas de segurança, por tratar-se de uma manifestação de liberdade controlada pela ordem jurídica.

A livre concorrência não se confunde com a livre iniciativa. Ambas são regradas, são próximas, mas se distinguem. A liberdade de concorrência não pode gerar práticas que possa impedir a liberdade de iniciativa. Explicando: Com intuito de

garantir a “livre concorrência”, José Afonso da SILVA<sup>22</sup> relembra que “... a Constituição estatui que *a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º).*” Repreensão, esta, também disposta no **§ 5º do art. 173**, como uma manifestação do poder do Estado de intervir em benefício da manutenção da ordem econômica (*financeira e da economia popular*).

A garantia da livre iniciativa e da livre concorrência são fomentos sócio-normativos admitidos como benéficos à sociedade que também estabelece, igualmente em sua segurança, casos excepcionais de aceitação de “monopólio”, por parte da União<sup>23</sup>. O estabelecimento de monopólio (mesmo que seja pela União) se apresenta, por seus desígnios, contrário às ordens emanadas dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Entretanto, convive com tais princípios porque encontra respaldo no sistema jurídico na medida em que busca garantir a segurança da própria população.<sup>24</sup> E só por este motivo (dar segurança à população) se justifica. Assim, se houver a instituição de “Monopólio”, mesmo a favor da União, em atividade que não se constitua em fator de segurança para a população, o mesmo torna-se ilegítimo (ou desamparado pela ordem jurídica), por contrariar, por exemplo, o “sistema jurídico” ou, ainda, os comandos extraídos dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência que foram erigidos, também, para assegurar o bem-estar e o desenvolvimento econômico da população.

---

<sup>22</sup> *Curso de Direito Constitucional positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 726.

<sup>23</sup> A União se apresenta como uma pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, I, CC), e tem como objetivo manter a unidade e a segurança do povo brasileiro. Mesmo assim, as atitudes da União somente encontram respaldo jurídico quando tomadas em nome do povo brasileiro. Caso contrário, seus atos podem ser tidos como ilegítimos ou, ainda, contrários a ordem jurídica (Republicana, Federativa e Democrática).

<sup>24</sup> O monopólio só se justifica para resguardar a segurança da própria população soberana (parágrafo único do art. 1º e arts. 18; 20§ 1º; 21; 37, *caput*; 176 e 177, da CF).

A título de ilustração, sobre a convivência e preponderância dos princípios, citem-se alguns julgados de lavra do **Supremo Tribunal Federal**:

“Farmácia. Fixação de horário de funcionamento. Assunto de interesse local. A fixação de horário de funcionamento para o comércio dentro da área municipal pode ser feita por lei local, visando o interesse do consumidor e evitando a dominação do mercado por oligopólio.” (RE 189.170, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 1º-2-01, DJ de 8-8-03)

“Autonomia municipal. Disciplina legal de assunto de interesse local. Lei municipal de Joinville, que proíbe a instalação de nova farmácia a menos de 500 metros de estabelecimento da mesma natureza. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF).” (RE 203.909, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 14-10-97, DJ de 6-2-98)

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.” (SÚM. 646)

“Serviços de Telecomunicações. Exploração. Edição de Listas ou Catálogos Telefônicos e Livre Concorrência. Se, por um lado, a publicação e distribuição de listas ou catálogos telefônicos constituía um ônus das concessionárias de serviço de telefonia — que podem cumpri-lo com ou sem a veiculação de publicidade — não se pode dizer que estas tinham exclusividade para fazê-lo. O artigo 2º da L. 6.874/80 (‘A edição ou divulgação das listas referidas no § 2º do art. 1º desta Lei, sob qualquer forma ou denominação, e a comercialização da publicidade nelas inserta são de competência exclusiva da empresa exploradora do respectivo serviço de telecomunicações, que deverá contratá-las com terceiros, sendo obrigatória, em tal caso, a realização de licitação’) era inconstitucional — tendo em vista a Carta de 1969 — na medida em que institui reserva de mercado para a comercialização das listas telefônicas em favor das empresas

concessionárias. RE desprovido." (RE 158.676, Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-8-07, DJ de 5-10-07)

## CF, art. 170 ...

### V - defesa do consumidor

Constituído como uma garantia fundamental (**art. 5º, XXXII, da CF**), a defesa do consumidor foi tratada, de forma especial, por meio da Lei nº 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor”)<sup>25</sup>: norma, esta, de *ordem pública e de interesse social*, igualmente cogente (*ou seja, que se impõe, independentemente de disposição contratual adversa, a qual, neste sentido – de adversidade – deve ser considerada nula, segundo os termos da própria Lei*)<sup>26</sup> e que está sob a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, V e §§ 1º-4º) e, quanto aos interesses locais, do próprio Município (art. 30, I, da CF).

