



# TÉCNICA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Iran de Lima

*Mestrado em Direito e Estado, Universidade de Brasília.*

## INTRODUÇÃO

A intervenção do Estado no domínio econômico é tema de grande atualidade no Brasil de hoje. Procuraremos, neste breve estudo, pesquisar em que medida o intervencionismo constitui uma novidade, as situações concretas em que ele se apresenta, no Brasil e em alguns países do Ocidente mais ligados a nós pelos laços da tradição.

Pesquisaremos, com a atenção voltada para a Constituição vigente, a legitimidade ou não da intervenção no domínio econômico que vem se operando no Brasil e, se essa intervenção constitui realmente uma necessidade do contexto atual.

Procuraremos, na medida em que isso for possível, estudando as normas constitucionais, encontrar o nosso modelo institucional, para ver da possibilidade ou não de transição para outros tipos de regime.

Finalmente, estudaremos os limites do poder de intervenção e as limitações acaso existentes e em que consistem.

O tema, de qualquer forma, é amplo, e procuramos sintetizar, dentro do possível, a matéria apresentada, evitando o aprofundamento das questões notoriamente conhecidas, fixando-nos, apenas, aqui e ali, naqueles pontos que consideramos do maior interesse.

## PRIMEIRA PARTE O ORDENAMENTO JURÍDICO ECONÔMICO

### I – A ORDEM JURÍDICA

Antes de falarmos em ordem jurídica, necessário se faz delimitarmos, com a precisão possível, o nosso campo de investigação. Nossa preocupação inicial se prende, assim, à busca de um conceito para aquilo que devamos entender como "ordem".

García Maynez<sup>1</sup> define ordem como "... el sometimiento de un conjunto de objetos a un criterio ordenador cuya aplicación condiciona las relaciones de esos objetos entre si y permite realizar las finalidades del ordinante".

O mesmo autor, prosseguindo em seu estudo, destaca a estrutura de toda ordem dada e que pressupõe a existência dos seguintes elementos: a) um conjunto de objetos; b) um critério ordenador; c) a sujeição dos objetos ao critério; d) as relações que derivam da sujeição para os objetos ordenados; e) a finalidade perseguida pelo ordenante<sup>2</sup>.

O Direito é uma ordem normativa. Quando se fala em ordem jurídica ou normatividade jurídica, outra coisa não se quer designar do que o específico processo de adaptação social que é o Direito.

Na sociedade primitiva já existe, bem determinada, uma ordem jurídica, mas com um mínimo de controle social baseado na violência ou na força física<sup>3</sup>. O poder regulador desse ordenamento jurídico do primitivo é mínimo, pois que as necessidades do grupo social quase que se limitam apenas a um problema de subsistência. Não existem relações complexas a serem reguladas.

Essa ordem jurídica primitiva caracteriza-se pelo fato de ser não escrita e repousar numa tradição ancestral, transmitindo-se de forma oral de uma geração para outra.

Recuando ainda mais, para os primórdios da vida do homem na terra, chegaremos a uma época em que a subsistência dependia da coleta de alimentos, o que obrigava a humanidade se expandir geograficamente do seu lugar de origem, usando para isso apenas as suas próprias pernas<sup>4</sup>. Esse grupo humano primordial se caracterizava pelo nomadismo. Não havia a fixação num território determinado.

1 — El derecho como orden normativo concreto — Filosofia II — S. Paulo 1974 — página 319.

2 — opus cit. — loc. cit.

3 — A. L. Machado Neto — Sociologia Jurídica — Saraiva — S. Paulo — 1974 — p. 200.

4 — Arnold J. Toynbee — O Desafio de Nosso Tempo — Zahar — Rio — 1975 — p. 65.

Mesmo nesse grupo humano primordial é de se supor a existência de uma ordem jurídica composta por um mínimo de normas não escritas. O interessante no ordenamento jurídico primordial é que o distingue do ordenamento jurídico moderno é o fato de não se exercer num território determinado. A ordem jurídica aplica-se aos membros do grupo, onde estivessem.

A ordem jurídica moderna supõe que sua aplicação se faça num território determinado. E mesmo quando, por conveniência, alcança fatos ocorridos no território alenígena, a sua aplicação é feita no território nacional.

Com a evolução da humanidade, a ordem jurídica foi se tornando cada vez mais complexa e passou a refletir os aspectos econômicos da sociedade, a princípio de maneira bastante tímida e, na proporção da complexidade crescente, foi chegando até os nossos dias, em que, do estado liberal passamos para o estado intervencionista.

Como diz Paulo Bonavides<sup>5</sup>, quando se refere ao Estado social: "... é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios a sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas."

A ordem jurídica, atualmente, está a serviço de um estado do tipo intervencionista, que tudo regula na vida do indivíduo, desde o seu nascimento até a sua morte.

## II — A ORDEM ECONÔMICA

Modesto Carvalhosa diz que a ordem econômica é uma atividade instrumental com respeito às exigências de diversas ordens do indivíduo e da coletividade, que não podem apenas materialmente se traduzir em termos simplesmente de melhoria do padrão de vida e do acesso generalizado aos bens econômicos<sup>6</sup>.

Transpondo a atividade instrumental que é a ordem econômica para a estrutura que García Maynez destaca como existente em toda "ordem", teremos: a) um conjunto de economias, incluídas as economias familiares e as economias empresariais, públicas e privadas; b) um critério ordenador de natureza econômica; c) a sujeição das economias ao critério ordenador; d) as relações que derivam da sujeição das economias ao critério ordenador; e) a finalidade perseguida pelo Estado ordenante, que é a justiça social.

