

Decreto n.º 9.973, de 01 de junho de 1987*

Autoriza a Loteria do Estado do Rio de Janeiro — LOTERJ a aumentar a sua emissão de bilhetes lotéricos.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, e

Considerando a necessidade da regulamentação do Decreto-Lei n.º 138, de 23.06.75, em especial do parágrafo único do seu artigo 21, segundo o qual novos planos lotéricos poderão ser criados pela LOTERJ;

Considerando que a quantidade de bilhetes emitidos não foi até aqui objeto de apreciação pelo Poder Executivo;

Considerando que a LOTERJ, Loteria do Estado do Rio de Janeiro, logrou atingir tecnicamente a venda do total de sua emissão semanal de bilhetes, não obstante a concorrência em condições desfavoráveis com a Loteria Federal no território do Estado do Rio de Janeiro;

Considerando a elevada conveniência de estimular a eficácia da Autarquia Loteria do Estado do Rio de Janeiro sob condições de competitividade semelhantes às praticadas pela concorrência;

Considerando, afinal, o disposto no § 1.º do artigo 13 da Constituição Federal que assegurou, dentro do princípio de autonomia dos Estados, a administração de seus próprios serviços e a competência de criá-los ou expandi-los conforme a conveniência pública;

DECRETA:

Art. 1.º — Fica a LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO autorizada a aumentar a sua emissão de bilhetes de 40.000 (quarenta mil) para até 100.000 (cem mil) por extração, em tantas séries quantas forem necessárias para atender à demanda destes serviços;

Art. 2.º — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 01 de junho de 1987.

W. MOREIRA FRANCO
JORGE HILÁRIO GOUVEA VIEIRA

* Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (Parte I), 02.06.1987, p. 1/2.

Análise Sistêmica do Conceito de Ordem Econômica e Social nas Constituições de Estados Democráticos

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1. Metodologia sistêmica
2. Sistema, organização e ordem
3. Sistemas descritivos e sistemas normativos
4. Plurissistema e sistema social
5. A ordem do sistema econômico e social
6. Princípios norteadores da ação do Estado na ordem econômica e social
7. O papel do Estado democrático na ordem econômica e social
8. Dos princípios aos objetivos e desses aos institutos: uma seqüência lógica
9. Dissociação das ordens econômica e social no texto constitucional
10. Conclusões

1. METODOLOGIA SISTÊMICA

A complexidade dos fenômenos e dos conjuntos de fenômenos da natureza e do homem tem maravilhado os que, através dos tempos, se têm dedicado a observá-los e a estudá-los.

Para satisfazer a sede de conhecimento e a necessidade de agir eficientemente em relação a esses fenômenos, a Filosofia e a Ciência desenvolveram métodos e diversificaram as abordagens da realidade.

Em grandes linhas podemos distinguir os métodos clássico e sistêmico que, não obstante partirem de pressupostos antípodas, coexistem e se completam.

O método clássico¹ consistia, basicamente, em isolar o **objeto** do conhecimento — indivisível, positivo e estável — através da análise, para, a partir de sua compreensão, recompor o todo através da síntese.

A **objetividade** destacava o fenômeno em estudo da relatividade cultural do observador; a **indivisibilidade** fundava as cadeias relacionais no elemento mais simples e irreduzível; a **positivação** buscava caracterizá-lo por seus elementos e propriedades afirmativas; e a **estabilidade**, por sua resistência às mudanças provocadas. Esse objeto, assim isolado, considerado fora de seu relacionamento com meio e estrutura a que pertença, era devidamente procurado como centro metodológico e ponto de partida de todos os ramos do Conhecimento.

O Século XIX viu a máxima expressão do emprego desse método, redutivo-dedutivo-objetivo-positivo, beneficiando, amplamente, todas as Ciências, naturais e sociais. As Ciências Naturais, a objetividade havia proporcionado, entre outras conquistas, a especialização e o desenvolvimento tecnológico. As Ciências Sociais não poderiam deixar de se contagiarem pelo êxito experimentado pelas co-irmãs e também se esgalharam em abordagens especializadas e procuraram o caminho das aplicações práticas.

O cosmo, sob essa visão, parecia coerente, simples, bem ordenado, formado por corpos celestes, células, moléculas, átomos e instituições regulares e previsíveis. O todo explicado pelas partes.

O Século XX pôs em questionamento a validade do método clássico para enfrentar uma natureza que, pouco a pouco, descobria-se ser contraditória, instável e indeterminada. A cisão do átomo representou a culminância de uma série de descobertas que revelaram inesperadas rachaduras na construção cosmogônica marmórea e monolítica: o átomo não era mais **a-tomo** (indivisível), mas um conjunto de partículas. Em vez de ser um perfeito e modelar objeto metodológico — isolado, positivo e indivisível — o átomo era, na verdade, um **sistema**, em que interagiam partículas diversas, de propriedades opostas, positivas e negativas e, ainda por cima, instável e irreduzível às leis de causas exatas.

As descobertas da Física não podiam deixar de repercutir em cadeia sobre todo o Conhecimento. HEISENBERG, PLANK e EINSTEIN provocaram, além de uma revisão epistemológica, uma revolução metodológica, para enfrentar a pluralidade, em vez da unidade; a interação, em vez do isolamento; a ambivalência, em vez da positividade; a divisibilidade, em vez da indivisibilidade; a instabilidade, em vez da estabilidade. Em suma: o **sistema**, em vez do objeto.

O cosmo demonstrava ser, ao mesmo tempo, afirmativo e negativo, ordenado e desordenado, auto-organizador e autodestruidor, sobre existindo, não apesar dos contrários mas em razão deles². Para sua compreensão, além das disciplinas de especialização era necessário a abordagem multidisciplinar e nexialista.

Por tudo isso, T.S. KUHN, estudioso das revoluções científicas, caracterizou-as pelo surgimento de novos "paradigmas" conceituais, capazes de proporcionar outros ângulos de abordagem dos mesmos problemas; fundamentalmente, uma **revolução metodológica**.