A defesa do consumidor é uma manifestação favorável ao desenvolvimento da ordem social. Por sua natureza, pode ser considerada como uma manifestação do processo regulador do equilíbrio social que deve vigor mediando às liberdades daqueles que produzem, ofertam e consomem os produtos ou os serviços aceitos pela ordem jurídica, em atenção aos consumidores finais (*protegidos pelo CDC*) e a todos os que participam do processo de produção ou de distribuição dos

---

<sup>25</sup> Embora haja toda uma estrutura legislativa voltada à defesa do consumidor, a Lei nº 8.078/90 destinou-se a tratar, especificamente, da proteção do consumidor, compreendido como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final ou, ainda, a coletividade de pessoas que intervenha nas relações de consumo (art. 2º da Lei nº 8.078/90).

<sup>26</sup> Confira, exemplificativamente, os arts. 1º, 39 e 51, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – CDC.

produtos ou serviços (*protegidos pela ordem econômica e demais legislações de formação e de proteção contratual*)<sup>27</sup>.

A defesa do consumidor visa estimular a eficiência obtida do processo que assegura a livre iniciativa e a livre concorrência, em detrimento de práticas ilegais ou abusivas. Favorece a justiça social e ao desenvolvimento da existência digna de todos os envolvidos, ativa ou passivamente, nas atividades econômicas. Busca o aprimoramento das práticas empresariais e o desenvolvimento de seus valores (*humanos, sociais, econômicos e ambientais*), inclusive, tutelando-os, penalmente:

*“Habeas Corpus. Crime contra as relações de consumo. Fabricação e depósito de produto em condições impróprias para consumo. Inciso IX do art. 7º da Lei 8.137/90, combinado com o inciso II do § 6º do art. 18 da Lei n. 8.078/90. Configuração do delito. Crime formal. Prescindibilidade da comprovação da efetiva nocividade do produto. Reajustamento de voto. Necessidade de demonstração inequívoca da impropriedade do produto para o uso. Independência das instâncias penal e administrativa. Ônus da prova do titular da ação penal. Ordem concedida. Agentes que fabricam e mantém em depósito, para venda, produtos em desconformidade com as normas regulamentares de fabricação e distribuição. Imputação do crime do inciso IX do art. 7º da Lei n. 8.137/90. Norma penal em branco, a ter seu conteúdo preenchido pela norma do inciso II do § 6º do art. 18 da Lei n. 8.078/90. São impróprios para consumo os produtos fabricados em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. A criminalização da conduta, todavia, está a exigir do titular da ação penal a comprovação da impropriedade do produto para uso. Pelo que imprescindível, no caso, a realização de exame pericial para aferir a nocividade dos produtos apreendidos.”*  
**(STF. HC 90.779, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 17-6-08, DJE de 24-10-08)**

---

<sup>27</sup> Uma destas legislações é o próprio Código de Defesa do Consumidor que, por meio de seus arts. 17 e 29, estabelece a sua extensão protetiva aos intermediários. Neste sentido, Arruda ALVIM – Tereza ALVIM – Eduardo Arruda ALVIM – James MARINS, na obra *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: RT, 1995, p. 25-26.

## **CF, art. 170 ...**

**VI - defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Da mesma forma como almejado pelos demais princípios gerais da atividade econômica, a defesa do meio ambiente é um princípio de “consideração social”, à medida que visa assegurar a todos existência digna, em benefício da valorização humana, social e econômica, alicerçada na sustentabilidade ambiental (*em apoio à própria vida na terra, aos recursos naturais e aos demais patrimônios naturais ou construídos*).

Atualmente, o meio ambiente conta com vasta legislação específica, sendo sua proteção imposta como dever ao Poder Público e à coletividade, em benefício da manutenção da sadia qualidade de vida, tanto às gerações presentes como às futuras (**arts. 23, VI e VII e 225, da CF**)<sup>28</sup>. Sadia, inclusive, do ponto de vista da sustentabilidade empresarial (*ou econômica*).

A proteção do meio ambiente interessa a todos, por sua importância estrutural, biológica, alimentar, medicinal, térmica, estética e econômica.

Diante das atividades econômicas, os recursos ambientais (muito dos quais naturais) são as próprias “*energias*

---

<sup>28</sup> A título de competência, em vista dos incisos do art. 170 da CF, adotados numa perspectiva econômica, todas as questões, incluindo as de soberania nacional, podem ser tratadas por todos os Entes da federação, quando, por exemplo, defendem os recursos naturais e os campos de produção. O mesmo ocorre em todos os demais itens, os quais também podem ser abordados, legislativamente, por todos os entes federativos: Podem interferir no uso da propriedade (arts. 24, I e 30, I), em questões reflexas na livre concorrência (arts. 22, II, VI-IX; 24, I, V, VI e 30, I, II, VIII, da CF), na defesa do consumidor (arts. 24, V e 30, I, da CF, ao estabelecer, por exemplo, o tempo máximo de permanência nas filas das instituições financeiras), na defesa do meio ambiente (art. 23, VI e VII, CF) e nos demais tópicos, pelos interesses próprios de cada Ente federativo nos temas em questão.

*que alimentam*” a produção, a transformação, o consumo e os meios de circulação dos produtos e dos serviços utilizados, ofertados ou dispostos no mercado fornecedor/consumidor.