5 Do Estado Liberal ao Estado Social — Fundação Getúlio Vargas — Rio de Janeiro — 1972 — página 228.

6 A Ordem Econômica na Constituição de 1969 — Revista dos Tribunais — São Paulo — 1972 — página 67.

O Estado intervencionista dos tempos atuais interfere na ordem econômica para conseguir a realização da justiça social e para isso se vale de um critério de ordenação. Esse critério é que vai determinar o especial tipo de Estado, se do tipo socialista, se do tipo capitalista, para só falarmos das formas extremas.

Em razão disso, é válido falarmos também de uma ordem econômica capitalista e de uma ordem econômica socialista, valendo lembrar que só estamos operando nos pontos extremos, por uma mera questão de conveniência terminológica.

Quando se fala em ordem econômica, é muito importante não perder de vista, ao lado da realização da justiça social, o critério ordenador que se deseja, para que as medidas postas em prática não levem o Estado de um ponto extremo para o outro, ainda *mais quando* a mutação é indesejável.

Pontes de Miranda<sup>7</sup> destaca que não são raros os casos em que o cerceamento da iniciativa privada caracteriza a figura da extinção da liberdade de iniciativa. Tem aplicação o que foi dito quanto à indesejabilidade de mutação de um critério ordenador para outro.

Pode ocorrer o desejo de mudança radical, de um extremo para outro, mas isso é uma questão que diz com a opção política. Mais adiante falaremos mais detidamente sobre a escolha política do critério ordenador de natureza econômica.

No Brasil, o constituinte de 1946 foi tímido. O art. 145 da Constituição de 1946 disse apenas que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Disse mais: A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social. Tratava-se de mera recomendação. Os legisladores que não obedecessem, escapavam a qualquer restrição legal<sup>8</sup>.

A Constituição de 1967 foi bem mais longe, expressão que era de um poder revolucionário vitorioso e consolidado. Disse, no artigo 157: A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I — liberdade de iniciativa; II — valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III — função social da propriedade; IV — harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V — desenvolvimento econômico; VI — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. Continua a ser recomendação<sup>9</sup>, bem mais ampla na verdade.

7 — Comentários à Constituição de 1967 — Tomo VI — Revista dos Tribunais — São Paulo — 1968 — página 6.

8 — Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1946 — Tomo V — Editor Borsari — 1960 — Rio de Janeiro — página 439.

9 — Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1967 — Tomo VI — Revista dos Tribunais — São Paulo — 1968 — página 28.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 160, pouco modificou, na aparência. O desenvolvimento nacional passou a ser fim, juntamente com a justiça social. O desenvolvimento econômico não é mais um princípio informador de um fim. É uma das finalidades precípuas da ordem econômica. Foi incluído, também como princípio, o inciso VI, expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Em 1969, operou-se a mutação do critério ordenador da atividade econômica. De Estado essencialmente preocupado com a realização da justiça social passou-se a Estado promotor do desenvolvimento. É uma presença maior do Estado na vida econômica, comandando o desenvolvimento.

A recomendação é no sentido da mudança de critério ordenador. Implica em mutação, mas não extrema. Não se desejou a ordem econômica socialista nem outra ordem dela próxima. Qualquer desvio maior em direção ao socialismo, face à Constituição vigente, é *caminho indesejado*, como veremos ao estudar a intervenção.

### III — A ORDEM ECONÔMICA JURÍDICA

O Estado de Direito pressupõe a existência da normatividade jurídica, no plano constitucional, à qual se submetem as demais normatividades. A lei ordinária não viola a Constituição. O poder regulamentar é exercido dentro de seus limites próprios. A competência de preenchimento de claros, atribuída a autoridades administrativas é exercida sem violação de direitos. Os níveis de governo, federal, estadual e municipal, não invadem a competência legislativa um do outro. Para as infrações existem os devidos remédios jurídicos processuais. Nenhuma lesão de direito individual é excluída da apreciação do Poder Judiciário.

No Estado de Direito, o critério ordenador da economia não leva a excessos, pelo submetimento do complexo de normas que regulam a ordem econômica aos princípios constitucionais.

As finalidades promocionais expressas no artigo 160 da Constituição vigente não devem ser interpretadas como apelo à mudança de critérios informativos da ordem econômica, no sentido da mutação extrema: capitalismo para socialismo.

O que deseja a Revolução Brasileira é uma ordem econômica jurídica, i.e., com a exata dose de intervencionismo e prevalecendo somente enquanto for necessária ao cumprimento das metas estabelecidas para a consecução do desenvolvimento econômico nacional.

O Estado exerce hoje atividade normal no terreno da economia, assumindo deveres e obrigações antes vedados à sua interferência e considerados abusivos e contrários aos interesses privados<sup>10</sup>. É preciso que se destaque, entretanto, que essa interferência, em muitos casos, é de natureza transitória, sob pena de falhar o exer-

<sup>10</sup> — Themistocles Brandão Cavalcanti — Princípios Gerais de Direito Público — Editor Borsoli — Rio de Janeiro — 1966 — página 215.

cício da função promocional. A ordem econômica somente será jurídica enquanto a intervenção se realizar nos casos previstos em lei, e enquanto durar a necessidade.

A ordem jurídica, mais do que em qualquer outro momento da história, se sobrepõe à ordem econômica. No Brasil, até o Plano Nacional de Desenvolvimento é objeto de lei, no sentido lato. É claro que se trata de norma programática, em muitos aspectos.

Por essa razão cabe falar, no Estado brasileiro atual, de uma ordem econômica jurídica, pela estreita vinculação entre os aspectos econômicos subjacentes e a normatividade jurídica especializada.

No Estado moderno, portanto — a tendência é generalizada —, não se trata mais de ordem jurídica, de um lado, e de ordem econômica, de outro, mas sim de ordem econômica jurídica, como manifestação da função promocional.

