

A INTERVENÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO E O PLANO DIRETOR DOS MUNICÍPIOS

DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES¹

RESUMO:

O presente artigo, de forma propedêutica, pretende analisar a questão dos Princípios e Regras Constitucionais que orientam a Ordem Econômica bem como a finalidade do modelo econômico desenhado na Carta Maior relacionando o modelo teórico proposto no texto legal com a atuação do Estado no Domínio Econômico.

PALAVRAS CHAVES:

Direito Econômico. Ordem Econômica. Atuação Estatal no Plano Econômico. Estatuto das Cidades. Plano Diretor

I - INTRODUÇÃO

Podemos afirmar que o Direito Econômico surge a partir de uma necessidade de regulação social, seja da competição entre os atores sociais ou da necessidade de intervenção da economia para equilíbrio entre estes mesmos atores. Dessa forma, desde que exista uma atividade econômica, há um direito econômico paralelo a esta atividade econômica.

Em que pese existirem primórdios de direito econômico em povo antigos como os egípcios e fenícios nos interessa no presente texto o desenvolvimento da economia e do direito a partir da Revolução Industrial, a qual veio a dar base à economia liberal capitalista que molda a economia atual.

A característica central da Revolução Industrial é a alteração dos modos de produção, com o advento da máquina a vapor, permitindo um enorme saldo em termos de quantidade na produção de bens econômicos. Tal revolução alterou rapidamente inúmeras características da sociedade da época, como a rápida urbanização implicando na criação

¹ Bacharel em Direito pelo PUC-Campinas (2002) Especialista em Direito Constitucional pela PUC-Campinas (2003), Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Campinas (2004), Mestre em Direito Político e Econômico pelo Mackenzie (2008). Advogado. Professor da Graduação do Centro Universitário Padre Anchieta e da Pós Graduação do LFG/Anhanguera.

de novas demandas sociais. As principais alterações da Revolução Industrial ocorreram, por sua vez, na economia e no direito.

A economia alterou-se para permitir a introdução de uma economia de escala, isto é, uma economia em que existe uma produção racionalizada, voltada a um público consumidor previamente conhecido. Tal alteração cria o que hoje chamamos de mercado de consumo. Outra alteração da economia pela Revolução Industrial é a criação das chamadas relações de emprego, onde aquele cidadão desprovido dos meios de produção é obrigado a vender sua força de trabalho ao capitalista dono dos meios de produção, fato este que criou a chamada luta de classes, muito bem denunciadas por Karl Marx.

Paralelo a este fenômeno, temos o avanço do direito, o qual, após adotar os ideais iluministas de racionalidade e universalidade, passou a servir ao desenvolvimento da nova economia surgida e consolidada com a Revolução Industrial. Por ser racional e universal, isto é, válido para todos e previsível, o direito garantia a certeza dos negócios, tema caro à economia, uma vez que permitia a previsibilidade do lucro, motor da economia capitalista. Ou seja, o direito trazia em si a garantia, coercitiva, do cumprimento dos contratos, trazendo segurança à economia.

Tais características levam o direito a inicialmente, possuir uma roupagem nitidamente liberal, ou seja, permitida o livre desenvolvimento dos negócios, os quais eram regulados pelo Direito Civil, garantindo a segurança jurídica aos capitalistas e garantindo também a não intervenção do Estado no espaço econômico.

Entretanto, esse modelo liberal original falhou, levando à crescente luta de classes entre os detentores dos meios de produção e o proletariado que vendia sua força de produção. O proletariado era cada vez mais explorado, com jornadas de trabalho que variavam de 12 a 14 horas diárias, em condições subumanas de higiene, utilizando trabalho infantil de forma acintosa, levando à insatisfação do proletariado como se vislumbra dos inúmeros atentados contra os meios de produções que quase diariamente ocorriam na Europa, como por exemplo, a destruição de máquinas, dentre outros.

Não obstante a luta de classes existente entre capitalista e proletariado, a falta de controle sobre os meios de produção levou a criação de cartéis e oligopólios de produção, os quais possuíam uma relação promíscua com o Estado, levando a concentração desenfreada dos meios de produção nas mãos de poucos, fato este que chegou a criar instabilidade política no Estado, o qual se viu sem forças para se opor e controlar os monopólios que começaram a surgir no final do século XIX, incapacidade esta que levou as duas guerras mundiais no início do século seguinte.