Integram a defesa do meio ambiente, tanto os atos de proteção ao ambiente natural, como as coisas e as construções que o circundam, em benefício da vida e da qualidade desta, às gerações presentes e futuras.

No sentido de firmar esta proteção, há linhas de financiamento, por exemplo, que não são disponibilizadas para aqueles que agredem o meio ambiente. Por agredir o meio ambiente, o proprietário de imóvel pode sofrer a intervenção de Governo e tê-lo desapropriado (**art. 186, II, da CF**).

Modernamente, acompanhando o interesse social, as empresas mais destacadas (do ponto de vista administrativo, estratégico e social) estão demonstrando maior responsabilidade nas áreas ambientais e consciência do seu importante papel social. Estão se vendo como determinantes na resolução das questões sociais e ambientais, conscientizando-se, inclusive, da necessidade de buscar a sustentabilidade ambiental (*e social*) para resguardo de suas atividades e dos seus ganhos econômicos ao longo dos períodos que se aproximam (*apontando a escassez dos recursos naturais e do conseqüente e progressivo aumento das dificuldades de manutenção da vida na Terra, advindas, por exemplo, do aquecimento global e do comprometimento da capacidade produtiva no Planeta*).

Também por esta razão, as bolsas de valores<sup>29</sup> estão moldurando-se internamente, de forma a manter e a disponibilizar ao público investidor, “índices de sustentabilidade empresarial” que levam em conta o envolvimento da empresa com a sociedade (*índice social*) e com a defesa do meio ambiente (*índice ambiental*). A par dos indicadores econômicos, tais

---

<sup>29</sup> É possível acompanhar o índice também na “Bovespa”: <http://www.bovespa.com.br/wrs/index.asp> (após, procurar responsabilidade socioambiental: <http://www.bovespa.com.br/InstSites/RSA/Index.asp>).

índices implicam em novos e destacados demonstrativos sociais e ambientais. Tudo, no interesse da sustentabilidade do Planeta, no aspecto humano, social, ambiental e econômico.

“A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.” (STF. ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-05, *DJ* de 3-2-06)

“A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (...).” (STF. MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, *DJ* de 17-11-95)

## CF, art. 170 ...

### VII - redução das desigualdades regionais e sociais

A redução das desigualdades regionais e sociais é uma das ordens objetiva da Constituição Federal para todos os campos da ordem jurídico-social e, em especial, para o econômico, visando desenvolver a inclusão e o nivelamento da capacidade inicial ativa da população, inclusive no que se refere às pretendidas oportunidades econômicas (**art. 3º, II e III, da CF**).

Reduzir desigualdades econômicas passa, necessariamente, pela abertura, manutenção e distribuição de oportunidades reais<sup>30</sup> dispostas à população para que esta possa se qualificar para desenvolver suas pretensas atividades no sentido de auferir renda (*historicamente concentrada em determinadas regiões e nas mãos de uma minoria intitulada “privilegiada”*<sup>31</sup>).

Para favorecer esta desconcentração, ao que parece, seria necessário, dentre outras atividades, **(i)** distribuir as infra-estruturas de produção de forma integrada, incluindo o crédito, **(ii)** profissionalizar (*qualificar*) as estruturas existentes e **(iii)** fomentar parcerias colaboradoras e empreendedoras.

Quanto às desigualdades sociais, o seu reverso passa pela manutenção da abertura e da distribuição das oportunidades sociais (*oportunidades reais, de acesso público e alta qualidade*).

Por isso se imagina que o nivelamento das oportunidades econômicas e sociais, capaz de permitir a redução das desigualdades (*entre as diferentes regiões da Federação e as*

---

<sup>30</sup> Aferidas conforme o interesse e a possibilidade da população (interessada em iniciar ou em manter um empreendedor e equilibrado projeto de desenvolvimento).

<sup>31</sup> Referência, esta (“privilegiada”), muitas vezes utilizada de forma discriminatória.

*existentes nos próprios entes federativos)* depende, necessariamente, de atuação em conformidade com mecanismos planejados<sup>32</sup> de desenvolvimento.

Embora, **legalmente**, estes mecanismos já devam existir à disposição da Sociedade (**art. 174, da CF**), como imposição às manifestações de Governo (*Executivo, Judiciário e Legislativo*), infelizmente, se existentes, ainda se revelam como administrativamente ineficazes (*infringindo diversos comandos Constitucionais, a exemplo, da eficiência: art. 37, caput, da CF*) por diversos fatores como: **(i)** mau planejamento, **(ii)** descaso das funções de Governo quanto a forma, ao resultado das participações públicas e a cobrança dos citados planejamentos e, **(iii)** até por desconhecimento, em razão destas oportunidades, se existentes, não chegarem ao conhecimento da população. Como possível solução para tais problemas poderia o Estado investir (*ou cobrar investimento*) na sua demonstração, na sua popularização, fazendo com que o conhecimento e a crença nos mecanismos planejados de desenvolvimento evolua da legislação para a sociedade, fomentada, como pode ser, a partir da Escola:

---

<sup>32</sup> Planejamento de curto, médio e longo prazo, os quais necessariamente deverão ser observados, embora não possam ser estáticos (porque dependem de constantes análises de resultado e de adequação com as necessidades, capacidades e interesses sociais). Tomando-se como exemplo os mais conhecidos planejamentos públicos (os Urbanos), é certo que, para o surgimento do bom resultado (no menor espaço de tempo possível), nos Planos de Desenvolvimento Urbanos, existe a obrigatoriedade do planejamento interligado e escalonado no tempo (a curto, a médio e a longo prazo). Nos Municípios deve haver uma Lei Orçamentária (“metas para o ano seguinte”), uma Lei de Diretrizes Orçamentárias (“metas para os dois próximos anos”), um Plano Plurianual (“metas para os próximos quatro anos”) e, finalmente, um Plano Diretor (“metas de desenvolvimento ordenado para até dez anos”). Qualquer movimentação significativa em uma destas leis importa na movimentação, necessária, das demais normas que se complementam neste planejamento (em busca da realização, com sucesso, das manifestas necessidades e interesses de toda a população) e só podem ocorrer com a participação pública. Ou seja, todos os anos deve ser revista, no mínimo, a lei orçamentária e, provavelmente, as demais (para as devidas adequações). Mas, ao contrário do que possa imaginar, as leis com propostas para um tempo menor se destinam a realizar o projeto maior. Daí o dever de observação que estas leis devem guardar com os propósitos maiores, estabelecidos a longo prazo porque, só assim, a longo prazo, terão a possibilidade de vir a ser realizado (por sua grandeza e significado). Observa-se que tais “planejamentos” são escalonados ao longo dos tempos para que, atendendo a capacidade orçamentária do ente público, todos os mais amplos interesses e necessidades da população possam ter condições de serem atendidas. O que falta é conhecimento e cobrança para sua realização. Planejamentos desta ordem também devem ser feitos visando as pretendidas realizações da área econômica.

*O aparecimento da cultura opera uma mudança de órbita na evolução. A espécie humana evoluirá muito pouco anatômica e fisiologicamente. São as culturas que se tornam evolutivas, por inovações, absorção do aprendizado, reorganizações; são as técnicas que se desenvolvem; são as crenças e os mitos que mudam; foram as sociedades que, a partir de pequenas comunidades arcaicas, se metamorfosearam em cidades, nações e impérios gigantes. No seio das culturas e das sociedades, os indivíduos evoluirão mental, psicológica, afetivamente.<sup>33</sup>*

O planejamento pode atrair investimentos, assim como, por exemplo, ressaltar a qualidade de vida, a existência e a qualidade dos recursos ambientais, promover a capacitação técnica e econômica, gerar informação<sup>34</sup>, qualificação e o acesso aos financiamentos.

Por sua possível eficácia, todos esses fatores, visando à inclusão, à justiça social e a atenção à dignidade humana, advindos da solidariedade (**arts. 1º, III e 3º, I, da CF**) social e econômica, deveriam ser regional e federativamente melhores considerados, não só pelos planejamentos (**art. 174, CF**) como, especialmente, pelas avaliações de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) e da sociedade. Tudo, com

---

<sup>33</sup> MORIN, Edgar. *O método 5 – a humanidade da humanidade – a identidade humana*. 3ª Ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre – RS: Sulina, 2005, p. 35.

<sup>34</sup> Não apenas as informações técnicas, de extrema importância, mas também as referentes as oportunidades de trabalho, de acesso aos mecanismos de financiamento para a produção, comercialização ou, ainda, ao consumo. Colhe-se da obra de Gilberto DUPAS: “‘Mercados podem ser internacionais, mas a riqueza e a prosperidade econômica são fenômenos nacionais’ (Hirst & Thompson, 1996). Como decorrência, os autores acham inevitável o papel dos Estados nacionais de garantir a construção de uma ‘coalizão distributiva’. Ela estaria baseada na garantia do equilíbrio entre o consumo e o investimento; no comando de um acordo sobre níveis de taxação; no controle – em alguma medida – das relações entre capital e trabalho; na orquestração de um ‘consenso social’ (estabelecendo uma ‘cultura política colaborativa’); e no equacionamento da questão do equilíbrio fiscal entre diferentes níveis de governo.” (*Economia global e exclusão social. Pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A., 1001, p. 114).

objetivo bem definido de gerar maior equilíbrio entre as oportunidades econômicas e sociais existentes<sup>35</sup>.

Sobre este tema, vale citar, para consulta, as seguintes decisões: **STF**. MS 27351 MC / SP - SÃO PAULO. MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 16/06/2008. DJe-112 DIVULG 19/06/2008 PUBLIC 20/06/2008. **STF**. SS 1684 / SP - SÃO PAULO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 05/01/2000. DJ DATA-01-02-00 P-00131.