## SEGUNDA PARTE A INTERVENÇÃO DO ESTADO

### I — A NECESSIDADE DA DISCIPLINA JURÍDICA DA ORDEM ECONÔMICA

Desde que existe o Estado que, às vezes timidamente, outras vezes, com presença mais marcante, ele exerce uma ação organizadora e reguladora, no campo da economia. Essa ação é juridicamente disciplinada, mesmo na antigüidade. Os poderes dos reis e dos faraós, no mundo antigo, expressão de absolutismo derivavam de uma ordem jurídica. As decisões dos faraós eram consideradas sagradas, porque sagrada era a fonte de que provinham<sup>11</sup>; o Código de Hamurabi também era considerado como de origem sobrenatural<sup>12</sup>.

Apesar dessas conotações de natureza religiosa, não se pode deixar de considerar a existência de uma ordem jurídica, como bem se observa na sociologia de Max Weber que, usando o método "tipo ideal", que objetiva captar, no possível, a irracionalidade da vida através do racional<sup>13</sup>, caracteriza tais sistemas como sendo os da irracionalidade formal<sup>14</sup>.

Partindo das premissas indicadas, vamos encontrar no período da Antiga Monarquia, no Egito, medidas intervencionistas do Estado, no campo da economia, o que, de certa forma, representa uma tímida disciplina jurídica da ordem econômica.

11 — Paulo Dourado de Gusmão — Introdução à Ciência do Direito-Forense — Rio — 1960 — página 380.

12 — Paulo Dourado de Gusmão — opus cit. — página 382.

13 — A. L. Machado Neto — opus cit. — página 36.

14 — "Formally irrational legal decision making is associated with prophetic decisions or revelation." — David M. Trubek — Max Weber on Law and the Rise of Capitalism—Yale Law School — p. 729.

Houve intervenção do governo do faraó, no comércio, mediante as expedições navais, afim de estabelecer relações diretas de troca com o país de "Punt" situado na Arábia Meridional, pátria do incenso. Os últimos faraós se esforçaram para aperfeiçoar a obra de organização do comércio, empreendida por seus predecessores. Psamético fundou numerosos centros de negócios e uma frota mercante poderosa<sup>15</sup>.

Em outras épocas, já com o advento do Cristianismo, particularmente na Idade Média, a Igreja intervinha no setor econômico, procurando assegurar um mínimo, em matéria de juridicidade, honradez e ética religiosa na economia. Os mosteiros tinham uma economia muito racional<sup>16</sup>, o que demonstra a preocupação dos antigos monges com os assuntos econômicos.

Como se observa, essa preocupação com os assuntos econômicos e com a sua regulação não é uma característica dos tempos modernos, nem tampouco do poder público, uma vez que a própria Igreja, quando dispunha de maior poder, ao lado do Estado absolutista, em caráter suplementar ou substitutivo, intervinha, aplicando normas de uma ordem jurídica subsidiária.

Passando pela Antigüidade e pela Idade Média, tocando, assim, aqui e ali, em pontos extremos da organização do Estado, apenas para ilustrar o surgimento da necessidade da disciplina jurídica da ordem econômica, chegamos até o Estado liberal.

O Estado deve, então, desempenhar um papel secundário, devendo os governantes assistir, como espectadores desinteressados, o funcionamento do regime econômico, sem intervir<sup>17</sup>. Devemos, no entanto, encarar o Estado liberal, mais como uma filosofia dominante de governo do que uma realidade existencial pura porque a figura do Estado espectador inerte, sem o mínimo intervencionismo, nunca existiu.

Na realidade, a complexidade crescente da ordem econômica é que vai determinando o crescente disciplinamento de relações que antes eram deixadas ao livre jogo dos interesses. Não queremos, com isso, admitir que o intervencionismo dos tempos atuais, como necessidade, tenderá a um Estado do tipo socialista. A necessidade de disciplinamento, em determinados setores, pode ser temporária, pode passar de técnicas diretas para técnicas indiretas. A intensidade, o avanço, o recuo, dependem muito do processo político.

Essa necessidade de regulação da vida econômica, particularmente em tempos de crise, ou como no Brasil em que, inobstante o contexto internacional adverso, se pretende manter um determinado ritmo de desenvolvimento, acarreta um declínio do federalismo, em proveito de um poder central mais forte.

15 — Lionello Clouli — Historia Economica — Editorial America — Mexico — 1940 — páginas 16 e 17.

16 — Max Weber — História Geral da Economia — Editores Mestre Jou — São Paulo — 1968 — páginas 302 e 303.

17 — Georges Burdeau — Traité de Science Politique — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence — Tome VI — Paris — 1971 — p. 107.

A Federação originária por excelência, os Estados Unidos da América, embora o elevado "quantum" de democracia vigorante, não escapa à tendência dos tempos modernos. Georges Burdeau<sup>18</sup> afirma, significativamente: "Mais, prenant sur la masse commune, il privait d'autant les Etats membres dont le pouvoir financier se trouvait peu à peu restreint... Faut-il, dès lors, avec les auteurs américains qui s'interrogent sur l'avenir des Etats membres, admettre que, si orgueilleux soient-ils de leur souveraineté, ils ne constitueront bientôt plus que des provinces?".

Laubadère destaca o fato de que, a partir do momento em que o Estado intervém de uma forma mais acentuada e, sobretudo, de uma maneira mais diversificada, o problema da organização do poder econômico central se coloca<sup>19</sup>. Essa organização de que Laubadère fala se traduz, evidentemente, em centralismo.

A eficácia da intervenção disciplinadora da ordem econômica depende de um poder central e se torna muito difícil quando os Estados-Membros continuam a gozar de sua primitiva autonomia.

