

A CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE CONTENÇÃO DO PODER ECONÔMICO - A LIVRE INICIATIVA EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

Elísio Velloso Bastos¹

Resumo: O presente artigo científico tem por objetivo analisar a força normativa da Constituição econômica, bem como sua capacidade de controlar e conduzir o poder econômico. Para tanto, realizar-se-á uma análise bibliográfica e normativa críticas acerca dos limites constitucionais à livre iniciativa à luz da função social e do interesse social definidos como objetivos constitucionais. Percebe-se a necessidade de participação dos diversos atores sociais motivados pelo firme propósito de reuzir as desigualdades sociais em busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavra-Chave: Constituição; Poder Econômico; Livre Iniciativa; Redução das Desigualdades Sociais.

THE CONSTITUTION AS A LEGAL INSTRUMENT OF CONTAINMENT OF THE ECONOMIC POWER – THE FREE ENTERPRISE IN THE FUNCTION OF THE PRINCIPLE OF REDUCING SOCIAL INEQUALITIES

Abstract: The present scientific article aims to analyze the normative force of the economic Constitution, as well as its ability to control and conduct economic power. To this end, a critical bibliographical and normative analysis will be carried out on the constitutional limits to free enterprise in light of the social function and social interest defined as constitutional objectives. It is concluded by the need of participation of the various social actors motivated by the firm intention to reject social inequalities in search of a free, fair and solidary society.

Key-word: Constitution; Economic Power; Free Enterprise; Reduction of Social Inequalities

1 INTRODUÇÃO

Se a história das sociedades modernas for analisada, ver-se-á que a busca pela democracia política (especialmente sua redução à regra da maioria) tem superado a busca pela democracia econômica.

As circunstâncias históricas justificam tal fato, a grosso modo, na medida em que a classe social que fomentou as principais mudanças nas sociedades desde a Idade Moderna tinha por principal finalidade alcançar o poder político, e uma vez alcançado, mantê-lo.

¹ Doutor em Direito do Estado pela USP. Professor da graduação e do PPGD do Centro Universitário do Pará- Cesupa.

Assim é que a classe burguesa, por então estar alijada do processo político² e não da propriedade de bens, esforçou-se em implementar e perpetuar um sistema político censitário que aliasse, de forma indissolúvel, riqueza e poder político. Desse modo, uma superestrutura filosófica jamais vista foi construída na base de um regime de propriedade privada, ao passo em que o próprio conceito de propriedade sofria, por seu turno, uma mudança essencial.

Tal circunstância, bem como a situação de desigualdade social que ensejou, exigiu maior participação do Estado no sentido de fomentar a redução de tal desigualdade, pretendendo atuar, inclusive, sobre o regime da propriedade que passa a ter seu uso legitimado pelo bem estar causado à comunidade, e não apenas a seu titular.

Nossa atual Constituição da República, doravante CR/88, justamente, tal modelo de Estado Social, e, conforme se verá, funciona como uma bússola à livre iniciativa, cujo norte é identificado pela função social da propriedade, e, assim, pela redução das desigualdade sociais.

1 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DE 1988, NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL.

As finalidades de garantir a liberdade igual a todos e assegurar a constante busca pela redução das desigualdades sociais são, por certo, compartilhadas por nossa atual Constituição da República.

Assim é que o art. 3º do texto constitucional afirma como objetivos fundamentais de nosso país garantir o desenvolvimento nacional por intermédio do desenvolvimento de cada cidadão brasileiro, com a criação de uma sociedade livre, justa e solidária. Deverá fazê-lo valorizando não só o capital (ou a propriedade), mas, sobretudo, o trabalho humano (art. 170, caput).

Desnecessário lembrar que em face da denominada força normativa da Constituição, tal finalidade deverá vincular também o capital. Afinal a CR/88 busca legitimar o poder, quer o político, quer mesmo o econômico, na medida em que tenha seus atos pautados no bem-estar da sociedade.

² É bem emblemática a situação do Terceiro Estado aludido por SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa - *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, em França pré-revolucionária, composto por homens das cidades, comerciantes, banqueiros, membros da indústria ainda em formação e do campesinato, que convivia com os privilégios políticos, fiscais dos outros membros dos Estados Gerais (Alto Clero e Nobreza).

Em verdade, o poder é um fenômeno sócio cultural, um fato da vida social. Pertencer a um grupo social, assim, é constatar que o mesmo possui determinado poder sobre os indivíduos que o compõe, capaz de impor-lhes condutas, omissivas ou comissivas, por intermédio de prêmios ou sanções.³

Ocorre que tal poder, quer público ou privado, quer político ou econômico, necessita ser constantemente legitimado para ser perpetuamente exercido, e torna-se evidente que tal fator de legitimação, firmado e confirmado por nosso texto constitucional republicano, é o de que ele tenha uma função-social, alcance, assim, o bem-estar coletivo, reduza as desigualdades sociais.

E é justamente nesta realidade constitucional que pode ser afirmado que a livre iniciativa deverá, em nosso País, também, ser condicionada à mesma função social.

Veja-se o que isto quer dizer. Antes, porém, mister uma reflexão preliminar: saber se a Constituição Econômica possui força normativa, isto é até que ponto ela poderá dirigir juridicamente a economia, realizando, deste modo, o ideal de justiça social presente em seu texto.

Para tanto, mister lembrar a polêmica já antiga, mas sempre recorrente, entre os que consideram o direito como um elemento de reflexo da infraestrutura social, e os que acreditam que o direito possui com os fatos uma relação de influência recíproca.

2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO, EM ESPECIAL DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

A questão acerca da possibilidade do direito, e em especial da Constituição, influenciar o mundo real, dos fatos, além de ser, notadamente, influenciada por ele não é nova. Tal questão, aliás, merece especial destaque na medida em que antes de se analisar qual o sentido de determinada norma programática, mister se questionar sobre a real possibilidade que tem o direito, e seu instrumento mor, a Constituição, de influenciar a sociedade.

Pouco produtivo será refletir em que medida nossa Constituição legitima a atividade empresarial por intermédio da função social, sem antes se refletir acerca da efetiva possibilidade do referido texto normativo exercer qualquer tipo de influência sobre os diversos componentes da superestrutura.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106.

Assim, a análise deve restringir-se ao poder econômico, e assim será não por se entender tal elemento como o único determinante da história. De fato não é, mas não se pode negar que o poder econômico possui relevância ímpar no delineamento da superestrutura de uma sociedade. O direito, as religiões, as teorias políticas e filosóficas, a cultura e o gênero também exercem influência na formação da superestrutura, mas resta inegável a destacada influência do poder econômico, especialmente com o advento do Estado Liberal e suas variações históricas (Estado Social e Neoliberal).