## **CF, art. 170 ...**

### **VIII - busca do pleno emprego**

Para o trabalhador, o pleno emprego pode ser entendido como o trabalho (*emprego*) projetado para dignificar, continua e positivamente, tanto a si próprio (*trabalhador*) como a sua função (**art. 1º, III, CF**), revelando oportunidades e direitos sociais (**arts. 6º e 7º, CF**)<sup>36</sup> que devem ser justamente distribuídos ou compensados de acordo com a própria capacidade de produção do empregador e da atividade assumida.

Do ponto de vista econômico, a busca do pleno emprego pode ser entendida como a garantia de oportunidade de

---

<sup>35</sup> Falando sobre mudanças premeditadas e conseqüências impremeditadas, dentro dos processos (planejamentos) com participação popular, Amartya Sen diz que “O necessário para essa abordagem não é uma exigência geral de que não haja efeitos impremeditados, mas apenas que as tentativas arrazoadas de ocasionar mudança social, nas circunstâncias relevantes, nos ajudem a obter melhores resultados.” (*Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p. 290).

<sup>36</sup> Não é difícil pensar que a ordem jurídica (econômica) legítima seja aquela que atenda as possibilidades e as necessidades dos colaboradores e empregadores e que, em razão de uma série de fatores, pode variar para mais ou, em situações adversas (as quais deveriam ser pontualmente restritas), para menos.

auferir rendimentos crescentes, tanto para aqueles que se lançam à livre iniciativa como para aqueles que empregam seus esforços, em forma de colaboração conjunta, para a continuidade e o desenvolvimento das condições econômicas da atividade em apreço.

Para a realização do pleno emprego, ambos são igualmente importantes: o empreendedor e o empregado (*colaborador*). Há uma recíproca dependência entre ambos para sobreviver e desenvolver. Por isso, partindo de uma garantia mínima (*mas possível*), o resultado positivo do negócio (*produção, comercialização ou serviços*) deve ser igualmente perseguido por ambos, os quais, *de uma forma justamente projetada e aceita*, poderiam ter seus direitos mais atrelados ao efetivo resultado do “empreendimento”.<sup>37</sup>

Pleno emprego deve ser o compromisso projetado e assumido, lado a lado, entre empregador e colaborador, para que ambos, juntos, tenham condições de satisfazer suas necessidades a partir de um projeto acolhido e socialmente aceito, como sendo de esforço e retribuição comum, centrada nas atividades e nas condições possíveis para o seu desenvolvimento.

Tanto há a valorização da busca do pleno emprego que, em 09 de fevereiro de 2005, foi editada a Lei nº 11.101, destinada a regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, textualmente, sobre a necessidade de buscar a garantia da fonte de produção e de emprego dos trabalhadores:

**LEI Nº 11.101/2005:**

---

<sup>37</sup> Sem se esquecer de auferir a “importância” (necessidade, utilidade ou dispensabilidade) da atividade exercida pelo colaborador.

**Art. 47.** A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Ainda sobre a busca do pleno emprego, e o dever do Estado em “assegurá-lo”, interessante lição se extrai do julgado cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de

um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.<sup>38</sup>

## **CF, art. 170 ...**

**IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte** constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

O incentivo às pequenas empresas é um dos estímulos proporcionados pelo Estado à geração de empregos e de rendas. Visa inserir e estabelecer, formalmente, o empreendedor no campo da indústria, do comércio e dos serviços, em benefício de uma maior estabilidade na ordem econômica.

Tamanha é a importância desta questão para o constituinte que o mesmo elaborou outros dispositivos constitucionais especificamente dedicados ao tratamento das microempresas e das empresas de pequeno porte, conforme se observa dos **arts. 146, “d” e 179, da CF**. Todos, igualmente,

---

<sup>38</sup> **STF**. ADI 1721/DF-DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 11/10/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007. DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084. LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52. RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134.

objetivando a o fortalecimento da ordem econômica (de bases pretensamente fomentadas).

Divulgando uma série de dados sobre a economia brasileira, Gilberto DUPAS aponta interessantes informações:

*... os trabalhadores sem carteira vão de um modesto crescimento de 5% (1986-1990) para um salto de 40% (1991-2000). Este movimento significou, nos últimos sete anos, uma perda de 2,0 milhões de postos de trabalho no setor formal e um ganho de outros 2,0 milhões de postos no setor informal (...), sendo que o chamado "informal por conta própria"<sup>39</sup> teve nível recorde de crescimento nos dois períodos, sempre em aceleração. No total do intervalo analisado, os trabalhadores com carteira perderam 4% dos postos, enquanto os sem carteira ganharam 45% e os por conta própria saltaram 68% acima do nível que apresentavam em 1985...*

*Em apenas uma década altera-se a ocupação predominante do mercado de trabalho que deixa de ser formal e passa a ser flexível. A possibilidade de obtenção de uma ocupação passa a ser maior no setor informal. Mas a referência no imaginário social continuará a ser – durante muito tempo – estar empregado no setor formal, com as garantias a ele associadas de direitos trabalhistas e previdenciários.<sup>40</sup>*

O que se quer, com a formalização, é assegurar condições para que tais empregadores, e seus eventuais colaboradores, possam (*de forma planejada, organizada, técnica e fomentada*) estar continua e gradativamente resolvendo seus problemas econômicos e sociais, em benefício de toda a comunidade que sairá fortalecida com as atividades destes novos

---

<sup>39</sup> O autor explica que nesta categoria, entram desde cabeleireiro, taxistas, ambulantes, até consultores e profissionais liberais, com uma disparidade de renda muito grande, incluindo acentuadas precariedades com razoáveis estabilidades.