## II – TÉCNICAS DE INTERVENÇÃO

A intervenção do Estado na vida econômica pode operar-se através de técnicas diversas e, como já ressaltamos anteriormente, é muito antiga. Basta lembrar que a tributação é uma das clássicas formas de intervenção no domínio econômico e social, quer se trate de tributo "in natura", tributação indireta ou direta sobre a fortuna e a renda<sup>20</sup>.

Laufenburger<sup>21</sup> prossegue dizendo que todo o ato fiscal tem consequências econômicas que se manifestam imediatamente, seja sobre a oferta e a procura, seja no domínio dos preços, seja naquilo que concerne com o consumo e a poupança.

O objetivo de nosso trabalho não é o estudo exaustivo de todas as técnicas de intervenção na vida econômica, mas sim daquelas formas mais modernas e, talvez por isso mesmo, mais polêmicas.

A própria Igreja, no entanto, nas encíclicas papais, reconhece a necessidade de intervenção na vida econômica. O Papa Pio XI, na encíclica "Quadragesimo Anno", ao falar sobre o princípio diretivo da economia, diz: "Ora a livre concorrência, ainda que dentro de certos limites seja justa e vantajosa, não pode de modo nenhum servir de norma reguladora à vida econômica... Urge, portanto, sujeitar e subordinar de novo a economia a um princípio diretivo, que seja seguro e eficaz"<sup>22</sup>.

18 – *Traité de Science Politique* – Tome IX – Paris – 1976 – páginas 102 e 103.

19 – André de Laubadère – *Droit Public Economique* – Dalloz – Paris – 1974 – página 152.

20 – Henry Laufenburger – *L'intervention de l'état* – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – Paris – 1939 – p. 22.

21 – opus cit. – loc. cit.

22 – Documentos Pontifícios Sobre Questões Sociais – Departamento de Imprensa Nacional – 1967 – página 70.



A necessidade do estabelecimento de tais princípios diretivos da vida econômica, foi criando uma série de técnicas de que falaremos a seguir:

## A) A Regulamentação da Vida Econômica

Em alguns setores da economia o legislador intervém somente para regulamentar a atividade, trazendo restrições à liberdade econômica<sup>23</sup>. Essa é uma forma clássica de intervenção. Exemplo de regulamentação encontramos no artigo 167 da Constituição Federal, a respeito do serviço adequado, tarifas e fiscalização permanentemente com revisão periódica das mesmas tarifas, relativamente às empresas concessionárias de serviços públicos. A Constituição atribui à lei a regulamentação, o que implica em restrição à atividade econômica do concessionário.

Alberto Venancio Filho se refere a Direito Regulamentar Econômico<sup>24</sup> que se desenvolveu a partir do alargamento e deformação da noção de polícia.

Caio Tácito destaca esse alargamento como sendo uma superação das fronteiras conservadoras, com o reconhecimento do papel mais amplo e ativo do Estado, sobretudo no sentido da ordem econômica e social<sup>25</sup>.

Nos Estados Unidos da América, a regulamentação da vida econômica pode-se dizer que decorreu dessa deformação do poder de polícia. Durante a idade de ouro das companhias ferroviárias americanas não havia qualquer regulamentação quanto às tarifas cobradas dos usuários. Várias companhias exploravam o transporte ferroviário, em termos de livre concorrência. A situação, em pouco tempo, evoluiu para uma verdadeira guerra de preços, visando a eliminação da concorrência e o estabelecimento de um monopólio.

Vários Estados da Federação começaram a editar leis reguladoras e as companhias prejudicadas começaram a levar os casos até a Suprema Corte. Um dos casos mais significativos foi o de "Munn v. Illinois", no ano de 1877. O caso se refere a um proprietário de silo para armazenagem de trigo, Munn, que se considerou prejudicado por uma lei votada pela legislatura de Illinois, fixando a tarifa máxima aplicável à estocagem de grãos nas instalações de Chicago<sup>26</sup>. Reconhecido culpado pela Corte Suprema de Illinois, levou o caso à Corte Suprema Federal, através de um "writ of error".

Os principais argumentos de Munn eram os seguintes: a) a lei violava a Constituição, relativamente ao comércio interestadual; b) violava também porque favorecia os portos de um Estado em detrimento de outro; c) violava a Emenda

23 - André de Laubadère - opus cit. - página 247.

24 - A Intervenção do Estado no Domínio Econômico - Fundação Getúlio Vargas - Rio - 1968 - página 75.

25 - Direito Administrativo - Edição Saraiva - São Paulo - 1975 - p. 136.

26 - Ferdinand F. Stone - Institutions Fondamentales du Droit des États - Unis - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence - Paris - 1965 - páginas 238 e 239.

n.º 14,<sup>27</sup> duplamente, porque Munn se via privado de seus bens sem garantia legal suficiente e se via privado de uma proteção igual das leis.

A Corte Suprema não aceitou os argumentos de Munn, estabelecendo que, embora o poder de regulamentar o comércio interestadual pertencesse ao governo federal, enquanto não fossem por este tomadas as medidas necessárias, o próprio Estado pode legislar sobre a matéria. Foi uma decisão destinada a provocar a ação legislativa do Congresso Federal.

Como se observa, a deformação do poder de polícia teve um importante papel na vida econômica americana.

Para terminar cabe frisar o importante papel desempenhado pela Corte Suprema dos Estados Unidos, como aplicadora do Direito e com grande sensibilidade para os problemas econômicos emergentes. Beck destaca a atuação da Corte, com estas palavras: "...ils n'ont qu'à interpréter la Constitution, à maintenir la forme du Gouvernement, tout en lui permettant d'évoluer, de se développer, de s'adapter aux nécessités et aux progrès de cette nation extrêmement changeante qu'est la nation des États-Unis. La Cour Supreme permet donc au pays de fonctionner d'une façon normale. Jecrois qu'aucune fonction plus auguste n'a jamais été exercée par une Cour de justice."<sup>28</sup>

## B) As Nacionalizações

Outra técnica de intervenção é a nacionalização das empresas estrangeiras. Ocorre geralmente com empresas concessionárias de serviços públicos. Também pode ocorrer com outro tipo de empresas como a que antecedeu a Cia. Vale do Rio Doce. Essa companhia foi constituída por decorrência da expropriação das ações dos antigos acionistas. Exemplo mais recente foi a compra pelo Governo Federal das ações pertencentes à American Foreign Power, relativas às suas subsidiárias situadas no Brasil, autorizada pela Lei n.º 4.428, de 14 de outubro de 1964<sup>29</sup>.