Nesse cenário de caos, no período entre guerras, materializam-se as primeiras tentativas de regulação da economia pelo Estado, o que se deu por meio do Direito Constitucional, já que o Direito Civil estava altamente vinculado aos princípios liberais da economia, princípios que pretendia controlar.

Surgem então as Constituições de Weimar e a mexicana, que incluem em seu bojo temas de ordem econômicas e sociais, buscando pacificar tais matérias a partir do texto constitucional. Em que pese o fracasso político de tais constituições, principalmente a de Weimar, o que levou ao mundo a sua mais sangrenta guerra, as raízes da idéia de ordem economia e de um Direito Constitucional Econômico foram lançados.

Somando-se as idéias de regulação econômico-social trazidas pela constituição de Weimar e a destruição quase total da Europa no final da Segunda Guerra Mundial, ocorre a necessidade de uma drástica intervenção do Estado na economia, seja para recuperar a própria atividade produtiva seja para regular o passivo social da guerra. Surge a partir de então o Estado de Bem Estar Social, o qual inicialmente se caracteriza por uma grande intervenção do Estado na economia para recuperá-la, bem como na criação de políticas públicas sócias para o passivo social criado com a guerra, políticas sociais estas que envolviam políticas de pleno emprego, assistência à saúde e previdência, etc.

A partir de então, com a constitucionalização da ordem econômica e social, tida como necessidade imperiosa, consolida-se o ramo do conhecimento denominado Direito Econômico, o qual regula e dirige a economia a partir do sistema constitucional adotado, sempre a partir de Princípios Gerais determinado na Constituição. Nas palavras do Prof. da Universidade Mackenzie, Vicente Bagnoli²: *“Tal fato decorre da exigência em se reconhecer que o Estado deve se ocupar de temas econômicos em sede constitucional, a fim de controlar positivamente os efeitos econômicos e atribuir segurança jurídica à matéria, e assim evitar crise como a Quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929. O Estado integra a Ordem Jurídica à Ordem Econômica, resultando na Ordem Jurídico-Econômico.”*

O período pós-guerra aprofunda a relação entre a economia, Estado e a sociedade, levando ao Estado a necessidade de e atuar cada vez mais no domínio econômico e social. Assim, a relação entre Estado e Economia ocupa um papel privilegiado na contemporaneidade. Tal fato implica no aprimoramento do Direito Constitucional Econômico, principalmente através do desenvolvimento dos mecanismos de intervenção estatal na economia, os quais, pela importância do assunto são tratados nas Constituições, o que leva a necessidade de se buscar o equilíbrio econômico e político nessa relação entre Estado e Economia.

Nas palavras da Profa. Monica Herman Caggiano³: *“Emerge, pois, a idéia de constituição econômica, com a perspectiva de fazer prevalecer, no espectro da economia, a certeza e a segurança jurídica para nortear a multifária variedade de relações que diariamente são ali produzidas. Enquadra a economia em modelo legal adequado, que atenda à imposição de otimização dos índices de crescimento e estabilidade, configura a meta e a razão da constitucionalização desta matéria. O objetivo básico é a instalação de*

² BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006. p. 32 e ss.

³ CAGGIANO, Monica Herman S. *Direito Público Econômico: Fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988. In Culturalismo Jurídico – Direito Constitucional Econômico Uma releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988.* Barueri: Manole. 2007. p. 05.

uma ordem constitucional da economia que assegure o livre funcionamento do mercado e que, concomitantemente, defina formas de heteroregulação necessárias ao seu equilíbrio.”

Nesse contexto, as constituições mais recentes, como a portuguesa, a brasileira e a espanhola, trazem em seus textos um minucioso detalhamento de seu sistema e regime econômico, que realizado a partir de princípios e regras.

Analisemos agora a estrutura principiológica do Direito Constitucional Econômico, delimitado no texto constitucional de outubro de 1988.

II - DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO E A SUA FINALIDADE

Em termos gerais, os Princípios Constitucionais Econômicos são o fundamento das regras de aplicação econômica possuem uma função monogenética e fundante. Isto é, os Princípios Constitucionais fundam o sistema econômico, determinando se a economia será de mercado (capitalismo) ou planificada (socialismo) e determinam as linhas gerais desse sistema. Buscam de forma indireta o equilíbrio do sistema escolhidos a partir da imposição de garantias ou condutas a serem seguidos, o que é feito por meio das regras de direito constitucional pactuadas no texto maior.

Nesse sentido, o art. 170 da Constituição Brasileira é rico em trazer uma série de princípios que levam a descobrirmos a finalidade do Direito Constitucional Econômico.

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

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no País.

Inicialmente, vislumbra-se no *caput* do art. 170 da Constituição dois princípios fundantes, quais sejam, a valorização do trabalho humano, o que implica na criação de toda uma estrutura de proteção do trabalho; e a livre iniciativa, pilar básico de um sistema capitalista. Referidos princípios econômicos básicos devem ser analisados em consonância com o art. 3º da Constituição, os quais prevêm os objetivos gerais da nação.

Analisando a redação do art. 3º da Constituição Federal temos que, ao utilizar palavras como “construir”, “erradicar” e “promover”, o Estado brasileiro falhou anteriormente na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não obteve sucesso no combate à pobreza e desigualdade sociais, bem como existe preconceito e discriminação na sociedade brasileira.

A partir do reconhecimento das falhas da sociedade brasileira contidas no art. 3º da Constituição, criou-se toda uma série de princípios gerais os quais visam corrigir tais distorções. Dentre estes princípios, está o da ordem econômica, que conforme mencionado acima, possui como pilares a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Os referidos princípios da ordem econômica dividem-se por sua vez em impositivos, garantidores e estruturantes, dependendo da finalidade de cada princípio. Ou seja, a ordem econômica pode impor obrigações de fazer ou não-fazer, garantir certos direitos ou estruturar a sociedade.

Em síntese, o Direito Constitucional Econômico possui sua finalidade definida no art. 3º da Constituição Federal, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (sem preconceitos e origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação). Também devem ser considerados princípios fundantes do país, aos quais os princípios da ordem econômica também devem se submeter aqueles previstos no art. 1º da Constituição Federal, qual seja, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Posto isto, temos que os princípios gerais do Direito Constitucional Econômico (valorização do trabalho humano e livre iniciativa) submetem-se, de forma complementar, aos objetivos e fundamentos gerais da nação previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

A Constituição Federal na busca de efetivação dos princípios gerais da ordem econômica, os quais, como já foi dito, estão submetidos à busca dos objetivos gerais da nação previstos nos arts. 1º e 3º da CF, previu nos incisos do art. 170 da Constituição uma série de princípios que balizam a atividade econômica, os quais devem ser interpretados

conjuntamente na busca dos objetivos gerais da nação, sendo nossas as palavras de Manoel Jorge e Silva Neto⁴: *“Portanto, a interpretação dos dispositivos constitucionais e legais de cunho econômico induz ao reconhecimento de que o propósito de tais normas não é outro senão alcançar a justiça social - firmada, em nível constitucional, com telos do Estado Brasileiro.”*

A “soberania nacional” a que o texto constitucional faz menção diz respeito a necessidade de soberania política que o país necessita para o exercício da auto-determinação econômica. A “propriedade privada” e “função social da propriedade” merecem ser analisadas conjuntamente, vez que ao estabelecer a propriedade privada vislumbra-se atender ao princípio da livre iniciativa o qual não subsiste sem a existência de propriedade privada, porém, tal direito deve ser exercido dentro de interesses coletivos e sociais, sendo que o Estado pode limitar o direito à propriedade privada caso este atente contra interesses da coletividade.

A livre concorrência é a garantia do princípio fundante da livre iniciativa pois, num contexto de cartéis e monopólios é praticamente impossível a existência de concorrência justa e leal. Pelo mesmo motivo foi garantida a defesa do consumidor, já que num contexto de economia de mercado deve ser garantido o bem estar do consumidor, que é difícil num contexto de monopólio ou concorrência predatória.

O princípio do respeito ao meio ambiente é um princípio em plena transformação. De uma norma programática, transformou-se, nos dias atuais, num princípio interventivo devido aos problemas de poluição e devastação do meio ambiente que a humanidade vive atualmente. Assim, o respeito ao meio ambiente envolve obrigatoriamente o respeito à diretriz do desenvolvimento sustentado até mesmo como questão de sobrevivência do homem.