<sup>40</sup> *Economia global e exclusão social – pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 147 e 148.

agentes do desenvolvimento econômico e social (*humano e ambiental*).

Já existe um trabalho no sentido de apoio às microempresas e às empresas de pequeno porte (*por parte, ao que se sabe, de algumas leis em vigor, de instituições como a do Sebrae, de linhas de crédito, da agência do trabalhador, dentre outras atitudes.*), mas ainda é tímido em relação as vultosas necessidades econômicas e sociais da Nação. Daí a necessidade do Estado estabelecer um projeto maior, a título de planejamento, de agente regulador, de incentivador e de fiscalizador das atividades econômicas, partindo do momento que antecede a formalização das atividades econômicas até, posteriormente, enquanto durarem as atividades desta (*que deve ser incentivada para a continuidade*).

Incentivando as microempresas e as empresas de pequeno porte, estará o Estado possibilitando as estas instituições uma real possibilidade de competição nesta que é uma sociedade globalizada e de capital controlado, em muitos setores, por grandes empresas ou grupos econômicos.

Neste contexto, vale ressaltar a seguinte decisão:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL PARA AS EMPRESAS INSCRITAS NO "SIMPLES". IMPUGNAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.317, DE 05.12.96, E DO § 6º DO ARTIGO 3º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 9, DE 10.02.99. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO. I - PRELIMINAR. 1. Quando instrução normativa baixada por autoridades fazendárias regulamenta diretamente normas legais, e não constitucionais, e, assim, só por via oblíqua atinge a Constituição, este Tribunal entende que se trata de ilegalidade, não sujeita ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 2. Ação direta não conhecida nesta parte. II - MÉRITO. 1. A criação de imunidade tributária é matéria típica do texto constitucional enquanto a de isenção é versada na lei

ordinária; não há, pois, invasão da área reservada à emenda constitucional quando a lei ordinária cria isenção. 2. O Poder Público tem legitimidade para isentar contribuições por ele instituídas, nos limites das suas atribuições (CF, artigo 149). 3. A tutela concedida às empresas de pequeno porte (artigo 170, IX) sobreleva à autonomia e à liberdade sindical de empregados e empregadores protegidas pela Constituição (art. 8º, I). Não fere o princípio da isonomia a norma constitucional que concede tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. 4. Ação direta conhecida em parte, e nesta parte indeferida a liminar por ausência de relevância da arguição de inconstitucionalidade e de conveniência da suspensão cautelar da norma impugnada.<sup>41</sup>

A título de ilustração, como um dos possíveis incentivos do Estado, não seria inviável aproximar as instituições acadêmicas (*e os cursos profissionalizantes*) aos setores produtivos da sociedade, com a intenção de testar e aprimorar o conhecimento e o desempenho dos acadêmicos (*e das academias*), incentivando-os, de acordo com sua formação técnica, a atuar na (re)formulação do planejamento de cada atividade econômica existente nas comunidades, ligando-as à produção, à distribuição e ao consumo, sempre em busca do seu desenvolvimento sustentável.<sup>42</sup>

## **CF, art. 170 ...**

**Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica,**

---

<sup>41</sup> STF. ADI-MC 2006 / DF - DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 01/07/1999. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 24-09-1999 PP-00025. EMENT VOL-01964-01 PP-00078. REPUBLICAÇÃO DJ 01-12-2000 PP-00101. RTJ VOL-000170-03 PP-00845.

<sup>42</sup> Tomando por exemplo as Instituições de Direito, é possível atribuir às mesmas a possibilidade de atuar no sentido de ensinar técnicas de prevenção e de solução de conflitos, partindo da elaboração de contratos, do planejamento tributário e do estabelecimento de mecanismos de mediação e de arbitragem (como forma rápida e eficaz de resolução de conflitos).

independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Estabelecer o livre exercício de qualquer atividade econômica, lícita, é uma das formas de valorizar o trabalho humano, a livre iniciativa e a livre concorrência, promovendo a busca do pleno emprego (**art. 1º, IV e art. 170, caput, IV e VIII, da CF**).

Já a independência de autorização de órgãos públicos, para estabelecer esta liberdade, nem de longe poderia significar o abandono, por parte dos órgãos públicos, dos seus deveres de ordenadores da ordem econômica (e da sua atenção humana, social e ambiental).

Provavelmente, é possível afirmar a atuação predominante do Estado na fiscalização dos atos voltados à formalização das empresas e sociedades empresárias, bem como dos referentes às exigências de suas contribuições fiscais, sociais e trabalhistas (*dando menor importância à estruturação administrativa, ao planejamento, a orientação e o provisionamento e acompanhamento técnico das mesmas*).