Atualmente, o suporte jurídico para qualquer nacionalização se encontra no artigo 163, caput, da Constituição Federal, quando faculta a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional.

27 — Especialmente a Secção 1: "São cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição. É vedado aos Estados fazer ou executar leis que restrinjam as prerrogativas e garantias dos cidadãos dos Estados Unidos, privar alguma pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem observância dos trâmites legais ou recusar a qualquer pessoa de sua jurisdição a igualdade perante a lei". — cfme. *Constituições Políticas de Diversos Países* — Imprensa Nacional — Casa da Moeda — Lisboa — 1975 — página 39.

28 — James M. Beck — *La Constitution des États-Unis* — Librairie — Armand Colin — Paris — 1923 — páginas 159 e 160.

29 — Alberto Venancio Filho — *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico* — Fundação Getúlio Vargas — Rio — 1968 — página 414.

Pontes de Miranda, comentando o parágrafo 8º do artigo 157 da Constituição de 1967, de redação que corresponde ao atual artigo 163, disse que "o texto abre margem às socializações e, pois, às nacionalizações, às administrações (régies) e aos monopólios estatais"<sup>30</sup>

A intervenção no domínio econômico, sob a forma de nacionalização, somente será possível por motivo de segurança nacional ou quando se trate de organização de setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa. A nacionalização, para efetivar-se, depende de lei federal. A compra de ações de uma empresa estrangeira, de parte do Governo Federal, se tiver finalidade de nacionalização, depende de autorização legal. Quando a finalidade não for de nacionalização, como no caso do Estado, através de órgão da administração indireta, pessoa jurídica de direito privado, comprar com finalidade de aplicação de capital, a operação escapa à exigência constitucional.

Da mesma forma, o Estado-Membro e o Município podem nacionalizar. A exigência de lei federal autorizativa, no entanto, permanece. É de se observar, em apoio do que dissemos, a norma constitucional do art. 13, caput, que estabelece, apenas exemplificativamente, os princípios que os Estados deverão respeitar, dentre outros.

Na França as nacionalizações, se realizaram, principalmente no após guerra e tiveram por objetivo os setores chave da economia. Foram nacionalizadas as hulherias do Norte e do Passo de Calais, as usinas Renault, a sociedade Gnome et Rhone que se tornou a "Société nationale d'étude et de construction de moteurs d'aviation". Sobretudo, no ano de 1946, foram nacionalizados os transportes aéreos, os grandes estabelecimentos financeiros, companhias de seguro, de eletricidade, de gás, etc.<sup>31</sup>

A Constituição francesa de 27 de outubro de 1946 é explícita quanto às nacionalizações<sup>32</sup>. Laubadère esclarece que "Le second exemple est fourni par la disposition du Préambule prescrivant la nationalisation des biens et entreprises qui ont ou acquièrent les "caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait"<sup>33</sup>.

Na realidade, considera-se a norma constitucional francesa como uma consagração das nacionalizações operadas antes da Constituição de outubro de 1946, porquanto, a partir de sua vigência não houveram novas nacionalizações<sup>34</sup>. Os próprios partidos de esquerda, cujos programas comportam as nacionalizações, não

30 — opus cit. — página 54.

31 — André de Laubadère — opus cit. — páginas 39 e 40.

32 — "Qualquer bem ou empresa, cuja exploração tenha ou venha a adquirir o caráter de serviço público nacional ou de monopólio de facto, deve tornar-se propriedade da coletividade" — Préambulo — cfme. Constituições Políticas de diversos países — p. 55.

33 — opus cit. — pág. 308.

34 — André de Laubadère — opus cit. — página 311. — nota 2.

fazem alusão à norma constitucional de 1946. No curso da campanha presidencial de maio de 1974, François Mitterrand, no seu debate televisionado, com Valéry Giscard d'Estaing, utilizou o argumento das nacionalizações com base no preceito constitucional<sup>35</sup>.

Na França, é de se destacar, ainda, a norma constitucional<sup>36</sup> permissiva das desnacionalizações, que são as transferências das empresas do setor público para o setor privado<sup>37</sup>. No Brasil, só é possível vislumbrar desnacionalização no sentido francês, numa interpretação construtiva do artigo 163 da Constituição, ou seja, permitindo o retorno ao setor privado das atividades que o setor já tem condições de desenvolver com eficácia no regime de competição.

### C) O Monopólio

É uma forma orgânica de intervenção do Estado na vida econômica. Como nos casos de nacionalização, o seu suporte jurídico se encontra no art. 163 da Constituição Federal e de forma explícita. A norma constitucional prevê a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa. No Brasil, tal espécie de intervenção é feita através a criação de empresa monopolizante.

A noção de monopólio nos é dada pela Economia. O monopolizador é aquele que controla a oferta de um produto. A elasticidade da demanda entre o seu produto e todos os outros produtos é muito fraca. Não existem monopólios puros porque para tanto seria necessário produzir todos os bens de uma comunidade<sup>38</sup>.