Já os princípios da busca pelo pleno emprego, redução das desigualdades regionais e, incentivo às pequenas empresas tem sua origem na idéia de Estado de Bem Estar Social, inserido nos objetivos gerais da nação que é criar uma sociedade livre, justa e solidária. Tais objetivos, acreditou o constituinte, passariam pelo pleno emprego, extinção das desigualdades regionais e incentivo a pequena empresa.

Com base nesses princípios, que comandam a ordem econômica com o intuito de atingir os objetivos do modelo econômico proposto pela Constituição Federal de 1988, o Estado (legislativo, executivo e judiciário) possui sua conduta vinculada ao atendimento dos princípios fundamentais da ordem econômica, sendo inconstitucionais ações ou omissões no sentido de não efetivar os princípios constitucionais que balizam a ordem econômica nacional.

⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: LTr. 2001. p. 90

III - DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Como dito acima, o Estado tem sua atuação vinculada aos objetivos gerais da nação, previsto nos arts. 1º e 3º da Constituição, sendo que um dos meios para alcançar esses objetivos é o respeito aos princípios básicos do modelo econômico desenhado na Carta Maior, sendo que tais princípios encontram-se previstos no art. 170 da CF. Surge então a questão de como aplicar efetivamente tais princípios.

Legalmente, a atuação do Estado na economia é tratado na própria Constituição Federal em seu art. 173 e seguintes. Em linhas gerais, o art. 173 da CF garante a iniciativa econômica privada exceto nos casos de relevante interesse nacional ou necessário à segurança nacional, fazendo ressalva aqui aos monopólios da união previstos no art. 177 da Constituição. Já no art. 174, o Estado toma para si o papel de agente regulador e normatizador da atividade econômica, fazendo isso por meio das funções de fiscalização, incentivo e planejamento econômico.

Disso concluímos que a presença do Estado no Domínio Econômico se dá de quatro formas: a) institucional; b) normativa ou reguladora; c) participativa e d) interventiva.

A atividade institucional é aquela desempenhada pelo Estado no domínio econômico, possuindo profunda penetração no domínio econômico privado. São tarefas cuja execução é determinada ao Poder Público. A atividade institucional, no entender de Gastão Alves de Toledo⁵, divide-se em quatro ações permanentes do Estado: a) prestação de serviços públicos; b) a tributação; c) competências legislativas e administrativa; d) repressão ao abuso do poder econômico.

Nos termos do art. 21, IX, X e XI da Constituição Federal, é dever da União manter serviço postal e de correio aéreo nacional, bem como explorar direta ou indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 175 da CF, serviços de telecomunicações, radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária, serviços de transporte ferroviário, aquaviário e transporte internacional e interestadual de passageiros, bem como portos marítimos, fluviais e lacustres.

Hoje, a maioria dessas atividades, salvo melhor juízo com exceção do serviço postal, correio aéreo nacional, infra-estrutura aeroportuária, todos os demais serviços estão, quase totalmente, nas mãos da iniciativa privada. Por tal motivo, surgiu no Brasil na década de 90 a figura da agência reguladora, a qual passa a controlar uma determinada área do domínio econômico cedido ao setor privado.

⁵ TOLEDO, Gastão Alves. *O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p.203

Utilizando a definição de Bagnoli⁶: “No Brasil, as agências reguladoras são qualificadas por suas leis instituidoras como autarquias especiais, integram a administração pública indireta e vinculam-se ao Ministério relativo à atividade por ela desempenhada.” e mais “Os poderes normativos das agências reguladoras caracterizam-se por serem normativos, propriamente ditos, solucionadores de conflitos de interesse, investigativos, fomentadores e ainda de fiscalização, seja preventiva, seja repressiva.”

Nesse sentido, a atuação do Estado no domínio econômico no que se refere aos serviços públicos fora retirado da esfera da administração direta e transferido para as agências reguladoras, que são subordinadas ao controle político direto do Poder Executivo, que por sua vez, nomeia seu presidente para mandatos determinados, com aprovação do Congresso.