A vantagem da abordagem sistêmica estava na possibilidade de "reconstruir" a realidade ao mesmo tempo que se a analisava, perceber as relações à medida em que se identificava cada elemento inter-relacionado e avaliar o positivo e o negativo enquanto interagentes. Em suma: simplificar sem esquematizar um modelo.

Estavam lançadas as bases para os enfoques sistêmicos e multidisciplinares nas Ciências Sociais e abertas as largas vias especulativas que trilhariam um TALCOTT PARSONS, na Sociologia³; um DAVID EASTON, na Ciência Política⁴; e um GEORGES BURDEAU, no Direito Político⁵, entre tantos outros cientistas sociais contemporâneos.

2. SISTEMA, ORGANIZAÇÃO E ORDEM

Por volta da década dos cinquenta, LUDWIG VON BERTALANFFY, professor da Universidade de Alberta, no Canadá, propôs uma **Teoria Geral dos Sistemas**, desenvolvendo um método que partia do **sistema** como "um complexo de elementos em interação".⁶

A esse conceito agregou-se, ainda, outro elemento: a **organização**, isto é, o caráter regular e estável das interações dentro de um dado sistema⁷.

O sistema é, portanto, "uma unidade global organizada de inter-relações entre elementos, ações ou indivíduos"⁸, ou em outros termos: **um conjunto de elementos que se interrelacionam de maneira regular e estável**.

A idéia de organização, assumindo, assim, papel tão importante no conceito de sistema, pressupunha, entretanto, mais um dado: um **princípio** que regulasse a disposição dos elementos interrelacionados de modo a que o todo viesse a produzir os resultados a que se propu-

nha. Este novo conceito, de **ordem**, seria introduzido como o necessário e inafastável **pré-requisito funcional da organização**, identificável em qualquer sistema, espontâneo ou artificial, para desempenhar uma função ou produzir um resultado.

A ordem é, pois, um pré-requisito funcional sempre presente, **uma disposição interna que viabiliza a organização de um sistema.**

A ordem, nos sistemas sociais, age como "condição básica indispensável para o funcionamento de uma sociedade concebida como um sistema social"⁹.

É a esta idéia de ordem a que nos referiremos neste ensaio, para precisar o que vem a ser a ordem econômica e social, tratada nas constituições políticas e objeto de intervenção do Estado contemporâneo.

3. SISTEMAS DESCRITIVOS E SISTEMAS NORMATIVOS

Para chegar-se às constituições políticas sob a abordagem sistêmica, é necessário, preliminarmente, diferenciam-se os **sistemas descritivos dos sistemas normativos.**

As Ciências Naturais esgotam-se no estudo dos **sistemas reais**, o estudo do ser. As próprias hipóteses formuladas só valem na medida em que sirvam para explicar a realidade.

As Ciências Sociais, todavia, além do estudo dos sistemas reais, ocupam-se, ainda, com os **sistemas ideais**, a especulação sobre o dever ser, concebidos como projeções superiores, desejáveis, dos fenômenos sociais.

Os sistemas reais são objeto da descrição científica, daí serem **sistemas descritivos.** Os sistemas ideais são objeto da especulação científica e filosófica, daí serem sistemas paradigmáticos ou, mais simplesmente, **sistemas normativos.**

A organização dos sistemas reais é um fenômeno observável enquanto que a organização dos sistemas ideais é um produto da razão, fruto da criação e da vontade humana.

A ordem do sistema real é o conjunto de princípios constatados a partir da observação metódica. Por outro lado, a ordem do sistema ideal é o conjunto de princípios concebidos abstratamente sob a suposição de que, se impostos à realidade, deveriam produzir um efeito aperfeiçoador desejável na sociedade.

Observe-se que a ordem do sistema ideal — a ordem normativa — se justifica pela finalidade de contribuir com um aperfeiçoamento funcional da organização do sistema a que se refere.

As Ciências Sociais desdobram-se, destarte, em dois ramos: o **Descritivo**, em que a ordem existente é objeto de observação e de descrição, e o **Normativo**, em que a ordem desejável é objeto de imposição sob forma de **normas de conduta.**

4. PLURISSISTEMA E SISTEMAS SOCIAIS

Pode-se considerar toda sociedade como um grande e amplíssimo **plurissistema social.** Em seu bojo, articulam-se tantos **sistemas e subsistemas sociais** quantos queiramos distinguir, tanto para fins de descrição da realidade quanto para regê-la: **sistemas sociais descritivos ou sistemas sociais normativos.**

É assim que no plurissistema social podemos distinguir sistemas como o familiar, o local, o produtivo, o agrícola, o urbano, o religioso, o empresarial, etc., cada um deles divisível em subsistemas e, também, cada um deles, suscetível de ser abordado descritiva ou normativamente.

Há, portanto, um sistema descritivo do familiar, como o há o normativo: há um sistema religioso descritivo ao lado de um sistema religioso normativo, e assim por diante.

Mas dois sistemas importam significativamente para este ensaio: o que se centra sobre o poder e se refere à condução da sociedade — o **sistema político**, e o que se refere aos fenômenos da produção, da circulação e consumo das riquezas e se refere à economia da sociedade — o **sistema econômico.**

Igualmente, ambos podem ser considerados descritivos ou normativos; o sistema político descritivo e o sistema político normativo; o sistema econômico descritivo e o sistema econômico normativo.

Cada um desses quatro tipos, é claro, apresenta sua organização própria e, disciplinando-as, os respectivos princípios de ordem.

O **sistema político normativo** de toda a sociedade é o seu **Direito** e os princípios de ordem que dispõem superiormente os seus elementos concentram-se na mais elevada expressão do sistema: a **constituição política.**

É na constituição política de uma sociedade organizada, assim entendida como a quintessência dos princípios de ordem de um sistema político normativo, que os demais sistemas e subsistemas normativos devem encontrar fundamento e limites; norte e balisamento.

Se esses princípios forem excessivamente idealistas, serão utópicos; se ficarem demasiadamente realistas, serão inócuos. Uma constituição política é o delicado ponto de encontro entre o real e o ideal de uma sociedade — é o **ideal possível**, e sua feitura, a realização máxima da política, que como sentenciava BISMARCK, é a "arte do possível".