Na administração pós-joanina, tivemos no Brasil o monopólio do tráfico do pau-tinta e do fornecimento da farinha de trigo, bacalhau, vinho e azeite, dados à Companhia Geral do Comércio do Brasil, cujos Estatutos foram aprovados pelo Alvará de 10 de março de 1649<sup>39</sup>. A idéia de criação da Companhia monopolizadora, que teve por escopo o revigoramento do comércio com o Brasil, coube ao Padre Antônio Vieira<sup>40</sup>.

35 — André de Laubadère — opus cit. — loc. cit.

36 — "3. A lei estabelece ainda as regras relativas:

... À nacionalização de empresas e à transferência da propriedade de empresas do sector público para o sector privado". cfms. Constituições Políticas de diversos países — página 64.

37 — André de Laubadère — opus cit. — página 310 — nota 1.

38 — Raymond Barre — Économie Politique — Presses Universitaires — de France — Tome Premier — Paris — 1959 — página 525.

39 — Hélio de Alcantara Avellar — História Administrativa e Econômica do Brasil — MEC — FENAME — 1970 — página 129.

40 — Hélio de Alcantara Avellar — opus cit. — página 128.

A primeira Constituição brasileira que trouxe norma concessiva de monopolização de determinada indústria ou atividade econômica, por parte da União, foi a de 1934. Desde então, com maior ou menor amplitude, a norma permissiva vem se repetindo nos textos constitucionais. Os textos constitucionais têm sido similares, exceção feita no artigo 135, 2ª alínea de 1937 que dizia: "A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma de controle, do estímulos ou da gestão direta". Trata-se de norma típica do regime de governo vigorante.

Aplica-se aqui o que dissemos a respeito das nacionalizações, i.e., a intervenção com o fim de monopólio pode ser realizada através de Estados-Membros ou Municípios, desde que haja lei federal autorizadora. É claro que na esfera municipal é muito difícil a ocorrência de atividade suscetível de atividade interventora por monopólio.

No Brasil, como mais significativo, temos o monopólio da União quanto à pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo, à refinação do petróleo nacional ou estrangeiro e o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo no Brasil e, bem assim, o transporte por meio de condutos de petróleo bruto e seus derivados, assim como, de gases raros de qualquer origem.

O exercício do monopólio se faz por meio do Conselho Nacional de Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização e por meio da sociedade por ações "Petróleo Brasileiro S/A" e de suas subsidiárias como órgãos de execução<sup>41</sup>. Como se observa, o monopólio em questão é exercido de uma forma complexa, já que a orientação e fiscalização cabem ao Conselho Nacional de Petróleo, órgão autônomo, diretamente subordinado ao Presidente da República (art. 3º da Lei nº 2.004, de 3/10/53) e a execução cabe à PETROBRÁS e às suas subsidiárias.

Com a crise energética atual e as anunciadas medidas governamentais, no sentido de adicionar álcool à gasolina em quantidades crescentes, surge a questão de saber se esse produto seria também objeto do monopólio.

O artigo 1º da Lei nº 2.004, inciso I, estabelece que a União detém o monopólio da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional.

Os álcoois são compostos orgânicos derivados dos hidrocarbonetos pela substituição de um ou mais átomos de hidrogênio, não pertencentes a núcleo benzênico, por igual número de radicais hidroxilas<sup>42</sup>.

Como a Lei nº 2.004 fala em hidrocarbonetos achamos difícil que sejam abrangidos os derivados dos hidrocarbonetos, como os álcoois, já que a sua inclusão no monopólio, por derivação, implicaria em que fossem incluídos todos os subprodutos do petróleo, já que derivados de hidrocarboneto.

41 — Alberto Venancio Filho — opus cit. — página 184.

42 — Enciclopédia Barsa — Encyclopaedia Britannica Editores Ltda. Rio de Janeiro — São Paulo — 1968 — Volume 1 — pág. 210 e seqs.

Mesmo que, numa interpretação construtiva, viesse a ser considerado o álcool como incluído no monopólio, sob o inciso I do art. 1º da Lei 2.004, não estariam incluídas a refinação e o transporte (incisos II e III), porquanto tais dispositivos legais se referem explicitamente ao petróleo (inciso II) e ao petróleo e seus derivados (inciso III).

Urge, portanto, seja adaptada a legislação, até no interesse da segurança nacional, visando a abrangência de quaisquer possíveis formas de combustível a serem adicionados ao petróleo ou de utilização substitutiva.

No Brasil, tendo em vista o interesse público relevante, a adaptação legislativa ou até a integral regulação da matéria, pode ser feita através de Decreto-Lei, expedido pelo Presidente da República. Ocorre também o suporte da segurança nacional, conforme o art. 55 da Constituição.

## D) A Planificação

A planificação da economia é outra forma de intervenção do Estado. Apesar de grandemente utilizada pelos países socialistas, não é estranha aos países do mundo capitalista que, nos tempos atuais, tendem, cada vez mais, à sua utilização.

É verdade que, pela própria natureza do regime econômico vigente, os planos se constituem mais em programas de ação do governo do que em normas de cumprimento obrigatório.

Georges Burdeau<sup>43</sup> diz que o planismo, no seu princípio, testemunha a determinação de submeter o social ao político. Realmente, com a planificação, mais do que qualquer outra técnica de intervenção, se procura adaptar a sociedade às exigências da filosofia política dominante. Isso porque, as demais técnicas, quaisquer que sejam, são operadas em função do plano.

No Brasil, tivemos vários planos de desenvolvimento. Em 1939 tivemos o Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional. Em 1943 foi adotado o Plano de Obras e Equipamentos. Em 1950, foi aprovado o Plano SALTE, relativo à saúde, alimentação, transporte e energia. De 1956 a 1960 foi estabelecido o programa de metas do governo. O Plano Trienal devia vigorar no período de 1963/1965. Em 1964, tivemos o Plano Nacional de Desenvolvimento. Atualmente, estamos na vigência do II PND<sup>44</sup>.