Neste aspecto, as Constituições que iniciam suas atividades no século XVIII, justamente por refletirem o liberalismo econômico, preocupando-se com a estruturação do poder político, não continham normas direcionadas a reger a atividade econômica, inclusive de forma sistemática, em que pese ser inegável que já algumas de suas normas tinham repercussão na economia, como, por exemplo, no caso da consagração do direito de propriedade, da liberdade de indústria e comércio, de proibição das corporações de ofícios, dentre outras.

Após a 1ª guerra mundial as Constituições iniciam um tratamento mais acentuado da economia, buscando tratá-la de modo mais sistemático, demonstrando uma vontade em direcionar a atividade econômica para assegurar a todos uma existência digna ⁴. Todavia, foi apenas após a 2ª guerra mundial que tais características afluíram nas Constituições Ocidentais de forma mais nítida, gerando uma "ordem econômica e social" formal e expressamente consagrada, cujo grande modelo é representado pela Constituição Italiana de 1947.

Por fim, nos anos de 1970, destaca-se um novo modelo de constituição econômica, que visa estabelecer uma ordem política, uma econômica e uma social, a chamada Constituição total. Como exemplo tem-se as de Portugal de 1976, da Espanha de 1978 e a brasileira de 1988.

Evidente, assim, que o constitucionalismo contemporâneo possui a nítida pretensão de regular a economia, fixando-lhe metas de cunho social, que deverão nortear a atividade econômica e não apenas conselhos morais facultativos. Resta indagar: neste caso, querer é poder? A força normativa da Constituição, vem, novamente, à tona.

⁴ Note-se o Título V ("Da Vida Econômica"), arts. 151 a 165, da Constituição Alemã de 1919.

2.1 SÍNTESE DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

É possível nominar os dois personagens que representam, habilmente, a síntese da questão de saber se as normas jurídicas, e sobretudo a Constituição, apesar de estarem condicionadas pela realidade social, podem sobre esta reagir, formatando-as juridicamente, em um processo de influência recíproca.

Temos por ponto marcante a análise do tema celebrada por Ferdinand Lassalle o qual salientava, já na segunda metade do século XIX, que o conceito de Constituição não deveria ser identificado apenas por ser ela uma Lei Fundamental proclamada pela nação, que funda a organização do Direito Público de um determinado país, eis que, muito embora tais fatos possam “descrever exteriormente como se forma as Constituições e o que fazem, não explicitam o que é uma Constituição”⁵.

Afinal, a Constituição, para ter vigência, necessita da atuação legislativa, pelo que urge diferenciá-la das leis comuns, até porque é inegável sua posição sacrossanta de destaque no universo jurídico, irradiando efeitos sobre todo e qualquer ato normativo editado sob sua égide, de forma que tais atos não poderão estar em dissonância com o estabelecido em seu texto.

Lassalle, ademais, afirma que a força ativa que causa influência em todas as normas, vinculando seu conteúdo até certo ponto é formada por determinados “fatores reais de poder” que atuam no interior de cada sociedade e informam todos os atos normativos vigentes. Tais fatores reais de poder formariam a essência de toda e qualquer Constituição⁶, sendo que teriam vigência independente do texto constitucional. Seriam tais fatores reais de poder que não apenas formariam a Constituição, mas, e mormente, determinariam seu conteúdo, possuindo, inclusive, vida e força autônomas.

Tal autonomia seria tão verdadeira e absoluta que haveria duas constituições em um determinado País, uma real e efetiva (formada por tais fatores reais de poder que regem uma sociedade e que existem, sempre existiram e sempre existirão independentemente de estarem ou não consolidados em textos normativos) outra escrita,

⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Tradução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2000, p. 6.

⁶ Afirma LASSALLE, Ferdinand. Op. Cit., p. 17 que “esta é, em síntese, em essência, a Constituição de um País: a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”.

denominada “folha de papel”, esta sim novidade dos tempos modernos, e originada, justamente, da transformação histórica dos elementos reais do poder, mais precisamente da passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, da transmutação do poder do Príncipe para a Burguesia.

Tal “folha de papel” seria de todo incapaz de interagir com os fatores reais de poder. Ou seja, seria impossível qualquer influência de determinada Constituição escrita sobre a Constituição real, da “folha de papel” sobre os “Fatores Reais do Poder”, sendo, portanto, fundamental para a mudança de uma sociedade que não apenas se altere o texto escrito, mas que se produza mudanças ou se possibilite as mudanças em tais Fatores Reais.

Assim, conclui Lassalle que “as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social”⁷. Ou seja, para Lassalle em caso de conflito, a Constituição real revogaria a Constituição formal, sempre e repetidamente.

Em resposta a tal concepção sociológica da Constituição, Konrad Hesse, no início da segunda metade do século passado, pretendeu demonstrar a presença da denominada força normativa da Constituição.

Para Hesse, não haveria dúvidas de que toda e qualquer Constituição refletiria as condições fáticas de sua vigência, notadamente as forças sociais e políticas. Nesse sentido, afirma Hesse que ⁸:

Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo.

Todavia, se a Constituição Jurídica (formal para Lassalle) estava condicionada a certos pressupostos relevantes de dada sociedade, ou seja, a certos Fatores Reais do Poder, o fato é que em caso de eventual confronto com tais fatores, aquela não necessariamente iria sucumbir, sendo capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do

⁷ Idem, ibidem, p. 40.

⁸ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991. p. 20/21.

Estado. Haveria, assim, segundo Hesse, um condicionamento mútuo, uma relação de coordenação entre a Constituição Jurídica (escrita) e os fatores reais do poder (realidade político-social) ⁹.

Afinal, a força normativa da Constituição jurídica não se encontraria, tão somente, no poder de refletir determinada realidade histórica, mas sim no fato de poder transformar-se, ela mesma, em força ativa, capaz de produzir influências e condicionamentos nesta realidade

Como limites e possibilidades da realização da Constituição jurídica, urge que sejam cumpridas as tarefas delegadas pela Constituição, bem como que haja disposição de orientar a conduta de cada indivíduo em consonância com a ordem nela firmada, ou seja, tem-se por fundamental que estejam presentes na consciência de todos não só a “vontade de poder”, mas, e mormente, a “vontade de Constituição” ¹⁰.