5. A ORDEM DO SISTEMA ECONÔMICO E SOCIAL

A referência habitual à "ordem econômica e social" relaciona-se ao sistema político normativo aplicável aos fatos econômicos e sociais. Mas não é daí que devemos partir e, sim, do sistema econômico-social descritivo, que integra e explica esses fenômenos e forma o supedâneo real do sistema econômico-social normativo, esse sim, integrado no sistema político normativo. A nível constitucional, todo fenômeno econômico-social passa a ser um fenômeno político, pois se trata de uma "alocação autoritária de valores"¹⁰.

Não nos preocupemos, pelo momento, em distinguir o econômico do social; oportunamente consideraremos a dissociação, tal como já o fizemos em nossos trabalhos, desde 1970, e hoje vem ganhando acolhida em vários autores¹¹.

Considerando o sistema econômico-social descritivo, como qualquer sistema da sociedade no plano real, esse desenvolve espontaneamente sua própria **organização**, como um produto cultural cujas origens se perdem no passado pré-histórico. Por sua vez, a **ordem**, que regula e preside esta organização, põe em evidência princípios imemorialmente observáveis e descritíveis, cujo estudo sistemático constitui o cerne da Economia.

A política, como atividade múltipla e universal, que pode manifestar-se em qualquer campo da atividade social, eventualmente vem alterando, a nível normativo, essa ordem espontânea, daí o surgimento de uma ordem imposta pelo sistema político normativo — é o que chamamos de **ordem econômica e social**, hoje, lograda através da ação do Estado.

Durante milênios, a ação política sobre a economia não teve as peculiaridades que atualmente apresenta. Só foi em conseqüência da Revolução Industrial, no Século XIX, caracterizada, entre outros traços, pelo surgimento da concentração de capital, da massa proletária e pelo aguçamento exagerado das desigualdades sociais, que essa função política interventiva do Estado manifestou-se com maior presença e energia, no intuito de corrigir as **disfuncionalidades** que a ordem espontânea havia permitido que surgissem, no sistema econômico e social real do capitalismo nascente.

Surgia, assim, o Estado dirigista e interventivo, com a missão acrescida de **impor uma ordem econômica e social normativa** capaz de corrigir aquelas disfuncionalidades que, de outro modo, somente a muito custo social e inaceitáveis sacrifícios poderiam vir a ser eliminadas pela ordem espontânea.

A atribuição de maior soma de poderes, da sociedade ao Estado, foi, portanto, a solução encontrada para impor as correções que deveriam evitar esses sacrifícios. Foram os países europeus que deram início à Revolução Industrial, notadamente a Inglaterra, a França e a Ale-

manha, que introduziram, em suas legislações, esses mecanismos normativos de reajuste de funcionalidade de seus sistemas econômico-sociais, dando causa a uma explosiva expansão do Direito Público, notadamente do Direito Administrativo, estendendo-se, progressivamente, a relações que tradicionalmente se submetiam integralmente ao Direito Privado.

A lei, antes aplicável a todas as classes e a todas as categorias sociais, o "sagrado" Direito Civil, cedia e cindia-se para tratar desigualmente situações desiguais de poder na sociedade; o nosso modelo político normativo priorizava o Direito Público¹².

Mas não só se alterava a base legislativa ordinária para permitir a ação do Estado sobre o domínio, outrora reservado, da economia e, mesmo, das relações de propriedade, outra **res sacra** do Direito Privado tradicional. O desenvolvimento do Direito Administrativo, do Direito Tributário e do Direito do Trabalho trouxe a preocupação de definir, a nível constitucional, esses novos princípios de ordem que deveriam corrigir, temperar e moderar as disfuncionalidades que os princípios de ordem espontâneos do liberalismo não tinham podido evitar.

A elevação desses princípios de ordem normativos, embaixadores do dirigismo e intervencionismo econômico do Estado, aos diplomas constitucionais contemporâneos, não só teria como resultado firmar, devidamente, na mais alta hierarquia normativa, a competência estatal como evitar o perigo da disfuncionalidade oposta que poderia ser a causada pelo abuso dos novos poderes por parte do Estado.

Posto em outros termos, o duplo objetivo da inserção dos princípios conformadores da ordem econômica e social, a ser imposta pelo Estado ao sistema econômico e social da nação, não só convalidaria plenamente a ação interventiva estatal como protegeria a sociedade contra a tentação, sempre presente, entre detentores do poder, de acrescê-los ou de deles abusar, produzindo uma ordem econômica e social inteiramente cerebrina e artificial, derogatória e destruidora daquela que floresce espontaneamente nas sociedades, como produto de sua evolução histórico-cultural.

Em conseqüência dessa dupla preocupação: corrigir disfunções sem ensejar novas, reduzindo o risco do abuso do poder econômico pelos particulares sem permitir que o próprio Estado o faça, as constituições políticas, a partir da Primeira Guerra Mundial, tomando como melhor exemplo a Constituição Alemã, de Weimar, surgida em 1918, passaram a incluir um título ou capítulo integralmente dedicado à ordem econômica e social.

É, portanto, da maior importância para a compreensão do poder interventivo do Estado no domínio econômico, nos países que optaram por **compatibilizar** as liberdades democráticas com a justiça social, entender que os dispositivos constitucionais introduzidos para esse fim não se destinam a **substituir** o sistema espontâneo da sociedade por todo um mecanismo de interrelações econômicas e sociais de

concepção cerebrina, descompassado com a realidade. A verdadeira função desses dispositivos, que conformam os títulos ou capítulos da ordem econômica e social das constituições contemporâneas é **introduzir correções** pela ação do Estado, fixando-lhe, por isso, competência, finalidade e conteúdo, e sujeitando-o a mecanismos juspolíticos de **contenção** do novo poder: limitação e controle.