Outra forma pela qual o Estado atua no domínio econômico é através da tributação. Este é meio pelo qual o Estado mais regula a atividade econômica, pois mais de 35% da produção nacional vai para o Estado à título de tributos.

São sábios os ensinamentos de Gastão Alves de Toledo⁷: “De toda sorte não se considera a tributação com uma intervenção do Estado no campo econômico, mas uma ação instrumental, visando aos objetivos acima delineados. É institucional porque se trata de uma das funções típicas do Poder Público; e, ao mesmo tempo, instrumental, ao servir de meio para o alcance dos fins predeterminados na Constituição ou na legislação ordinária, não se constituindo em atuação abrangida pelo direito econômico.”

Outra forma de atuação do Estado no domínio econômico é a possibilidade/capacidade de cada ente federativo legislar sobre direito econômico, nos termos do art. 24, I da Constituição Federal. O Estado pode usar seu poder de legislar para direcionar a atividade econômica para o rumo que lhe aprouver. Exemplos clássicos de tal tipo de intervenção são os diversos planos econômicos baixados pelo executivo central via decreto lei ou medidas provisórias, demonstrando o grande poder de atuação do Estado no domínio econômico via legislativa. Dentro dessa intervenção legislativa, no domínio econômico, também está a atuação pelas normatizações dos órgãos administrativos econômicos, como por exemplo, as resoluções do Banco Central ou do Comitê de Política Monetária, que, em muitos casos, possuem mais poder que o presidente da república, a quem estão subordinados.

A última forma de atuação interventiva do Estado no domínio econômico é através do dever e repressão ao abuso do poder econômico, nos termos do art. 173, § 4º da Constituição Federal. Entende-se aqui que o termo abuso é sinônimo de dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros, nos termos da lei 8.884/94.

⁶ BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006. p. 86 e ss.

⁷ TOLEDO, Gastão Alves. *O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p.214

Em verdade, tal atuação interventiva prestigia o princípio fundante da livre iniciativa. Não haveria com existir livre iniciativa, e também a livre concorrência caso exista por parte de algum agente econômico privado o abuso de seu poder econômico. A interpretação teleológica da Constituição nos leva a entender que o constituinte desejou prestigiar a concorrência criando os mecanismos de combate a concentração econômica, mecanismos estes revestidos de grande poder, como nos ensina Gastão Alves de Toledo⁸: *“Cabe salientar que se trata de um instrumental poderoso nas mãos do Estado, através do qual lhe é possível impor multas de alto valor pecuniário, inclusive impondo sua cisão, ou cominando penas severas a seus administradores. O fato de ao Estado caber o papel de tal magnitude no setor econômico privado, pelo manuseio de um instrumental detalhado e poderoso, demonstra a preocupação do constituinte acerca da prevalência de uma economia aberta que só pode caracterizar-se sob um nível de concorrência que lhe frustrate os propósitos. Esta ação repressora e, em certa medida, disciplinadora, visa a não permitir distorções no mercado de bens e serviços que acabem por inviabilizar esse próprio mercado, sinalizando de forma positiva a investidores que percebem a importância de tais regras, sobretudo ao capital estrangeiro, apreciador de sistemas modernos e eficientes de defesa da economia.”*

Outra forma de atuação no domínio econômico é através de sua função normativa e reguladora, prevista no art. 174, § 1º da Constituição Federal, a qual, pode até não ser a mais importante, mas sem dúvida e a mais ampla.

Reza o artigo constitucional invocado:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Há que se advertir nesse tópico que toda e qualquer atividade normativa e reguladora do Estado sempre será em conformidade com os princípios norteadores da economia previsto no art. 170 da Constituição, da mesma forma que a fiscalização, incentivo e planejamento também deverão se curvar aos princípios do art. 170, isto é o Poder Público na regulação e normatização da economia deverá sempre respeitar os princípios da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa.

O art. 174 *caput* refere-se à atividade de constatação pelo Estado do cumprimento não só dos princípios constitucionais, mas também de toda a legislação existente sobre o assunto, sempre à luz da máxima efetivação dos princípios constitucionais, incluídos aqui

⁸ *Ob Cit.* P. 225

aqueles previstos no art. 1º e 3º da Constituição Federal. Já o conceito de incentivo é no sentido de promoção de uma determinada atividade econômica, o que pode ser realizado de várias maneiras, desde uma intervenção tributária com a redução de impostos como a criação de órgãos estatais. A função de planejamento consiste em planos de governo para a condução da economia e conseqüente impulso econômico.