Ademais, mister que se tenha a consciência da necessidade de se ter uma ordem normativa “inquebrantável”, em processo de constante legitimação, capaz de limitar a atuação do Poder Estatal, e que, para ser eficaz, necessita do concurso da vontade de todos.

Pois bem, essas são as duas correntes doutrinárias clássicas principais acerca da força normativa do direito, em especial da Constituição. Para a primeira, a realidade atua sobre o direito, para a segunda, realidade e direito interagem, condicionando-se mutuamente.

2.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Percebe-se, assim, que não há como negar a efetiva influência da realidade ou dos valores sobre as normas. Esse o mérito considerável de Lassalle, que soube, assim, expor a fragilidade do exto constitucional.

Não há como negar que a Constituição foi criada para proteger e garantir certa ordem vigente, e não para legitimar ou possibilitar revoluções. Tanto isto é verdade que os ideais revolucionários sempre estão alicerçados em direitos naturais, quase nunca positivados pela ordem jurídica que se deseja substituir. Não há como negar, portanto,

⁹ HESSE, Konrad. Op. Cit. p. 15.

¹⁰ Assim é que os partícipes da vida constitucional têm, necessariamente, que compartilhar a importância de se efetivar os ditames constitucionais, têm que compartilhar da “vontade de constituição”, ou seja, deverão ter consciência de que “todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda”. HESSE, Konrad. *ibidem*, p. 21-22.

que a Constituição foi criada para ser um totem ¹¹, um instrumento que, ao passo que protege, domina. Não há como se negar, do mesmo modo, que tal função, em regra vem sendo exercida, mesmo, e alguns dizem, mediante, a figura do Estado do bem-estar social.

Nesse sentido as Constituições dirigentes e suas normas programáticas são usadas, com desconcertante habitualidade, para negar os valores constitucionalizados. Ocorre que sob a vontade de deitar fora a água da bacia não se poderá jogar junto a criança que está lá dentro.

É preciso ser dito (novamente) que se por um lado as Constituições devem refletir os valores de seu tempo, por outro tais valores devem ser revestidos de normatividade jurídica para que possam ter eficácia maior. Ou seja, a Constituição possui a importante missão de qualificar a realidade como realidade jurídica, e a partir daí, destacar, em ação inversa, sua eficácia para impor condutas.

Ocorre que a criatura, no momento de sua concepção e, posteriormente, de seu início de vida, por trazer a essência de seu criador o modifica, passa a ter vida e destino autônomos. Afinal, como salientou Engels ¹² "um fator histórico, por ter sido engendrado por outros fatos, em última instância econômicos, reage também por sua vez e pode reagir sobre aquilo que o cerca, inclusive sobre suas próprias causas".

Parece, portanto, assistir razão aos que, como Hesse, acreditam que a Constituição ao passo que não pode estar desvinculada das condições econômicas, sociais e políticas presentes em uma sociedade em certo período de tempo, não pode, nem deve, ser entendida apenas como reflexo opaco destas condições.

Acredita-se na ideia de que a Constituição certamente foi criada com esta finalidade, a mesma finalidade que tende a prevalecer se não for tomada consciência de tal armadilha perigosa e de que o caminho para alcançar a força normativa da Constituição é árduo e cheio de desvios perigosos.

Admitir ou constatar o fato de que todas as decisões do Estado são influenciadas pelo poder econômico, em última análise, resultaria na inevitável conclusão acerca da

¹¹ Algo com espírito guardião e auxiliar, que embora perigoso para os outros, reconhece e poupa os seus próprios filhos, mas, em compensação, estes ficam na obrigação sagrada de não destruir seu totem, como nos explica FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 1999, p. 13.

¹² In MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Cartas Filosóficas e o Manifesto Comunista de 1848**. São Paulo: Moraes, 1987, p. 42.

desnecessidade do próprio Estado, sendo tal passo o imediatamente anterior à defesa de sua extinção.

Urge coibir que a Constituição seja "corroída pela legislação de maiorias transitórias ou, mais provavelmente, por interesses estreitos, organizados e bem posicionados, muito hábeis na obtenção do que querem" ¹³, para tanto mister a luta diária e perene por sua força normativa.

Para tanto, oportuna a lição de Hesse ¹⁴ acerca dos pressupostos da eficácia da Constituição, os quais poderiam ser divididos em pressupostos de conteúdo e de *práxis*. No que se refere ao conteúdo, Hesse ¹⁵ destaca que o conteúdo da Constituição deve incorporar os valores de seu tempo, mostrando-se, ainda, capaz de renovar-se no tempo, adaptando-se a novos valores por ventura surgidos e amadurecidos no seio da sociedade que visa dirigir. Para tanto, via de regra deverá servir-se de normas-princípios, de textura naturalmente aberta.

Ainda em relação a seu conteúdo, mister que acolha o ideal de pluralismo, possibilitando espaço não só para a tolerância, mas, para a aceitação de valores distintos. Tal equilíbrio é fundamental para que se possa atravessar momentos de crises.

No que se refere à *práxis* constitucional, Hesse ¹⁶ concede especial relevo a já aludida vontade de Constituição, a vontade de todos em realizar os preceitos e comandos lá estabelecidos, cumprindo as tarefas lá impostas, mesmo em face de interesses individuais.

Neste aspecto, corroborando e reforçando tal entendimento, mister esclarecer que por concretizar a Constituição, a interpretação exerce um fundamental trabalho de atualização política e social de seu texto, evitando ruptura de Instituições e moldando a sociedade em face de novos padrões e realidades coletivas que possam ter lugar em certo tempo, num determinado espaço geográfico.

Assim é que o processo de interpretação/concretização da Constituição deverá ser compartilhado por todos os membros de uma sociedade, que devem ser, e, sobretudo sentirem-se, responsáveis por seu destino.

¹³ RAWLS, John. **A Idéia da Razão Pública**. O Liberalismo: Elementos Básicos. São Paulo: Ática, 2000, p. 284.

¹⁴ HESSE, Konrad. Op.Cit., p. 20.

¹⁵ idem. ibidem, p. 20-21.

¹⁶ HESSE, Konrad. ibidem, p. 21-23.

A chamada sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de que trata Peter Häberle produz uma exegese mais realista e mais democrática. Afinal, não só o processo de criação, mas o de desenvolvimento posterior do direito constitucional deverá ser pluralista.

Consoante Häberle¹⁷, vivenciar a norma é interpretá-la, razão pela qual por não serem os Juízes os únicos a vivenciar o direito, certamente não seriam apenas eles os legitimados a interpretar a norma jurídica.