O Estado, distintamente do que muitos ainda possam pensar, notadamente sob influência, consciente ou inconsciente, das ideologias estatizantes e das tentações totalitárias¹³, não pode nem deve substituir a sociedade, a que deve **apenas** servir, nas ações políticas, econômicas e sociais que necessitam continuar a produzir, livre e espontaneamente, em sua evolução cultural, mas tão-somente, em caráter corretivo e excepcional e, porque não dizer, transitório, cuidar de eliminar as disfuncionalidades do sistema real, que surjam durante o processo.

Há todo um acervo, um patrimônio de valores e de modos de relações humanas que **não podem** ser alterados, nem mesmo pelas constituições políticas. Acreditar nessa possibilidade é uma sombria utopia; tentar realizá-la, uma insana tirania.

6. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA AÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL.

Entre um sistema real, que se apresente distorcido e insuportavelmente injusto, e um sistema ideal, utópico e irrealizável, deve-se buscar a construção de um **sistema de compromisso flexível**, que corrija as disfunções mais graves sem impedir o paulatino e espontâneo aperfeiçoamento organizacional.

Esse sistema **possível**, simultaneamente oposto ao real e ao ideal e, ao mesmo tempo, conciliador de ambos, deverá estar informado por uma sábia combinação de princípios de ordem espontânea e do necessário de princípios de ordem introduzidos pela ação do Estado.

Os princípios de ordem de evolução espontânea devem ser deduzidos da evolução histórico-cultural das sociedades enquanto os princípios de correção, a serem introduzidos pela ação do Estado, devem ser deduzidos das Ciências Sociais e da experiência política.

Uma constituição **pode** explicitar, portanto, se assim parecer conveniente, os princípios de ordem de evolução espontânea dominantes numa sociedade mas **deve** definir, necessariamente, os princípios de ordem corretivos que devam orientar a ação do Estado.

Os princípios espontâneos, como a liberdade de iniciativa, a competição, a propriedade privada, não resultam do reconhecimento constitucional para existirem e se impõem naturalmente à sociedade. Distintamente, os princípios corretivos, reitores da ação estatal, necessitam ser expressamente previstos para que sejam obrigatórios.

Em suma: os princípios de ordem econômica e social espontâneos conformam a regra, conferem um substrato de valor que MIGUEL REALE tem dado a denominação de "invariáveis axiológicas"¹⁴, ao passo que os de correção, constituem as exceções.

Em conseqüência, os princípios e normas que defluem da ordem espontânea interpretam-se ampliativamente, enquanto os princípios e normas que defluem de ordem corretiva imposta, interpretam-se restritivamente.

Como a ordem fundamental é a espontânea — e de outra forma não estaria na medida do homem — a ordem corrigida, que a ela se agrega, não existe senão para eliminar as disfunções que a desumanizam e não para introduzir novas disfunções que agravem a desumanização do sistema, a pretexto de humanizá-lo.

Os dois postulados, um espontâneo — a **liberdade**, e outro, racional — a **igualdade**, presidem a todo o processo de constitucionalização de uma sociedade política. A **liberdade** é um anseio sempre presente e de permanente conquista histórica da ordem espontânea; a **igualdade**, um anseio que lança suas raízes nas distorções e, por isso, também muito antigo, mas sua conquista depende, muito mais, de um esforço corretivo, uma vez que a igualdade não é imperativo da natureza, mas da justiça¹⁵.

Os princípios derivados do postulado liberdade são sempre reflexos espontâneos dos interesses e aspirações da sociedade como um todo; os princípios derivados do postulado igualdade são sempre resultado de uma elaboração racional em favor dos interesses e aspirações de uma parcela da sociedade, geralmente de grande expressão numérica, embora, nem sempre, de ponderável expressão política.

Esses princípios derivados do postulado **liberdade** são as chamadas **liberdades individuais** que, na ordem econômica e social, podem resumir-se no seguinte elenco: liberdade de **iniciativa**, de **empresa**, de **lucro**, de **competição**, de **contratação** e de **apropriação**.

Esses princípios não reclamam outorga do Estado nem mesmo, explicitação, para existirem. Sua presença, nas constituições, tem efeito declarativo.

Assim, numa sociedade democrática, consciente desses princípios, é até desnecessário explicitá-los. A Constituição dos Estados Unidos da América e a primeira Constituição francesa, pós-revolucionária, recorde-se, não continham os elencos de liberdades individuais que já se tornaram tradicionais no constitucionalismo contemporâneo; nem por isso essas liberdades não existiam ou eram negadas. A explicitação passou a ser feita mais com o sentido de dar-lhes evidência que vigência. A explicitação serve também a outros fins: à formulação das **garantias constitucionais** e à vinculação do poder de polícia.

Se isto se dá no campo do postulado social da **liberdade**, o mesmo não ocorre com o postulado moral da **igualdade**, dedução racional e imposição corretiva. A liberdade, em princípio, não reclama a ação do Estado para que se nos seja assegurada; a igualdade, ao contrário, demanda ação do Estado para introduzi-la no plano do real.

Surgem, assim, as "liberdades sociais" agindo como corretivo das deformações que, na ordem espontânea, são observadas pelo abuso e desvio das "liberdades individuais".

Assim, se tomarmos um elenco de liberdades individuais encontramos, em correspondência, princípios corretivos que as temperam e moderam.

O princípio da **liberdade de iniciativa** tempera-se pelo da **iniciativa complementar do Estado**; o princípio da **liberdade de empresa**, corrige-se com o da definição da **função social da empresa**; o princípio da **liberdade de lucro**, bem como o da **liberdade de competição**, moderam-se com o da **repressão do poder econômico**; o princípio da **liberdade de contratação** limita-se pela aplicação dos princípios de **valorização do trabalho** e da **harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção**; e, finalmente, o princípio da **propriedade privada**, restringe-se com o princípio da **função social da propriedade**.

São os princípios corretivos os que devem ter assento expresso, claro e bem definido nas constituições democráticas pois são eles, simultaneamente, que outorgam e limitam o poder do Estado. A correção coacta da ordem espontânea só pode ser feita pelo Estado **vinculadamente** a esses princípios: na oportunidade, na forma, com o conteúdo previsto e, sobretudo, para os estritos fins para os quais foram introduzidos na regra de competência.