Salvo o descaso (*ou ineficiência, ou inércia*) do Estado, inclusive no sentido de não obrigar as instituições acadêmicas a fixar suas bases de conhecimento no desenvolvimento cotidiano da comunidade, diante de tantos resultados negativos (*humanos, econômicos, sociais e ambientais*), não é possível entender a razão pela qual o Estado não exige e acompanha, como requisito para registro da atividade, o planejamento a ser desenvolvido, a curto, a médio e longo prazo, por parte de todos aqueles que queiram produzir ou comercializar produtos ou serviços, de forma a procurar traçar a sustentabilidade das atividades de produção e de consumo.

Vários dispositivos constitucionais têm a mesma idéia de garantir a liberdade de atuação na ordem social ou econômica (*as quais jamais podem deixar de ser planejadas*), como, por exemplo, os contidos no **arts. 1º, IV; 3º, IV; 5º, IX, XIII, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI**, da **CF**. Portanto, em princípio, é possível informar uma liberdade de investimento (*como regra*).

Porém, como o Estado não pode atuar em todos os campos da atividade humana, embora deva sempre ordená-los<sup>43</sup>, por questões estratégicas e de segurança da própria sustentabilidade do Estado, há hipóteses onde o início das atividades econômicas (*ou a aquisição da personalidade jurídica das empresas*) dependem de autorização do Poder Executivo.

É a lei<sup>44</sup> quem limita (**art. 5º, II, CF**), impondo a necessidade de autorização. Uma destas hipóteses tem a ver com os investimentos do capital estrangeiro (**art. 172, CF**), justamente para preservar a soberania nacional.

No sentido de traçar um panorama sobre o livre exercício da atividade econômica que, embora livre, é também regulado, acostam-se, ilustrativamente, julgados do Supremo Tribunal Federal:

**SÚMULA Nº 70. É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO.**

---

<sup>43</sup> “... no mundo globalizado a liberdade de operação dos mercados necessita ser combinada com um novo tipo de intervenção do Estado. A questão é determinar o papel e a efetividade deste Estado. O desenvolvimento requer um Estado normativo e catalisador, facilitado, encorajando e regulando os negócios privados. Sem um Estado efetivo, desenvolvimento econômico e desenvolvimento social sustentados parecem impossíveis.” (Gilberto DUPAS. *Economia global e exclusão social – pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 231).

<sup>44</sup> Quando a lei dispõe: “... salvo em virtude de lei”, a idéia que se pode ter do texto normativo, ao que parece, é clara. As inovações no mundo jurídico decorrem, originariamente, de lei (ato formal emanado do legislativo), conforme disposto no art. 5ª, II, da CF. Porém, este ato formal (originário) pode assegurar competências, ou autorizar, a edição de normas jurídicas (como regulamentos) por membros de outras funções, como, por exemplo, a Executiva e a Judiciária. Mas, neste caso (parágrafo único do art. 170, da CF), salvo por expressa e competente (no plano hierárquico) autorização legal em sentido contrário, somente a lei (ato formal emanado do legislativo), poderá restringir o livre exercício da atividade econômica. Sobre este tema, sugere-se leitura da obra “*O direito posto e o direito pressuposto*” de Eros Roberto GRAU. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 215-254.

**SÚMULA Nº 323.** É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

**SÚMULA Nº 645.** É COMPETENTE O MUNICÍPIO PARA FIXAR O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

**SÚMULA Nº 646.** OFENDE O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA LEI MUNICIPAL QUE IMPEDE A INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DO MESMO RAMO EM DETERMINADA ÁREA.

"Apreensão de mercadorias como forma de coerção ao pagamento de tributos: impossibilidade. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não é dado à Fazenda Pública obstaculizar a atividade empresarial com a imposição de penalidades no intuito de receber imposto atrasado (RE 413.782, 17-3-2005, Marco Aurélio)." (RE 496.893-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-3-07, *DJ* de 20-4-07)

"American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus, decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Cumpre sublinhar não apenas a legitimidade destoutro propósito normativo, como seu prestígio constitucional. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, inc. IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). **Lembro que 'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa** (cf. Farina, Azevedo, Saes: *Competitividade: Mercado, Estado e Organizações*, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços ...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que **'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta** (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da Constituição Federal, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos

incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.' A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar. Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da 'concepção privatística de concorrência', da qual é exemplo a 'famosa discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. de Juta (*Revista do STF* (III), 2/187, 1914)', mas apenas de reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a 'ambos os objetos da tutela: a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' — isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.' Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia. E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de produzir ou não produzir cigarros. É que, determinada a produzi-lo, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a todos os participantes do setor, entre as quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é vedada e ilícita." (AC 1.657-MC, voto do Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-07, DJ de 31-8-07)