A ampliação do círculo dos agentes interpretativos seria apenas consequência da necessidade, de integração da realidade no processo de interpretação. Afinal, quem mais estaria legitimado a transformar a Constituição em realidade constitucional senão todos os que a vivenciam ?

Deste modo, conclui que o povo seria também um elemento importante para a interpretação legitimadora do processo constitucional, afirmando que a “sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania”.¹⁸

No mesmo sentido, Rawls reconhece o poder que todos os indivíduos possuem de interpretar os princípios da justiça e da conduta que se venha a ter em face deles, no sentido de que numa verdadeira democracia constitucional o ato de interpretar é de todos, por todos e para todos, afirmando:

Não pode haver nenhuma interpretação legal ou socialmente aprovada desses princípios que moralmente tenhamos sempre de aceitar, nem mesmo quando a interpretação é da corte suprema de justiça ou do legislativo. De fato, cada função constitucional, o legislativo, o executivo e o judiciário, apresenta a sua interpretação da constituição e dos ideais políticos que a informam. Embora o judiciário possa ter a última palavra na solução de qualquer caso particular, ele não está imune a poderosas influências políticas que podem forçar a revisão de sua interpretação da constituição. O judiciário apresenta a sua doutrina por meio de arrazoados e argumentações; sua concepção da constituição deve, se quiser perdurar, persuadir a maior parte dos cidadãos sobre a sua solidez. O tribunal de última instância não é o judiciário, nem o executivo, nem o legislativo, mas sim o eleitorado como um todo.... Não há perigo de anarquia desde que haja uma harmonia adequada nas concepções de justiça dos cidadãos e se respeitem as condições do recurso à desobediência civil”.¹⁹

Desta forma, a força normativa da Constituição certamente está contida, ainda que parcialmente, em sua desmistificação, no sentido de que não deve ser temido um

¹⁷ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997, p. 13.

¹⁸ HABERLE, Peter. Op.Cit., p. 37.

¹⁹ RAWLS, John. Op.Cit p. 432-433.

debate franco, aberto e constante acerca de sua justificação ²⁰, acerca de sua efetiva compatibilidade com os princípios de justiça presentes em uma determinada sociedade, e acerca de seu efetivo cumprimento.

O Cidadão deve, como isso, deixar de ser um mero admirador do Estado espetáculo, ganhando a consciência de que o Estado e as autodenominadas “autoridades públicas” não são seres superiores, sendo, ao contrário, servidores do cidadão, cabendo a ele (cidadão) lembrar que o:

Estado lhe pertence, que os eleitos são seus eleitos e os ministros seus ministros. Eles estão onde estão graças a ele, e para ele. Compete-lhe portanto controlar ativamente este poder. Tendo sempre em mente esta verdade evidente: O Estado, somos nós. ²¹

Importante lembrar, todavia que o cidadão apenas estará apto a exercer este relevante papel na medida em que lhe seja garantido a sensibilidade e a acessibilidade em relação às alternativas de conduta e de resultado postos à sua escolha ²².

Neste sentido, aliás, Schwartzberg ²³ fornece preciosos ensinamentos acerca dos caminhos a serem seguidos em busca de uma sociedade mais igualitária. Primeiramente, deve ser assegurado ao cidadão não apenas o direito à informação, mas ao conhecimento, ao saber. Ainda, há que ser assegurado uma melhor distribuição do tempo destinado ao trabalho (a ser reduzido), à vida privada (tempo destinado à amizade, amor, vida familiar), e tempo de vida pública (a ser aumentado consideravelmente), de forma que o cidadão deixe de ser, tão somente, mero espectador de uma minoria de atores sociais.

Mister, ainda, que haja a organização da sociedade civil contra excesso, e complementamos, a inércia do poder estatal, de forma a possibilitar uma maior descentralização da autoridade, regionalizando os espaços.

Por fim, salienta Schwartzberg ²⁴ ser importante, do mesmo modo, algumas medidas junto ao processo eleitoral, como a publicidade das despesas eleitorais, sua

²⁰ Afinal, o direito constitucional é um direito de compromisso e conflito, no preciso dizer de BERCOVICI, Gilberto. A Constituição e o Papel do Estado no Domínio Econômico. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. No. 02, 2002, p.128.

²¹ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. **O Estado Espetáculo**. Rio de Janeiro e São Paulo: Difel, 1978, p. 334.

²² No preciso dizer de GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 181, em consonância com os ideais de John Rawls já aludidos.

²³ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. Op.Cit. 335 - 350.

²⁴ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, ibidem, p. 345.

limitação e seu financiamento pelo Estado, além do necessário compromisso público, ou como menciona, contrato de opinião pública, entre o candidato e o povo, através do qual este possa exercer um maior controle.

Pode-se certamente, incluir nestas medidas a criação e desmistificação de um maior número de instrumentos que possibilitem a participação direta do cidadão no estabelecimento, execução e fiscalização de políticas públicas, como o *recall*, o referendo, o plebiscito, atuação em conselhos de educação, movimentos sociais, audiências públicas, reuniões acerca do orçamento participativo, dentre outras medidas.

Não há dúvida, portanto, que tais caminhos são de vital importância para que o Estado possa fixar e atingir suas metas. Afinal, a maior característica do Estado Social é a fixação de metas, finalidades a serem atingidas. Tal finalidade mor, cujo alcance depende não só de ação do Estado mas da sociedade civil, é, certamente, uma melhor distribuição, não só produção, mas, sobretudo, na apropriação das riquezas.

O alcance de tal finalidade, ainda que não totalmente, significa a própria razão justificativa do Estado, equivalendo "à sua própria existência, no sentido de que o poder estatal vive de sua justificação" ²⁵. Aliás, não só o poder estatal vive de sua justificação, mas todo e qualquer poder, inclusive o econômico, adquire sua legitimidade "a posteriori", ou seja, na medida em que efetivamente alcança, num buscar constante, as finalidades que lhe são atribuídas.

Pelo exposto conclui-se que a Constituição pode ter com a realidade, com os demais elementos que forma a superestrutura de uma sociedade, uma relação de influência e condicionamentos recíprocos. Ademais, não há como negar que:

o direito, ainda mais que outras ciências sociais, tem a capacidade de valorizar o elemento humano no conhecimento social. Não são leis econômicas, de mercado ou deterministas que influenciam o conhecimento social, mas sim o indivíduo ²⁶.