8. O PAPEL DO ESTADO DEMOCRÁTICO NA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

A configuração de um **modelo possível**, capaz de conciliar, eficientemente, a ordem econômica e social espontânea com uma ordem introduzida pela ação do Estado com finalidades corretivas das disfuncionalidades, deve partir, portanto, da aceitação de ambos os postulados fundamentais: para uma, a liberdade, como valor substantivo, e para a outra, a igualdade, como valor adjetivo; **uma liberdade igualitária, na medida do possível**.

A liberdade sem concessões à igualdade é desumana; pois escraviza o homem ao homem, e a igualdade sem liberdade é ainda mais desumana, pois escraviza o homem ao Estado.

A primeira tarefa para equacionar corretamente a ação do Estado democrático na ordem econômica e social consiste, destarte, no diagnóstico das disfuncionalidades **reais** do sistema, evitando que preconceitos, generalizações ou excesso de generosidade despertem disfuncionalidades **imaginárias**.

Encontraríamos, assim, segundo esse método, um elenco mais ou menos como o seguinte, de disfuncionalidades econômicas e sociais resultantes da ordem espontânea:

- a - exercício anti-social de direitos individuais;
- b - abuso do poder econômico;
- c - falta de solidariedade;
- d - debilidade de setores econômicos específicos;
- e - falta de visão da segurança coletiva;
- f - desigualdade de oportunidades e
- g - carência de incentivos às iniciativas econômicas e sociais

As correções esperadas, da ação do Estado, a essas disfuncionalidades devem ser o objeto do título da ordem econômica e social. Tais correções podem assumir três modalidades: **limitações** ao exercício das liberdades individuais, **intervenções** nos processos econômicos e **fomento público** de iniciativa de interesse coletivo.

Pelas **limitações**, o Estado atua restringindo e condicionando o exercício das liberdades individuais e dos direitos delas decorrentes, compatibilizando-os com os valores convencionais de expressão coletiva, como a segurança, a salubridade, o decoro e a estética.

Através das **intervenções**, o Estado atua de maneira imediata e direta nas relações e nos processos econômicos, seja para coibir o abuso do poder econômico — o que constitui a intervenção **sancionatória**, seja para restabelecer a solidariedade ou o primado do social — o que vem a ser a intervenção **ordinatória**, seja para suprir a debilidade de setores econômicos específicos — o que caracteriza a intervenção **concorrencial**, ou para garantir a segurança do todo sobre o interesse setorial — o que fundamenta a intervenção **monopolística**.

Observe-se, a propósito, que a modalidade de intervenção que se pratica sobre a liberdade contratual, destinada a garantir a justiça social nas relações contratuais de trabalho é uma variedade da intervenção ordinatória. Também ordinatória será a modalidade interventiva que submete a um regime especial público determinada riqueza ou serviço, como por exemplo, entre nós, as jazidas, as telecomunicações, a navegação de cabotagem e a geração e distribuição de energia elétrica.

Através do **fomento público**, o Estado deverá desenvolver uma atuação suasória, não-cogente, destinada a estimular as iniciativas privadas que concorram para restabelecer a igualdade de oportunidades econômicas e sociais ou suprir deficiências da livre empresa no atendimento de certos aspectos de maior interesse coletivo.

É necessário, portanto, que os dois institutos coativos, de que lança mão o Estado: as **limitações** e as **intervenções**, que representam exceções ao sistema espontâneo, fiquem perfeitamente definidos e desenvolvidos com o máximo de rigor em termos de técnica jurídica, de modo a evitar dúvidas, ambigüidades e obscuridades que dificultam,

de um lado, o controle jurisdicional da atividade da administração pública e, de outro lado, estimulam o abuso dirigista e intervencionista do Estado.

Observe-se, finalmente, que um bom sistema de autocontrole e, principalmente, do controle jurisdicional dos atos administrativos, no campo econômico e social, depende, crucialmente, da meridiana clareza e da exatidão das definições técnicas dos princípios, dos objetivos e dos institutos interventivos em seu assento constitucional.

8. DOS PRINCÍPIOS AOS OBJETIVOS E DESSES AOS INSTITUTOS: UMA SEQUÊNCIA LÓGICA.

Uma vez formulados os **princípios**, o passo subsequente corresponde à fixação dos macro-objetivos políticos da ação do Estado na ordem econômica e social.

Tanto para os princípios da ordem espontânea quanto para os princípios corretivos, adotados racionalmente, vários objetivos possíveis poderão corresponder. Por isso, deverão ser avaliados, escolhidos e dimensionados consoante as políticas dominantes (legitimidade), temperados, sempre, pela prudência (razoabilidade), para que não venham a ser estabelecidos objetivos utópicos (irrealidade).

Assim, exemplificativamente, para o princípio da **liberdade de iniciativa**, o objetivo será a **participação aberta**, dos indivíduos e dos grupos sociais secundários, em todos os processos econômicos e sociais. Como esse princípio sofre o temperamento do princípio corretivo da **iniciativa suplementar do Estado**, será necessário, em contrapartida, que se lhe fixe, também, o respectivo objetivo da ação interventiva: a **cobertura da ineficácia do setor privado** ou o **atendimento a reclamações da segurança nacional**.

O princípio da **liberdade de empresa** pode ditar um objetivo de **primado das atividades econômicas e sociais** garantido às empresas privadas. Por outro lado, os correspondentes princípios corretivos, como a **função social da empresa** e a **reserva dos serviços públicos**, levariam ao estabelecimento de seus defluentes objetivos, de **assegurar um geral abastecimento de gêneros essenciais** e de **garantir a generalidade, permanência, modicidade e contínuo aperfeiçoamento de serviços públicos**.

O princípio da **liberdade de lucro** ditará um objetivo de **estímulo à produtividade e à criatividade**, espontâneos na sociedade, ao passo que o princípio moderador correlativo, de **repressão ao abuso do poder econômico**, moderará ditar os objetivos de **refrear a ganância**, de estimular a **reversão econômica** ou de **fomentar a inversão social**.