"Disposições análogas à presente, vertidas por meio do Decreto n. 1.006, de 9 de dezembro de 1993, foram cautelarmente apreciadas por este Plenário, quando do julgamento da Ação Direta n. 1.155 e n. 1.178, em sessão de 15 de fevereiro de 1995. O art. 3º do mencionado Decreto, que

estatuíu a consulta ao CADIN, em moldes semelhantes ao ora impugnado art. 6º da Medida Provisória n. 1.442-96, teve a suspensão, por maioria, indeferida, vencidos os eminentes Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Prevaleceu, então, o entendimento de que simples consulta, ao Cadastro, é simplesmente ato informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. Foi deferida, entretanto, no julgamento a que acabo de aludir, a suspensão dos efeitos do art. 4º do Decreto n. 1.006-93, cujo conteúdo, embora tendo como explícitos destinatários os funcionários encarregados do exame dos pleitos de crédito, incentivo ou contratação, assumia, na prática e na essência, o mesmo caráter impeditivo, consagrado no art. 7º da Medida Provisória n. 1.442-96, de que ora o Plenário se ocupa. Preponderava, é certo, naquela ocasião, o exame da observância do princípio da reserva legal (era mero decreto executivo que então se tinha em Mesa), mas já era subjacente, ao debate, a perquirição de inconstitucionalidade, também material, do dispositivo atacado, a mesma a que se circunscreverá, agora, o julgamento, por ter-se passado a deparar medida expedida com força de lei. Recordar-se, da assentada anterior, a breve, mas incisiva intervenção oral do eminente Ministro Moreira Alves no sentido de haver, na espécie, ‘uma forma indireta de compelir o indivíduo a pagar, ainda que não seja devido o pagamento’ (extrato do voto proferido por S. Exa. na ADI 1.555, sessão de 14-12-94). Não se trata, aqui — é bom frisar —, de assegurar que estejam órgãos e entidades da Administração pública obrigados a realizar, com ou sem recursos do Tesouro, operações de crédito pretendidas pelos particulares eventualmente nelas interessados. O que se põe em dúvida, é que possam ser essas operações liminar e formalmente vetadas, em consequência de normas abstratas, às pessoas que não abram mão de seu direito de discutir, até pela via judicial, a legitimidade e o valor das obrigações pecuniárias de toda sorte (não apenas tributárias), que lhes estejam sendo unilateralmente imputadas. Note-se, ademais, que, além das operações de crédito, outros atos administrativos, plenamente vinculados, como a concessão de incentivos fiscais e a adjudicação de contratos (mesmo obtidos em licitação), estão compreendidos na enumeração do art. 6º do Decreto cuja constitucionalidade é contestada, salvo reconhecimento de urgência e relevância a critério discricionário de dois Ministros de Estado, em deliberação conjunta. Considero, portanto, relevante a arguição, especialmente quando baseada no art. 170, parágrafo único, da Constituição, bem como demonstrado, na inicial, o perigo da demora. E, na linha do magistério das Súmulas n. 70, n. 323 e n. 347, que expressam a constância da

orientação do Supremo Tribunal, adversa à imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, defiro, em parte, a medida cautelar para suspender, até decisão final, o art. 7º e seus parágrafos, da Medida Provisória n. 1.490, de 7 de junho do corrente ano.” (ADI 1.454-MC, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 19-6-96, DJ de 31-8-01)

## **Bibliografia:**

ALVIM, Arruda. ALVIM, Tereza. ALVIM, Eduardo Arruda. MARINS, James. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: RT, 1995.

AURELIO. Miniaurélio Eletrônico versão 5.12. Corresponde à 6ª ed., revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código Civil comentado. Doutrina e jurisprudência*. Coordenador Ministro Cezar PELUSO. 1ª Ed. Barueri – SP: Manoele, 2007.

CAPRA, Fritjof. *Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. A teia da vida*. Tradução de Newtonw Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2006.

DA SILVA, Américo Luís Martins. *Sociedades empresariais*. Vol. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social. Pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A., 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira MENDES. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Tradução de Pietro NASSETTI. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LAFER, Celso LAFER. *A reconstrução dos Direitos Humanos. Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes MEIRELLES. *Direito Administrativo brasileiro*. 28ª Ed. Atualizada por Eurico de Andrade AZEVEDO, Délcio Balestero ALEIXO, José Emmanuel BURLE FILHO. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORIN, Edgar. *O método 5 – a humanidade da humanidade – a identidade humana*. 3ª Ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre – RS: Sulina, 2005.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial. De acordo com a Lei n. 11.101, de 9-2-2005 (nova Lei de Falências)*. 2º volume. 25ª Ed. Revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Segunda tiragem. Porto Alegre – RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Teoria constitucional e democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<http://www.bovespa.com.br/InstSites/RSA/Index.asp>.

<http://www.cvm.gov.br/>

<http://www.ibase.br/userimages/Plataforma%20BNDES.pdf>

<http://www.stf.jus.br>

Sem a expressa autorização do autor, a reprodução do conteúdo desta página é proibida. Qualquer citação ou referência, total ou parcial, ao conteúdo desta página deve, obrigatoriamente, citar o nome do autor e a fonte, de onde se extraiu o texto ([www.rodrigues.adv.br](http://www.rodrigues.adv.br))