Nesse aspecto, a pretensão da Constituição Econômica de estabelecer uma certa disciplina jurídica da economia e do mercado, definindo os pontos fulcrais da organização econômica, estabelecendo critérios legitimadores para o exercício da livre

²⁵ BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição e o Papel do Estado no Domínio Econômico**, p. 126, embasado no pensamento de Hermann Heller.

²⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. Globalização e Teoria Jurídica do Conhecimento Econômico. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.268.

iniciativa não é apenas uma utopia ou engodo, apesar de exercer tal papel com certa frequência.

Afinal, a Constituição Econômica abriga "o direito das políticas públicas econômicas, a regulação estatal da economia, influenciando, orientando, estimulando, restringindo o comportamento dos atores econômicos" ²⁷.

Assim, nossa Constituição define, como se verá, um modelo econômico para o Brasil, o modelo que pode ser chamado de modelo do bem-estar social ou da função social, e que vincula os governos sucessivos e o setor privado à realização de tal objetivo ²⁸.

Evidente que o direito e apenas ele não pode mudar as estruturas, ou resolver graves problemas sociais, poderá fazê-lo, isto sim, o povo, os administrados, os cidadãos em uma luta constante, porém certamente infundável, tendo por base as políticas criadas pela Constituição, na procura pela concretização de certos ideais, sobretudo de redução das desigualdades, solidariedade e reconhecimento, que encontram-se em seu alicerce.

3 UMA DEFINIÇÃO PARA LIVRE INICIATIVA

Há certa divergência doutrinária acerca do conteúdo do princípio da livre iniciativa, confundindo-se, no mais das vezes, tal conteúdo com o conteúdo de outro princípio característico do modo de produção capitalista, qual seja, o da liberdade de concorrência.

Ensinam Canotilho e Vital Moreira ²⁹, expondo conceito tradicional acerca do princípio da livre iniciativa, que a iniciativa privada comporta um duplo sentido econômico, um "na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário)".

Assim dito, tal liberdade engloba tanto o início das atividades, como sua posterior administração, sugerindo certa gama de discricionariedade nestes aspectos por

²⁷ AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico e Globalização. In **Direito Global**, São Paulo, Max Limonad, 1999, p. 270.

²⁸ Aliás, esta uma das maiores críticas celebradas a tal espécie de Constituição, eis que não respeitam o ideal da alternância política dos governos.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 328. Vol. I,

parte do sujeito que inicia as atividades econômicas. Pressupõe e vincula-se, deste modo, com o direito de propriedade. Todavia, na tentativa de melhor elucidar-se as características mister alguns esclarecimentos:

Primeiramente, saliente-se que a liberdade de iniciativa não se resume à liberdade de empresa (ou, como chamam muitos, de iniciativa econômica ou liberdade de comércio, indústria ofício ou profissão). Em verdade, a liberdade de iniciativa engloba tanto iniciativas privadas, como a liberdade de iniciativa cooperativa, autogestionária e, por fim, a pública³⁰.

Ademais, é possível classificá-la de outro modo, afirmando que dela fazem parte um conjunto de quatro liberdades, quais sejam: 1. de escolha do campo de atuação econômica; 2. de determinação dos meios e métodos de produção; 3. de negócio ou contrato e 4. de empresa, isto é, de organizar-se para atuar no mercado.

Ainda é possível falar em uma quinta espécie de liberdade, tutelando o investimento ou mesmo uma sexta, tutelando a liberdade de concorrência.

Feita estas ressalvas, não se pode, todavia, deixar de dar especial enfoque à liberdade de empresa, eis que, sem dúvida, na sociedade brasileira esta instituição exerce papel preponderante no curso da economia, além do que nos parece que qualquer discussão acerca da limitação à liberdade de iniciativa seja sempre mais dificultosa no seio dessa liberdade.

A liberdade de empresa, por muitos tratada como liberdade de comércio e indústria remonta da Revolução Francesa, considerando que no Antigo regime fecundavam instituições limitadoras de tal liberdade, como, por exemplo, as corporações de ofício. De se notar que a Declaração dos Direitos de 1789 não consagra expressamente tal liberdade, a qual, conforme lembra-nos André de Laubadère ³¹, de modo curioso foi introduzida por uma lei fiscal, a lei dos dias 2-17 de março de 1791, conhecida por "decreto d'Allardes".

Do mesmo ano, outra importante lei francesa continua a marcha liberal acerca da proteção e garantia de tal liberdade. A lei Le Chapelier, de 14-17 de junho de 1791, que ordenava a extinção de qualquer espécie de corporação de ofício.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *op.cit* 182/183, com base em Antônio Sousa Franco.

³¹ LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Económico**. Tradução de Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 232-233, onde cita o teor do dispositivo do decreto d'Allardes: "A contar do próximo dia 01 de abril, qualquer pessoa será livre de fazer qualquer negócio ou exercer qualquer profissão, arte ou ofício que lhe agradar, mas será obrigada a munir-se previamente de patente".

Note-se, ainda, que de início tal liberdade nasce como uma afirmação do capitalismo, na esteira das demais liberdades promovidas no período pós-Revolução Francesa. Note-se, ainda que desde seu nascimento, e até mesmo em face de sua natureza jurídica de liberdade, ela não pode ser considerada como absoluta. Seus limites serão visto a seguir.

4 A LIVRE INICIATIVA ECONÔMICA E SEUS LIMITES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Já foi dito e demonstrado que desde seu surgimento no mundo jurídico, a liberdade de iniciativa econômica privada sempre esteve limitada pelo ordenamento jurídico.

É inegável que o surgimento do Estado Social tornou tais limites mais nítidos e estreitos. Evidente, ainda, que é na Constituição Programa, o instrumento maior do Estado Social, e, em especial, na Constituição Econômica, que se encontrarão tais limites.

Nossa Constituição da República atual, portanto, trata acerca da liberdade de iniciativa, de forma expressa, em duas oportunidades. Em seu artigo primeiro, descreve como um dos fundamentos de nossa República, em seu inciso IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Posteriormente, ao tratar dos fundamentos específicos da ordem econômica, e como não poderia deixar de ser, eis que tais valores já haviam sido consagrados como fundamentos gerais da República, assevera, no *caput* do art.170, que a ordem econômica se encontra fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Não há dúvidas de que nossa Constituição adota o modelo do Estado social, conclusão obtida não só pela análise de tais dispositivos, mas, também, por outros que consagram a função social da propriedade, a possibilidade de expropriação, dentre outros.