O princípio da **liberdade de competição** induz o objetivo da **economia de mercado**, em que qualidade e preço dos produtos seguem as leis da oferta e da procura, mas será, também, temperado pelo aludido princípio da **repressão ao abuso do poder econômico**, que, neste caso, pode informar objetivos como a **garantia da livre concorrência**.

O princípio da **liberdade de contratação** teria seu correspondente objetivo no estímulo à **eficiência produtiva**, inclusive na redução do preço dos bens e serviços produzidos, mas seus princípios corretivos, como a **valorização do trabalho** e a **harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção**, exigem objetivos da **proteção ao trabalhador e preservação de sua dignidade**.

Finalmente, o princípio da **propriedade privada**, que pode conduzir a objetivos como a **estabilidade social**, o **estímulo à poupança** ou a **solidariedade familiar**, temperar-se-á com o princípio da **função social da propriedade** que poderia definir tanto objetivos voltados à **repressão do uso anti-social da propriedade** como ao **incremento de sua utilidade social**.

Feita a escolha dos objetivos políticos que devem ter assento constitucional e, assim, orientar a ação do Estado na ordem econômica e social, eles deverão ficar expressos no texto constitucional ou, pelo menos, inequivocamente implícitos no enunciado dos próprios princípios ou de seus institutos normativos. O importante é que sejam claramente apercebíveis e inteligíveis pelo legislador ordinário, que deverá baixar a legislação infraconstitucional; pelo administrador público, que deverá executar os comandos legislativos dirigidos ao Estado; pelo juiz, que deverá julgar os conflitos de interesses deles decorrentes; e, mesmo pelo povo, em geral, que não deve ter dúvidas quanto ao alcance dos princípios e objetivos constitucionais.

Em terceiro plano, abaixo dos princípios e dos objetivos, definem-se os **institutos constitucionais**; não devem ser, necessariamente, matéria constitucional, mas, se o forem, deverão constituir o máximo de detalhamento a que deverá chegar uma carta constitucional.

As constituições poderão enunciar apenas **princípios**, definir princípios e **objetivos** ou, no máximo, princípios, objetivos e **institutos**; mas não devem, repita-se, passar daí, sob pena de caírem no vício do casuismo.

A previsão dos institutos deve ressaltar sua vinculação aos objetivos que os ditaram e aos princípios que os informaram mas não deve descer a detalhes orgânicos e funcionais próprios da legislação infraconstitucional; o casuismo deve ser evitado não só porque rouba ao legislador a formulação de opções, o que é uma forma de totalitarismo constitucional, mas porque condena o texto ao descumprimento e obsolescência.

Integra-se, assim, a cadeia preceitual constitucional; **princípio — objetivo — instituto**, que deve ser, necessariamente coerente e logicamente vinculada.

Para o princípio da **liberdade de iniciativa** e para o correlato objetivo da **participação aberta**, os institutos da ação do Estado não necessitariam ser mais que aqueles tradicionais, conformadores do re-

gime civil e comercial. Para o princípio corretivo, da iniciativa suplementar ou substitutiva do Estado e seus correlatos objetivos de **cobertura de ineficácia do setor privado** ou de **atendimento de reclamos da segurança nacional**, os institutos seriam os **regimes especiais de bens e de serviços** e as intervenções **concorrencial, substitutiva ou monopolística.**

Para o princípio da **liberdade de empresa** e seu correspectivo objetivo de conferir à empresa privada o **primado das atividades econômicas**, bastariam os institutos que estabelecem os **regimes civil e comercial comuns.** Para o princípio de temperamento, da **função social da empresa** e da **reserva de serviços públicos**, com seus objetivos de assegurar o **abastecimento de bens** ou a **prestação de serviços ao público** em condições satisfatórias para a comunidade, desenvolvem-se institutos de **intervenção concorrencial, substitutiva ou monopolística** e de **delegações permissional e concessional.**

Para o princípio da **liberdade de lucro**, que dita o objetivo do **estímulo à produtividade e à criatividade**, os institutos adequados são os dos **regimes civil e comercial** tradicionais e os do **fomento público**, em suas modalidades administrativas e tributárias. Seu respectivo princípio moderador, da **repressão do abuso do poder econômico**, deve ditar institutos de **intervenção ordinatória**, estabelecendo limites e condições, e de **intervenção sancionatória**, estabelecendo penalidades.

Para o princípio da **liberdade de competição**, que conduz ao objetivo da **economia de mercado**, também bastam os institutos do **regime civil e comercial.** Mas como é necessário corrigir distorções da livre concorrência, o princípio da **repressão ao abuso do poder econômico**, que erige objetivos como a **garantia da concorrência leal**, necessita de institutos de **intervenção sancionatória** do Estado para combater os cartéis, monopólios e oligopólios.

Para o princípio da **liberdade de contratação**, com seu objetivo de **estímulo à eficiência produtiva**, também são suficientes os institutos previstos no **regime privado.** A correção das disfuncionalidades, através do princípio da **valorização do trabalho** e da **harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção**, ditando objetivos de **proteção ao trabalhador** e **preservação de sua dignidade**, exigem institutos que conformam hoje, os fundamentos do **regime público do trabalho.**

Para o princípio da **propriedade privada**, por fim, que impõe objetivos como a **estabilidade social**, o **estímulo à poupança** e a **solidariedade familiar**, são suficientes os institutos do Direito Privado, estratificados em milênios de evolução jurídica. Mas para corrigir as disfunções do uso anti-social ou subsocial da propriedade, é necessário equilibrá-lo com o princípio correlativo da **função social da propriedade** de que, precisando objetivos voltados à **repressão do uso anti-social** e ao **incremento da utilidade social da propriedade**, necessita de institutos de **poder de polícia**, de **intervenção na propriedade** e impositivos de **regimes especiais sobre certos bens.**

Em suma, neste item, o que se procurou demonstrar foi a necessidade de absoluta **coerência** nessa seqüência: princípios-objetivos-institutos constitucionais; a boa técnica deverá assegurá-la nos textos das Cartas Magnas para evitar as perplexidades e confusões na correta interpretação de cada um desses elementos, isoladamente e em conjunto.