Cabe agora, avaliar a atuação do Estado no domínio econômico com ator participativo, isto é, como agente direto da atividade econômica seja através de sua participação como agente submetido ao regime das empresas privadas, nos termos do art. 173 e incisos da Constituição Federal, ou por meio da exploração de monopólios estatais, resumindo-se assim a participação do Estado a duas formas: a) participação competitiva e b) participação monopolista.

A participação competitiva ocorre diretamente na economia privada, atuando o Estado como protagonista da atividade econômica de caráter privado, desde que ocorra relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional, na grafia do art. 173 da Constituição. Como exemplos podemos citar a participação estatal no setor bancário, através do controle acionário do Banco do Brasil S/A, o que permite a cobertura dos mais diversos rincões do Brasil pelo serviço bancário deste banco, o que não é feito por outros bancos por falta de interesse econômico e, o controle da Avibrás, fabricante de material bélico utilizado pelas Forças Armadas. Vale ressaltar que tal participação não ocorre somente por meio do controle acionário ou societário de empresas privadas, mas também poderá ocorrer através de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Poderá também ocorrer a participação do Estado de forma monopolista, nos termos do art. 177 da Constituição, o que ocorre nos casos de exploração de petróleo e minerais nucleares.

Por fim, temos a atividade interventiva do Estado no domínio econômico. Na Constituição de 1988 sua aplicação foi restringida ao poder da União em instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Em suma, a intervenção direta do Estado no domínio econômico opera-se pela instituição de contribuição, possuindo assim uma aplicação restrita condicionada por uma série de fatores, muito bem colocados por Gastão Alves de Toledo⁹, a saber: *a) a sua finalidade constitucionalmente permitida; b) a correlação existente entre a finalidade constitucionalmente permitida e o fato escolhido para servir-lhe de base de incidência; c) função dos recursos a serem obtidos e d) a temporalidade de sua existência.* E mais adiante: *“Quando o art. 149 se refere à possibilidade de que tais contribuições se instituam para intervir o domínio econômico, cravado está o limite material de sua criação, por ser necessariamente alvo da força principiológica que circunscreve essa possibilidade. Instituí-las para atender os propósitos definidos no art. 170 (fundamentos e princípios), não como meio de se obterem recursos, mas em obediência a uma necessidade que justifique a intervenção. Aqui, o termo se reveste de notável densidade semântica, eis que pressupõe uma excepcionalidade, forma restritíssima de atuar naquele domínio.”*¹⁰ Em suma, tal tipo de intervenção no domínio econômico é previsto para

⁹ *Ob. Cit.* p. 268

¹⁰ *Ob. Cit.* p. 271

necessidade extremas de se restaurar o equilíbrio econômico, rompido por algum fato não previsto.

IV - A INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E O ESTATUTO DA CIDADE

Outra forma de intervenção no domínio econômico criada recentemente por Lei Ordinária com condão de regulamentar o art. 182 e 183 da Constituição Federal é a Lei 10.257/01, também chamado de Estatuto das Cidades.

Referida lei tem como função principal regular a utilização do espaço público urbano através da criação de uma série de mecanismos de planejamento e controle pelo Município, inovando o direito de propriedade, como bem colocadas as palavras do Procurador do Estado de Sergipe, Dr. André Luiz Vinhas da Cruz: *O Estatuto da Cidade veio à lume no exato instante em que se busca um novo paradigma no Direito Privado, com o advento do Novo Código Civil, que, para alguns, já nasceu antiquado.*