As dúvidas parecem surgir após esta constatação. Assim, tendo considerado pela primeira vez na história das Constituições brasileiras a liberdade de concorrência (art. 170, IV), bem como tendo elevado o mercado interno à categoria de patrimônio nacional (art. 219), além de ter fundado a República Brasileira sobre, dentre outras

bases, a própria liberdade de iniciativa, seria possível sustentar que a Constituição pretendeu assegurar uma preponderância do capital sobre o social.

Consoante tal forma de interpretação, caberia exclusivamente às empresas ampla liberdade para, dentre outros aspectos, fixar preços de mercadorias ou serviços, sem a intervenção do Estado, mas, simplesmente, em face do livre jogo das forças em disputa pelo mercado, cabendo, ainda, exclusivamente autonomia de eleição dos meios julgados mais adequados ao alcance dos fins empresariais a que se destinam.

Evidente que não negam a intervenção do Estado, mas cristalizam tal intervenção numa vazia noção de abuso do poder econômico. Continuam a sustentar certo grau de coerência e racionalidade ao mercado. Continuam a exigir um retorno ao Estado Gendarme, cuja atuação na economia era caracterizada por ser *ex-post* e passiva, repressiva e policial ³².

Cabe a este Estado "Social" apregoado por tais doutrinadores estabelecer, tão somente, limites negativos ao mercado, os quais, uma vez atingidos caracterizariam abuso do poder econômico, desencadeando a atuação de instrumentos jurídicos de "reposição das ações individuais dentro de seus respectivos invólucros de liberdade" ³³.

Tal raciocínio firma-se nas bases fixadas pelos economistas clássicos, aliás, presente em nosso antigo Código Civil. Fala-se da alteração de foco da preocupação distributiva para o ideal clássico, fundado, não por coincidência, na igualdade formal, da preocupação meramente devolutiva, de penalidade ou ressarcimento se o mal ocorrer e não de ações efetivas para que o mal, efetivamente, inoccorra.

A pílula é dourada, mas o remédio (ou veneno) é o mesmo ! O Estado apregoado por estes doutrinadores não é o Estado Social, mas o Estado Neoliberal. Afinal, como salienta Fábio Comparato ³⁴:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, (...) significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo.

³² AGUILLAR, Fernando Herren. Op. cit, p.273.

³³ AGUILLAR, Fernando Herren. ibidem, p.273.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. V. 25, No. 63, Jul/Set-1986, p. 75.

Ou seja, tal princípio da função social impõe ao proprietário "ou a quem detém o poder de controle, na empresa o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem" ³⁵.

Certamente não se encontra nestes doutrinadores a tão esperada vontade de Constituição, e muito menos, de constituir a ação em rumo a um Estado Social. Assim, sustenta-se ser radicalmente outro o ideal de justiça social que brota de Nossa Constituição da República.

A CR/88, portanto, é clara em criar um fator de legitimidade para o poder, inclusive o econômico. Fala-se da função social. Fala-se, no campo mais específico do poder econômico da redução das desigualdades por intermédio da democratização não só da produção, mas, sobretudo, da distribuição. Passa-se, assim, à análise da definição do que vem a ser esta função social do capital.

5 A FUNÇÃO SOCIAL E O INTERESSE SOCIAL EM NOSSA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Ao longo de sete dispositivos a CR/88 trata acerca da função social de vários institutos.

No art.5º, XXIII estabelece que a propriedade, no sentido moderno como sinônimo de bens civis supra aludido, atenderá a sua função social. No art. 170, III, reitera tal mandamento, desta feita como princípio específico a reger a ordem econômica brasileira.

No art. 173, § 1º, I, ratifica tal princípio de forma específica para as empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Por seu turno, o art. 182, após mencionar o dever das Cidades realizarem a função social dos que nela habitam, remete a definição do que seja função social a ser alcançada pelo imóvel urbano conforme o que for definido no plano diretor

No art. 184, *caput*, possibilita a desapropriação de imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Ao passo que no art. 186, estabelece que tal função social será cumprida quando esta propriedade atender, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos de: 1. aproveitamento racional e

³⁵ GRAU, Eros Roberto. Op.cit, p. 213.

adequado; 2. utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; 3. observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e 4. exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Por fim, o art. 185, parágrafo único, ao asseverar que "a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social" nitidamente diferencia a produtividade da função social..

Além disto, em outros três dispositivos nossa Constituição da República valoriza o interesse social como legitimador de algumas condutas específicas, tais como: 1. No art. 5º, XXIV, nas desapropriações; 2. Art. 5º, XXIX, como limite às patentes, criações ou inventos industriais, marcas, nomes e outros signos distintivos; 3. Art. 5º, como restrição à publicação de atos processuais; 4. Na desapropriação para fins de reforma agrária, conforme o art. 184; e 5. No art. 79, do ADCT, quando trata do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza.

Afora tais sinais específicos, nossa Constituição assegura, em seu art. 1º, IV, que a livre iniciativa deverá estar norteada por um valor social, sobretudo, e não apenas por valores individuais.

Saliente-se, uma vez mais, que o art. 3º afirma como objetivos fundamentais de nosso País garantir o desenvolvimento nacional por intermédio do desenvolvimento de cada cidadão brasileiro, com a criação de uma sociedade livre, justa e solidária. Deverá fazê-lo valorizando não só o capital (ou a propriedade), mas, sobretudo, o trabalho humano (art. 170, caput).

6 A FUNÇÃO SOCIAL DO CAPITAL E DA EMPRESA. A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

De início cumpre ressaltar que não há um regime específico, em nossa Constituição acerca do capital, razão pela qual é razoável supor a aplicação do mesmo regime aplicado à propriedade.

Em seguida, lembre-se que o adjetivo social revela um objetivo a ser alcançado não apenas pela propriedade mas ao poder, de um modo em geral. Tal objetivo:

Corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. (...)

Essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica"³⁶

Ainda, mister esclarecer que a propriedade não deverá possuir apenas uma função social. Há propriedade fundamental à subsistência dos indivíduos e famílias, como a pequena e média propriedade rural, definidas no art.185, I, de nossa Constituição, onde a exigência de cumprimento de certa função social não se justifica ³⁷.

Ocorre que a história tem demonstrado que é urgente a busca por uma aplicação prática para tal princípio da função social, evitando-se, com isto, seu completo aniquilamento.

Tal aplicação, em verdade, resta prejudicada considerando que nosso ordenamento constitucional parece não caracterizar a função social como um elemento necessário ao reconhecimento da propriedade, na medida em que, uma vez ausente, a propriedade deixaria de ser protegida pelo ordenamento jurídico, passível, inclusive, de desapropriação sem indenização, quer posterior, quer, muito menos, prévia e justa.