10. a DISSOCIAÇÃO DAS ORDENS ECONÔMICA E SOCIAL NO TEXTO CONSTITUCIONAL.

Alguns aspectos sociais da convivência nacional, como a família, a educação e a cultura, que tradicionalmente já tinham dispositivos fundamentais insertos nas constituições, continuaram, nas Cartas pós-weimarianas, como as brasileiras, de 1934 em diante, fora do novo título global da ordem econômica e social.

Do mesmo modo, acabaram ficando fora desse título geral, da Carta em vigor, por motivos muito mais históricos que técnicos, certos aspectos assistenciais, como o amparo à maternidade, à infância, à adolescência e aos excepcionais (art. 176) e, em dispositivos nela esparsos, a previsão constitucional de amparo aos silvícolas (arts. 4.º, IV; 8.º, XVII, o, e 198, §§ 1.º e 2.º).

Realmente, esses aspectos da **ordem social** podem ser perfeitamente dissociáveis, devido a sua pequena ou quase nenhuma vinculação com a ordem econômica.

O mesmo não ocorre, entretanto, com a disciplina social do trabalho, com a previdência e a assistência social do trabalhador, inseridos profundamente no sistema econômico e dele dependentes.

Assim, embora nada obste que sejam dissociados os dois sistemas no texto constitucional e, em conseqüência, as definições de ordem para um e para outro, é necessário ter presente a conveniência de tratar o trabalho, como fator econômico de produção, **sob a mesma técnica interventiva** adotada para a integralidade do sistema econômico.

Não é tão importante, em conseqüência, a disposição topográfica dos princípios e normas relativos ao trabalho, à previdência e à assistência do trabalhador mas a coerência desses dispositivos com todos os demais princípios e normas atinentes à economia como um todo. Considerado, portanto, o trabalho, prevalentemente, seja como expressão social, seja como expressão econômica, convém que a disciplina da intervenção na liberdade contratual se harmonize com os princípios gerais adotados para pautar a ação do Estado voltada ao estabelecimento de ordem econômica possível e desejável, notadamente a excepcionalidade e a especificidade das previsões interventivas.

O presente estudo, destarte, tanto poderia cingir-se à ordem econômica, **tout court**, como abranger, como tradicionalmente se tem feito, a ordem social a ela correlata. Não importa, reitere-se, qual seja a

opção: o importante é, indubitavelmente, a **coerência do tratamento dos temas correlatos à economia** — e é neste sentido e com esse exclusivo propósito que empregamos a dupla referência, até hoje usada, às duas ordens entrelaçadas.

O mesmo que do trabalho, pode-se dizer da empresa. Embora, precipuamente, um fator de produção econômica, nada impediria que fosse tratada em suas múltiplas funções sociais: como fator de integração social, de segurança social, de ascensão social e, sobretudo, de solidariedade social.

O importante, repita-se, é manter a coerência de todo o sistema interventivo adotado na constituição.

10. CONCLUSÕES

Em suma, podemos arrolar as regras básicas que devem ser atendidas para o estabelecimento do papel do Estado na economia num regime de feição democrática que tem, no Estado, um instrumento da sociedade e, na sociedade, um instrumento do homem.

a — A ordem econômica e social resulta de um conjunto de princípios que são espontaneamente gerados pela sociedade no seu desenvolvimento histórico-social.

b — À medida em que se adensam e se complexificam as relações econômicas e sociais, vão surgindo deformações que deturpam e desvirtuam a vocação perfeccionista da sociedade, com o sacrifício da justiça distributiva dos bens e das oportunidades coletivamente gerados.

c — A correção dessas distorções do sistema econômico e social passou a depender da imposição de uma ordem racional que se integre à real e a aperfeiçoe, pela ação do Estado.

d — O logro de uma correção através de uma ordem suasoriamente estimulada (fomento público) é sempre preferível à imposição de uma correção através de uma ordem coacta (limitações e intervenções).

e — As constituições devem ser explícitas e cuidadosas na enunciação dos princípios que devem reger a ação do Estado no campo econômico e social, excepcionadores da ordem espontânea, e rigorosamente técnicas na definição de seus institutos de coação; limitativos e interventivos.

f — As intervenções previstas, além de obedecerem aos princípios corretivos, de definição precisa (finalidade) e aceitáveis pela sociedade (legitimidade), deverão ser excepcionais e não regra; de previsão legal inafastável e não deixados ao arbítrio do Poder Executivo; invariavelmente justificados na sua imposição abstrata (constitucio-

nalidade) e na sua concreção casuística (legalidade), e, finalmente, sob controle integral e onímodo do Poder Judiciário.

Entendemos que a aceitação dessas conclusões concorre para o aperfeiçoamento do Estado Democrático, o único, no atual estágio de desenvolvimento da humanidade, capaz de ensejar o pleno eclodir das potencialidades do homem em sociedade.

Muito a propósito, e para encerrarmos, a lição de GEORGES BURDEAU: "O Estado liberal repousa... sobre a autonomia da sociedade em relação ao Estado. Não é o Poder que impõe uma estrutura à sociedade, é ela que, espontaneamente, destila sua ordem que o papel do Poder se limita a garantir"¹⁶. A outra alternativa será sempre um Estado de classe, que "supõe a subordinação da sociedade ao Estado", o que implicaria, inelutavelmente, como a História soberbamente o demonstra, no sacrifício da liberdade em aras de uma igualdade que acaba sendo "mais igual" para uma privilegiada oligarquia que, quase sempre, nem sequer pertencerá à classe que presumidamente estaria detendo o poder. Amarga ironia da política que surpreende os povos pouco afeitos a defender a própria liberdade...

Essas condições, impende reconhecermos, poderão parecer insuficientes e tímidas às almas generosas que gostariam de ver multiplicados os instrumentos interventivos e estatizantes com o elevado propósito de pôr drástico cobro às disfuncionalidades do sistema real, traduzidas como dolorosas injustiças sociais.