O Código Civil revogado, de 1916, representou os anseios de uma sociedade àquela época nitidamente rural. A política do café com leite, com a alternância de paulistas e mineiros na Presidência da República traduz bem esta realidade brasileira, e que copiava um modelo mundial: o do Code Napoleon, de 1804, altamente individualista e liberal. O Estatuto da Cidade exsurge, exatamente, como contraponto deste liberalismo exacerbado de outrora, e prega o bem coletivo: o bem-estar social, a melhoria de vida de todos os homens que moram, não só nas cidades, mas também na zona rural. O raio de ação deste Estatuto, em cooperação com outros instrumentos, políticas e programas jurídicos e políticos, a exemplo dos planos pluri- anuais, da lei de diretrizes orçamentárias municipal, dentre outros, não se limita, do ponto de vista de resultados, à cidade, posto que, se o desenvolvimento urbano melhorar, com a diminuição de favelas e a regularização de situações de risco de moradia, o desinchaço demográfico urbano tenderá a cair, com o escoamento da população periférica citadina para os seus rincões de origem, no campo. Sabe-se que tal ideal é de difícil, porém não impossível, solução; porém, para iniciarmos, basta vontade política, e isso parece ter tido o novo Governo Federal, com a criação do Ministério das Cidades, dedicado única e exclusivamente para a promoção de políticas públicas voltadas para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. No presente trabalho, após analisarmos, de forma perfunctória, alguns aspectos polêmicos da Lei de Responsabilidade Social, nos deteremos no exame do que a doutrina comumente chama de "desapropriação-sanção", instrumento posto à disposição da Municipalidade, e regulamentado no art. 8º da multi-citada lei. Tal instrumento jurídico, à disposição dos Municípios, é o último e mais gravoso meio a ser utilizado pela Prefeitura nos casos em que o particular teimar em mal utilizar sua propriedade imobiliária urbana, nela não edificando, ou subutilizando-a, ou simplesmente não o utilizando, com fins escancaradamente especulatórios."¹¹

¹¹ CRUZ, André Luiz Vinhas da. O Estatuto da Cidade e a questão do pagamento da indenização pela desapropriação sancionatória em títulos da dívida pública . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 534, 23 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6093>>. Acesso em: 01 maio 2009.

Dentre esses controles decorrentes da função de planejamento estatal, encontramos diversas formas de intervenção no domínio econômico propiciados pelo Estatuto da Cidade.

A primeira forma de intervenção é na propriedade privada prevista no art. 7º da Lei 10.257/01, artigo o qual, prevê o IPTU progressivo. Reza o art. 5º da citada lei que o Município, através de lei própria pode determinar ao proprietário do imóvel que utilize compulsoriamente o imóvel não edificado a partir de condições e prazo fixado na lei municipal.

O descumprimento da lei municipal, por sua vez acarreta as sanções previstas no art. 7º do Estatuto da Cidade, sendo que primeira medida de intervenção na propriedade é o aumento progressivo da alíquota do IPTU pelo prazo de cinco anos.

Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

Ainda assim, se permanecer o descumprimento da Lei Municipal mesmo após cinco anos de aplicação do IPTU progressivo, poderá a municipalidade desapropriar o imóvel com pagamento através de títulos da dívida pública.

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

I - refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

Comentando a finalidade do art. 7º e 8º da lei 10.257/01, o Prof. Celso Antonio Pacheco Fiorillo: *“O art. 7º estabelece, de forma clara tributo ambiental, ou seja, obrigação jurídica pecuniária decorrente da presente lei com amparo na Constituição Federal em face do que determina o art. 182, § 4º, II. O tributo, na hipótese ora comentada, tem como característica ser juridicamente instrumento vinculado aos denominados institutos tributários e financeiros do Estatuto da Cidade (art. 4º, IV, a, da lei 10.257/2001), obedecendo a critérios nele definido, a saber, instrumento da política urbana adaptada às necessidades de tutela do meio ambiente artificial. O tributo apontado no art. 7º deixa de ser considerado única e exclusivamente instrumento jurídico de abastecimento dos denominados “cofres públicos”, passando a assumir caráter bem mais relevante no sentido de estabelecer regra de conduta ao Estado fornecedor para que o mesmo, atuando em sintonia com as diretrizes maiores da Carta Magna, se utilize dos princípios gerais do sistema tributário nacional de acordo com os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF). O tributo criado tem como finalidade, como consequência do raciocínio antes apontado, ser destinado à viabilização real das funções sociais a cidade em consonância com as necessidades vitais que asseguram a dignidade pessoal da pessoa humana (o que será delimitado de acordo com as diretrizes manifestadas pelo Estatuto no art. 2º), e não, pura e simplesmente, ao Estado.”*¹²

Tal opção da municipalidade de desapropriação com pagamento em títulos públicos, os quais não podem ser compensados com tributos, devendo aguardar o seu vencimento, é na prática, uma aquisição quase que gratuita do imóvel pois a lei não estabelece qual o prazo de vencimento dos títulos públicos emitidos. É a desapropriação-sanção nas palavras de José Afonso da Silva¹³.