Como se vê, o problema é antigo no Brasil, a princípio com planos que nem sequer começavam a ser cumpridos para, aos poucos, ir evoluindo para uma maior consciência do que seja planificação e com a determinação de cumprir as metas estabelecidas.

43 — opus cit. — Tome VIII — 1974 — página 633.

44 — Alberto Venancio Filho — opus cit. — páginas 330 a 332.

A lei orçamentária é também um plano, pois que, o artigo 60 da Constituição, ao dizer que a despesa pública obedecerá à lei orçamentária anual, nada mais está fazendo do que estabelecendo um princípio de planificação.

"Por conseguinte, é o orçamento de hoje considerado como um plano de trabalho e administração expresso em termos monetários" diz Walter Paides Valério<sup>45</sup>. Aliomar Baleeiro salienta o aspecto de que o partido governante procura cumprir o seu programa. Se são partidos de reformas sociais, o objetivo é de modificação das instituições e se, ao contrário, são conservadores, o programa consiste em manter o "statu quo". É um plano de ação<sup>46</sup>.

O objetivo do orçamento, portanto, é de planificação da vida econômica.

O que se verifica, hoje em dia, é que essas formas tradicionais de planificação, como a lei orçamentária, são completamente insuficientes para atingir os complexos objetivos da política econômica.

Outro fator de grande importância e que impõe a planificação é a situação internacional vantajosa do Estado que tem maior poderio econômico. Em busca desse poderio, o Estado vai estimular ou efetivar, ele próprio, os investimentos que só se produziriam espontaneamente e, ao sabor do acaso.

Seguindo, ainda, as palavras de Burdeau, "il établira des contingents de production, favorisera certaines industries ou en paralysera d'autres selon un plan qui, sans nécessairement viser à une autarcie absolue, lui garantirá une relative indépendance économique"<sup>47</sup>.

## E) A Intervenção nas Empresas

O artigo 148 da Constituição de 1946 estabelecia que "A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros".

Pontes de Miranda, comentando a Constituição de 1946, Tomo V, página 501, antes mesmo da edição da Lei nº 4.137 de 10 de setembro de 1962, dizia: "A lei, a que se refere o artigo 148, é "penal", e pode ser parte da lei especial de que se cogita no artigo 146, ou de alguma lei geral, inclusive o Código Penal; porém a lei especial do artigo 146 não se permitiria ser parte de outra, não especial". O artigo 146 da Constituição de 1946 previa a intervenção monopolizadora de determinada indústria ou atividade, correspondendo ao atual artigo 163 e de que já falamos quando estudamos os monopólios.

45 - Súmulas de Orçamento e Contabilidade Pública - Editora Meridional EMMA - Porto Alegre - 1968 - página 9.

46 - Uma Introdução à Ciência das Finanças - Forense - Rio - 1969 - página 406.

47 - opus cit. - Tome VIII - 1974 - página 634.

O legislador optou pela edição de lei especial com a Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, regulando a repressão ao abuso do poder econômico.

A Constituição de 1967, art. 157, VI e a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, art. 160, V, em vez de continuar exigindo lei repressiva, o que é mais incisivo, colocou a repressão ao abuso do poder econômico como recomendação (ver Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, Tomo VI, página 28). De qualquer forma, a Lei nº 4.137 permanece em vigor porque a Constituição atual não lhe retirou a eficácia, embora fôsse mais técnico ficar com a redação anterior.

Pelo artigo 8º da Lei nº 4.137 foi criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), com a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico.

Para o nosso estudo não interessam as normas de caráter propriamente penal da Lei nº 4.137 do seu Regulamento, o Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963, mas somente as normas permissivas da intervenção nas empresas, que, posto sejam também penais, constituem uma nova técnica de intervenção do Estado na vida econômica.

Temos, assim, na Lei nº 4.137, na competência do CADE, art. 17, como significativo para o nosso estudo, o disposto na alínea c), "ordenar providências que conduzam à cessação da prática de abuso do poder econômico dentro do prazo que determinar" e, bem assim, a alínea j), "requerer a intervenção nos termos desta lei".

O artigo 26 estabelece que a existência de abusos do poder econômico será apurada em processo administrativo instaurado pelo CADE. Junto ao CADE funciona uma Procuradoria, devendo os respectivos procuradores ser escolhidos e requisitados dentre os assistentes, assessores jurídicos e procuradores da União e suas entidades autárquicas e paraestatais, artigo 16.

Depois de regularmente apurada, no processo administrativo, a existência de abusos do poder econômico, os indiciados dispõem do prazo de 10 dias para declarar sua disposição ou não de realizar as providências ordenadas, conforme o artigo 45. No caso de recusa, a teor do parágrafo primeiro do mesmo artigo, o CADE requererá a imediata intervenção. A atuação do CADE não se limita à decisão e eventual disposição do indiciado em cumprir as determinações, mas também se estende à verificação da cessação ou não do abuso do poder econômico, depois da decisão.

Outro caso de intervenção, e de caráter imediato, é a ocorrência de reincidência específica, art. 46, § único. A reincidência aqui considerada não leva em conta o fato do indiciado ter declarado a sua disposição de realizar as providências determinadas pelo CADE mas sim a decisão que considerou existente o abuso do poder econômico, sob uma das formas previstas em lei.

O terceiro caso de intervenção é o previsto no artigo 47, caput, para o caso dos notificados não cumprirem as determinações do CADE. Na hipótese, se promove a execução judicial da decisão, requerendo-se intervenção, numa, em algumas ou em todas as empresas.