Em verdade, o art. 182, § 4º, e 184, e seus parágrafos impossibilitam a esta conclusão, extraindo boa parte da coerência do princípio, obrigando a indenização por desapropriação, mesmo em caso de descumprimento da função social, o que, por certo em alguns casos poderá servir como um prêmio aos que não exercerem tal função. Não há dúvidas, assim, que o sancionamento pelo mal uso dos bens, inclusive os produtivos, poderia ser celebrado de forma mais enérgica por nosso ordenamento jurídico.

De outra banda, a previsão constante do art. 174, de que o planejamento, ou seja a previsão de comportamentos futuros, criação de método para aferição de seu cumprimento, e meios sancionadores para que o mesmo possa ser realizado, vital para uma Constituição Dirigente, é, apenas, indicativo para o setor privado, parece contribuir, ainda mais, para o esvaziamento do princípio da função social

Em que pese tal fato, não há como negar que a propriedade apenas se legitima na medida em que cumpra sua função social. Não há como negar, ainda, que outros tipos de sanção ou incentivos poderão ser aplicados para fomentar, nos agentes econômicos, a preocupação com a redução das desigualdades sociais.

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op.cit p. 75.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. Op.cit p. 210.

A sociedade civil, deste modo, passa a ser credora de condutas ativas do capital e das empresas visando atingir a função social, que, de forma objetiva, se consolida sempre que houver a redução das desigualdades sociais.

Neste aspecto, na busca pela concretização do princípio da função social da empresa e do capital, é amplamente válido o argumento de que tal responsabilidade social pode gerar lucros e dividendos às empresas, quer pela valorização de suas ações, quer pela satisfação de seus empregados importando num eventual aumento de assiduidade ou de produtividade, redução dos acidentes de trabalho, ou mesmo pelo eventual sucesso de um produto que passe a ser reconhecido como um "produto limpo", "verde" ou "do bem", principalmente se forem consideradas as dificuldades de sancionamento supra aludias.

Não há dúvida que a aceitação voluntária de uma norma torna-a muito mais efetiva. Neste aspecto campanhas públicas revelando o êxito destas atividades sociais são relevantes visando estabelecer um hábito, uma prática social voluntária como condicionante para a livre iniciativa.

Todavia, urge destacar, que tal fato é de todo irrelevante para que o instituto da função social possa ser efetivamente imposto pelas autoridades constituídas de forma coercitiva.

Não se trata assim, de solidariedade, cooperação ou filantropia, muito embora tais atos devam ser encorajados no mais das vezes. Trata-se, isto sim, de dever-poder, como já dito, capaz de impor, coercitivamente, condutas empresariais que valorizam a ética, à comunidade, o meio ambiente, o bem-estar da sociedade, o respeito e qualidade de vida para todos, etc.

A questão não envolve o fomento do clientelismo, nem, muito menos, o ato de desencorajar as empresas da prática de suas atividades, sabidamente importante para uma sociedade.

Trata-se de exigir condutas das empresas que valorizam seus trabalhadores e suas famílias, o meio ambiente, as crianças, a arte, a cultura, os idosos, enfim, encorajar e cobrar a prática de atos socialmente responsáveis.

Neste aspecto, seguindo a linha da necessidade de uma cidadania procedimentalmente ativa, é importante salientar que a sociedade civil possui importante papel a cumprir, eis que a esta também é fundamental a vontade de Constituição de que falava Hesse. Exige-se, portanto, um novo tipo de consumidor e de cidadão, que valoriza, cada vez mais, as empresas ditas sociais.

Para tanto urge que se tenha mecanismos de divulgação efetiva acerca destas empresas que exercem a função social, e temos por um método eficiente a obrigatoriedade legal de que todas as empresas divulguem uma espécie de "balanço social", que servirá para demonstrar se uma determinada sociedade "a par de seu objeto, no exercício da atividade, leva em conta outros interesses além dos imediatos de seus acionistas, ou interesses da comunidade e, por vezes, da humanidade" ³⁸.

Urge, ainda, com base em uma contabilidade ética e social desenvolver técnicas e estratégias para que possam ser auditadas e fiscalizadas as práticas sociais ³⁹, práticas estas, ressalte-se novamente, impostas quer por nosso ordenamento constitucional, quer por força da Lei 6.404/76 já mencionada.

A divulgação de pesquisas que apontem o bom desempenho econômico das chamadas empresas sociais. A concessão de incentivos fiscais, ou o melhor uso da parafiscalidade, merece igual relevo. É claro que há críticos destas medidas que afirmam, inclusive, que:

Quando, porém, se passa a considerar a direção de uma grande empresa não só habilitada, mas até mesmo forçada, a levar em conta, em suas decisões, o que quer que se julgue de interesse público ou social, ou a apoiar boas causas e a agir em geral em prol do bem público, ela adquire, de fato, um poder incontrolável - poder que não poderia ser deixado, por muito tempo, nas mãos de administradores privados, acabando, inevitavelmente, por se converter em objeto de crescente controle público.

Á medida que as companhias tiverem o poder de favorecer grupos de indivíduos, o seu próprio tamanho se tornará também uma fonte de influência sobre o governo, gerando, assim, uma espécie extremamente indesejável de poder. ⁴⁰

Sem sombra de dúvida a preocupação é pertinente, mas não a ponto de possibilitar um caminho diverso do aqui proposto, ou seja, a um melhor e mais efetivo controle acerca dos fins e meios da atividade econômica.

Mister, assim, que o Estado exerça um papel ativo no exercício de sua função mais relevante nos tempos atuais, a função de planejar, de conduzir ao futuro, de criar padrões sólidos de comportamento para a sociedade, e, em especial para os agentes econômicos.

³⁸ SZTAJN, Rachel. A Responsabilidade Social das Companhias. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. V. 37, No. 114, Abr/Jun -1999, p. 41.

³⁹ SZTAJN, Rachel. *ibidem*, p.42.

⁴⁰ HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. São Paulo: Visão, 1985, p. 87.

Urge, ainda, destacar o importante papel a ser exercido pelo direito como elemento controlador e limitador do poder econômico.

Não se pode esperar que a redução das desigualdades sociais seja concretizada sem a redução necessária e proporcional do poder econômico e da livre iniciativa. Afinal o que se pretende com tal objetivo é, "simplesmente", modificar, radicalmente, a finalidade da atividade econômica, da acumulação individualista e, assim, o bem-estar de ninguém ⁴¹, para o bem-estar de um número cada vez maior de pessoas.