Concedendo, embora, para argumentar, que o Estado se mostrasse eficiente gestor daqueles instrumentos drásticos e heróicos, algum progresso que viesse a ser alcançado em pouco tempo se perderia no vórtice da hipertrofia estatal esmagado por uma burocracia avassaladora.

Países que já passaram por essa experiência, em diferentes níveis de desenvolvimento e sob distintos regimes políticos, apressam-se em devolver à sociedade civil os poderes que dela arrebataram... da velha Inglaterra de Thatcher à França de Chirac, da Rússia de Gorbachov à China de Deng-Xao Ping.

A História é eloqüente em exemplos sobre as dificuldades dos reus à concentração de poderes no Estado. Um só poder, um só chefe, um só patrão... invariavelmente o preço das concessões à liberdade é o seu sacrifício.

NOTAS

- 1 "A ciência clássica fundou-se sob o signo da **objetividade**, isto é, de um universo constituído por objetos isolados (num espaço neutro), submetido a leis objetivamente universais." Edgar Morin, **La méthode**, Paris, Du Seuil, 1977, p. 93.
- 2 "A ordem que se rasga e se transforma, a onipresença da desordem, o aparecimento da organização, suscitam exigências fundamentais: toda teoria deve trazer agora a marca da desordem e da desintegração, toda teoria deve relativizar a desordem, toda a teoria deve nuclear o conceito de organização". Edgar Morin, **op. cit.**, p. 79.
- 3 **The Social System**. Free Press, Glencoe, 111., 1951.
- 4 **A Framework for Political Analysis**. Prentice Hall, New Jersey, Englewood Cliffs, 1965.
- 5 **Traité de science politique**. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.
- 6 **Teoria Geral dos Sistemas**, Petrópolis, Ed. Vozes, 1975 p. 84
- 7 Elemento já observado por Ferdinand de Saussure, desde 1931, no seu **Cours de linguistique générale**, Genebra, Ed. Payot, 1931.
- 8 Edgar Morin, **op. cit.** p. 99-100.
- 9 V. José Garmendia, In **Dicionário de Ciências Sociais**, Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1986. p. 966.
- 10 A conhecida definição de David Easton. V., **A Framework for Political Analysis**. New Jersey, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1965, Capítulo IV — "A Identificação do Sistema Político".
- 11 Referência a n/ **Curso de Direito Administrativo**. Rio, Ed. Forense.
- 12 *Si la loi satisfait une classe aux dépens d'une autre, une catégorie d'intérêts aux frais d'une autre, elle deviant la loi partielle, pour reprendre un mot de la grande Révolution*, lamentava Georges Ripert no seu **Le déclin du droit**, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, p. 33
- 13 "Embora possa parecer paradoxal, há um totalitarismo global e outro parcial, este como elemento ou momento preparatório daquele. Será, assim, totalitária qualquer solução política ou jurídica que consagrar, por exemplo, uma única forma de arte ou de culto religioso, com a exclusão terminante de todas as outras". Miguel Reale, **Liberdade e Democracia**. Ed. Saraiva, 1987, p. 15 — "Totalitarismo Constitucional".
- 14 Miguel Reale, **op. cit.** p. 16
- 15 Na realidade, a igualdade não existe na natureza. No plano real, ela é produto da imprecisão e deficiência da observação humana; no plano do ideal, que é sua sede, é produto do sentimento de justiça.
- 16 Georges Burdeau. **L'Etat**, Ed. du Seuil, 1970, p. 119

As Fontes de Produção do Direito Urbano e a Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano

Paulo F. Rocha Lagôa

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1. Estas breves notas têm por finalidade comentar determinadas posições adotadas pela União Federal na nova lei de parcelamento do solo urbano (Lei Federal n.º 6.766, de 19.12.79), eis que consistem em inegável novidade perante o direito brasileiro, alterando a identidade das fontes de produção do direito urbano. Até agora, a União Federal havia se mantido praticamente fora do problema urbanístico, recusando-se a emitir comandos dos quais resultassem comportamentos obrigatórios no que diz respeito ao parcelamento do solo; face à nova lei, ela toma posições corajosas e muito úteis, inovando em diversos pontos a disciplina jurídica da matéria, do que certamente resultará grandes vantagens para o público.

2. Em especial, a nova lei concretiza a posição doutrinária mais recente segundo a qual: a) compete ao Poder Público (União, Estados da Federação, Regiões Metropolitanas, Municípios), ordenar o espaço urbano, dentro de suas respectivas competências, através a criação de planos e projetos nos quais fiquem previstas as atividades urbanísticas suscetíveis de serem realizadas pelos particulares dentro desse espaço, limitadas essas atividades exclusivamente ao elenco admitido, isto é, previsto ou pelo menos não-proibido, no plano; b) os Estados da Federação e as Regiões Metropolitanas detêm uma parcela do poder normativo a respeito do solo urbano, impondo-se aos mesmos a imediata utilização desse poder, face às dificuldades técnicas e políticas em que se encontram a quase totalidade dos municípios brasileiros; c) o proprietário de imóvel urbano não possui, pelo simples fato de ser proprietário, o poder de utilizar o seu lote na satisfação de seu interesse pessoal; pelo contrário, sendo a propriedade uma função social (Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69, art. 160, III) ele só vai exercer a faculdade de parcelar o seu imóvel, ou de nele edificar, contida na situação jurídica de proprietário, na medida em que ela satisfaça o interesse coletivo.

3. Note-se, entretanto, que o proprietário continua sendo o elemento motor da atividade parcelária, obedecendo-se o princípio constitucional da livre iniciativa (Emenda Constitucional cit. art. 160, I); frente à nova lei, se ele continua tendo o poder de proceder ao parcelamento apenas quando o desejar, fica bem claro no diploma em exame, que o exercício desse poder (e até a proibição do exercício: o caso das áreas **non aedificandi**) somente se configurará quando e na forma tida como desejável pelo Poder Público. Ocorreu na lei federal, em consequência, uma importantíssima mudança de posição, pois, enquanto ante-