Outras formas de intervenção na esfera privada da propriedade é o direito de preempção previsto no art. 25 do Estatuto da Cidade. Em tal artigo poderá o Poder Público Municipal exercer o direito de preferência na aquisição de imóvel objeto de alienação

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. 3ª Ed. São Paulo: RT. 2008. p. 89.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 432.

entre particulares, impedindo com que o proprietário disponha do mesmo como bem entender. As hipóteses de incidência do direito de preempção são previstos no art. 26 da mesma Lei.

Para Toshio Mukai: *“Entende-se por direito de preempção a possibilidade legal que permite ao Poder Público municipal (no caso da lei) exercer o direito de preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares (art. 25).”*¹⁴

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

- I - regularização fundiária;
- II - execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;
- III - constituição de reserva fundiária;
- IV - ordenamento e direcionamento da expansão urbana;
- V - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- VI - criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;
- VII - criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;
- VIII - proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;
- IX - (VETADO)

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

Outra forma de intervenção no domínio econômico criada em 2001 é a outorga do Direito de Construir. Tal intervenção permite com que a municipalidade autorize a construção em áreas acima do coeficiente básico, ou ainda, alteração do uso do solo, exigindo para isso, contrapartidas do construtor.

¹⁴ MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 18.

Os recursos obtidos com a outorga onerosa, por sua vez, por força do art. 31 do Estatuto da Cidade serão destinados a regularização fundiária, projetos de habitação social, ordenamento urbano, implantação de equipamentos urbanos e áreas verdes, etc.

Para Fiorillo¹⁵: *“Trata-se, portanto, de um importante mecanismo em que a ordem econômica capitalista financia o adequado ordenamento da cidade em proveito da dignidade da pessoa humana, cumprindo, concretamente, os princípios fundamentais de nossa Constituição Federal em decorrência do que estabelecem os arts. 1º, II e IV e 3º, III.”*

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I - a fórmula de cálculo para a cobrança;

II - os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III - a contrapartida do beneficiário.

Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

Face ao que fora exposto, podemos concluir que o Estatuto da Cidade traz uma nova possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico através da possibilidade de relativização do direito de propriedade de bens imóveis para alcance de um fim social maior previsto no Plano Diretor de cada cidade.

¹⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. 3ª Ed. São Paulo: RT. 2008. p. 112.

A novidade é a vinculação da possibilidade de relativização dos direitos inerentes a propriedade privada a obtenção de um fim social, o que fora novidade no ordenamento jurídico brasileiro.

V - CONCLUSÕES

Em síntese, observamos que os princípios e regras que comandam a ordem constitucional brasileira, a saber a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, são os pilares fundantes de toda a ordem constitucional pátria vinculando a ação do Estado e obrigando este a agir de acordo com estes princípios na tentativa de alcançar os objetivos gerais da nação previstos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal. Por outro lado, o Estado possui a seu dispor uma arsenal de meios de atuar no domínio econômico, seja ele público ou privado, permitindo com que isso, efetive os objetivos gerais da nação acima mencionados.

Pelo novo desenho constitucional, o Poder Público tem o dever de regular o uso da propriedade privada em favor do bem comum, possibilidade esta que foi regulamentada com o Estatuto das Cidades.

V - BIBLIOGRAFIA

- BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.
- CAGGIANO, Monica Herman S. *Direito Público Econômico: Fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988*. In *Culturalismo Jurídico - Direito Constitucional Econômico Uma releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988*. Barueri: Manole. 2007.
- CRUZ, André Luiz Vinhas da. O Estatuto da Cidade e a questão do pagamento da indenização pela desapropriação sancionatória em títulos da dívida pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 534, 23 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6093>>. Acesso em: 01 maio 2009.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. 3ª Ed. São Paulo: RT. 2008.
- MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

- TOLEDO, Gastão Alves. *O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004

- SILVA, José Afonso da . *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: LTr. 2001.