Mister, ainda, o papel igualmente ativo da sociedade civil, que terá o poder de fazer tal planejamento obrigatório para as empresas, mesmo em face de Nossa Constituição, que afirma que o mesmo será meramente indicativo ao setor. Afinal, as comunidades são os **veículos** mais eficazes para produção de transformações sociais.

Importante, ainda, a reflexão dos agentes econômicos acerca de que "cálculo imbecil e míope fazem (...) que os leva a suportar, para se protegerem, os mesmos sacrifícios que, aceitos de outra forma, evitariam o aumento deste oceano de miséria que ameaça engolfá-los um dia ?" ⁴².

Afinal, não há estratégias de desenvolvimento da sociedade como um todo que não exija um rompimento com o individualismo marcante nas sociedades inspiradas nos ideais que nortearam as revoluções liberais, francesa e estadunidense.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo principal aludir sobre o papel das Constituições na ordem econômica.

Certamente não há qualquer dúvida acerca de que a Constituição vem exercendo o papel de guardião dos agentes econômicos, servindo como um verdadeiro mito, de legitimidade inquestionável, guardião dos anseios dos cidadãos.

⁴¹ Afinal, como bem assevera PASSET, Renè. Elogio da Globalização. Por um Contestador Assumido. Rio de Janeiro, São Paulo: Record, 2003, p.154, como os agentes econômicos "gostam de se enganar. Tantas vidas dedicadas à acumulação de algo que, para os outros, constitui apenas o meio de Ter acesso a uma vida minimamente decente. Escravos de um instrumento. Na hora do último suspiro, um deles teria constatado - com desespero, mas já era tarde - que nunca passara de uma bomba de aspirar dinheiro... Pobres coitados !. O poder, dirão. O poder, realmente: poderio irrisório de ínfimos micróbios, deliciando-se - num átimo de segundo - em esmagar populações de outros ínfimos micróbios, perdidos num grão de areia que gira no infinito do universo".

⁴² PASSET, Renè. **Elogio da Globalização**. Por um Contestador Assumido. São Paulo: Record, 2003. p.157.

É fato de que historicamente as Constituições serviram para consolidar o poder, e não para embasar mudanças sociais relevantes. Até hoje exercem este papel, e diga-se, com exímia maestria.

Todavia, constatar a fragilidade da Constituição é, antes de mais nada, o primeiro passo para efetivá-la. Identificar defeitos é passo necessariamente anterior a saná-los.

O Direito, e não se pode esquecer, apenas passa ter vida quando aplicado a um caso em concreto. São os destinatários da norma, portanto, os responsáveis por dar-lhe vida e sentido. Quais, enfim, os destinatários da Constituição brasileira, se não todos nós o povo brasileiro ?

Então há que se perceber que o direito, de *per se*, não possui capacidade de impor mudanças, mas sim de servir como um instrumento, que em essência não é e nem poderia ser bom ou mal. Bom ou mal pode ser, isto sim, o uso que se faça dele.

Atualmente, é verdade, que o uso do direito é operado por uma pequena minoria, no mais das vezes compartilhando uma visão contemplativa da miséria de um mundo onde existem mais do que 1 bilhão de pessoas vivendo com menos de US\$ 1.00/dia, onde convivem, num ambiente digno de um bom filme de ficção científica, alta tecnologia e uma massa de "externalidades-humanas" fabricadas não pela política ou sistemas econômicos, mas por pessoas que estão por detrás dele.

Não se esqueça, porém, que a Constituição possui a importante missão de qualificar a realidade como realidade jurídica, e a partir daí, destacar, em ação inversa, sua eficácia para impor condutas.

Desenvolve-se a situação rotineira da obra influenciar seu criador, transcrita da seguinte forma por Paul Valéry ⁴³:

Quem termina uma longa obra, a vê formar enfim um ser que ele não tinha querido, que ele não tinha concebido, precisamente porque ele a produzira; e ressurte-se desta terrível humilhação de sentir que se tornou filho de sua obra
...

Evidente que cada autor social possui seu papel a ser cumprido para que se possa aferir tal força normativa. Isto pensamos ter ressaltado ao longo deste trabalho.

Cada autor social deverá buscar a legitimidade do poder a que está submetido, cabendo ao Estado não só estabelecer políticas públicas, mas criar instrumentos que

⁴³ *Apud* FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito** - Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. São Paulo: Atlas, 2003, p.251.

possibilitem: 1. a participação democrática na escolha destas políticas, 2. a participação democrática na fiscalização efetiva do cumprimento destas políticas, 3. A conscientização de todos acerca dos benefícios que o capital social poderá trazer. Mister, ainda, instrumento sancionadores eficazes visando assegurar a realização de tais metas.

Urge que tais medidas sejam tomadas de imediato, afinal: "se eu não for por mim, quem será ? se for só por mim, que sou eu ? se não agora, quando ?", como bem salienta o ideal judaico-cristão de Talmud.

Para tanto, importante considerar o fato de que qualquer pretensão de mudanças efetivas nas estruturas já sedimentadas exigem não apenas a identificação de um quadro geral de injustiças mas, sobretudo, reflexões doutrinárias responsáveis.

Tentou-se, com este trabalho, celebrar tal reflexão.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico e Globalização. *In Direito Global*, São Paulo, Max Limonad, 1999

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição e o Papel do Estado no Domínio Econômico. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. No. 02, 2002, p. 1119/129.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Coimbra: Coimbra Editora, 1984. Vol. I

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. V. 25, No. 63, Jul/Set-1986, p. 71 a79.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito** - Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. São Paulo: Atlas, 2003.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 1999.
GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. São Paulo: Visão, 1985.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Económico**. Coimbra: Almedina, 1985.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Cartas Filosóficas e o Manifesto Comunista de 1848**. São Paulo: Moraes, 1987.

PASSET, Renè. **Elogio da Globalização**. Por um Contestador Assumido. São Paulo: Record, 2003.

RAWLS, John. **A Idéia da Razão Pública**. O Liberalismo: Elementos Básicos. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Globalização e Teoria Jurídica do Conhecimento Económico. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. **O Estado Espetáculo**. Rio de Janeiro e São Paulo: Difel, 1978.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa** - Qu'est-ce que le Tiers État ?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SZTAJN, Rachel. A Responsabilidade Social das Companhias. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro**. V. 37, No. 114, Abr/Jun -1999, p. 34-50.