O Decreto nº 52.025, que regulamentou a Lei nº 4.137, no Capítulo IV, regula o processo judicial a ser seguido, para os casos de intervenção decorrentes do não cumprimento de decisão. O juízo competente é o dos Feitos da Fazenda Pública, conforme o artigo 69. O interventor será escolhido entre servidores públicos, civis e militares, que gozem da garantia da estabilidade e que tenham reconhecida idoneidade e competência técnica, artigo 84.

Finalmente, é importante assinalar que a intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, com audiência do Procurador do CADE, desde que comprovada a cessação da prática do abuso que tenha dado origem ao processo, artigo 82.

### III – AS PESSOAS ADMINISTRATIVAS

Outra das formas de intervenção do Estado na vida econômica é a chamada intervenção orgânica e grandemente utilizada no Brasil.

A intervenção orgânica se opera através da chamada administração indireta, denominação dada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 4º, II. A administração indireta se compõe de três categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Tais entidades são vinculadas ao ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

As referidas entidades são consideradas, do ponto de vista doutrinário, pessoas administrativas<sup>48</sup>, inobstante a personalidade jurídica de direito privado de algumas. Consideramos correta a denominação porque constituem órgãos da administração indireta.

As pessoas administrativas se distribuem pelos três níveis de governo: federal, estadual e municipal. Seu número aumentou grandemente nos últimos anos. Atualmente existem 571 pessoas administrativas no Brasil<sup>49</sup>.

A seguir, passaremos a estudar cada uma das categorias de pessoas administrativas, sem nomeá-las, a não ser exemplificativamente, em razão do grande número delas.

#### A) As Autarquias

Segundo a definição dada pelo Decreto-Lei nº 200, autarquia é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

48 — Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — Empresas Públicas no Brasil — Ação Internacional — Editora Resenha Universitária — São Paulo — 1975 — página 4.

49 — Visão — 31 de agosto de 1976 — Quem é quem na economia brasileira — páginas 93 a 112.

Caio Tácito<sup>50</sup> salienta que a autarquia é forma peculiar ao Direito Administrativo e que melhor caracteriza o sentido de descentralização dos serviços públicos no plano institucional. A qualificação do órgão como pessoa jurídica distinta se faz acompanhar da afirmação da natureza pública de sua atividade. Possui autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica de direito público interno. Apesar da flexibilidade administrativa decorrente da autonomia, tais pessoas administrativas não são independentes da administração, porque vinculadas ao ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Nos Estados Unidos existem organismos semelhantes as nossas autarquias, mas com poderes mais amplos. São as chamadas "Commissions". Dois traços essenciais caracterizam essas "Commissions": o estatuto de organismos independentes e a extensão de seus poderes. São independentes porque não estão integradas a um departamento ministerial e não recebem ordens nem instruções do Presidente. Elas dispõem, de outra parte, de uma tríplice competência: legislativa, executiva e jurisdicional<sup>51</sup>.

As nossas agências de desenvolvimento regional, cujos poderes são muito amplos, se aproximam bastante das entidades americanas citadas. São organizadas sob regime autárquico, como a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia — SUDAM, criada pelo Decreto nº 60.079, de 16 de janeiro de 1967, art. 99º e a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE, criada pela Lei nº 3.692, de 15 de dezembro de 1959, art. 1º.

As atribuições dessas agências de desenvolvimento, criadas sob a forma autárquica, são muito amplas, mas, face ao parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 200, estão vinculadas a um ministério que, no caso considerado, é o Ministério do Interior.

De qualquer forma, dentre as autarquias brasileiras, as Agências de Desenvolvimento são as que detêm maior dose de poder que, até certo ponto, é necessária à plena execução dos planos de desenvolvimento regional.

Existem autarquias federais, estaduais ou municipais e até uma forma anômala, o BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL — BRDE, que é uma autarquia interestadual, de três Estados, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. Pelos termos do Sistema CODESUL/BRDE, ratificado pelos Governadores dos três Estados, art. 12, foi mantido, como autarquia interestadual, o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul<sup>52</sup>. O melhor seria considerar o BRDE como autarquia regional, porque os Estados considerados integram a região sul.

O precedente pode dar margem a que, de futuro, governos de Estados-membros interessados criem autarquia de âmbito regional. O direito brasileiro não

50 — Direito Administrativo — Saraiva — São Paulo — 1975 — página 158.

51 — Georges Burdeau — opus cit. — Tome VIII — 1974 — página 594.

52 — Sistema CODESUL/BRDE — Atos Constitutivos — Ética Impressora Ltda. — Porto Alegre — 1972 — página 5.

contém norma vedativa da criação de tais autarquias. A autarquia, para ser criada, depende de lei. Se vários Estados-Membros ou vários Municípios, autorizam legislativamente a criação da autarquia, em coligação de interesses, não há que vislumbrar qualquer ilegalidade no caso.

## B) As Empresas Públicas

Empresa pública, na definição legal do Decreto-Lei n.º 200, é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com património próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade económica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa.

Existem empresas públicas unipessoais e pluripessoais<sup>53</sup>. Unipessoal é a empresa pública federal, sob a forma de sociedade anónima, em que o único acionista é a União. Pluripessoal é a empresa pública federal, com a maioria do capital votante de propriedade da União e com o resto do capital votante distribuído por outras pessoas jurídicas de direito público interno<sup>54</sup>.

A empresa pública conceituada pelo Decreto-Lei n.º 200 não distingue entre as atividades privadas e as atividades públicas. Pode ser criada empresa pública para o exercício das mais diversas atividades desde que a contingência ou a conveniência administrativa assim o reclamem.

É preciso, no entanto, não esquecer que o Decreto-Lei n.º 200, apesar da amplitude quase ilimitada do texto em estudo, deve se submeter, como toda a normatividade hierarquicamente inferior, à Constituição, como lei maior.

A Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, estabelece no art. 8.º, XV, que compete à União explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão: a) os serviços de telecomunicações; b) os serviços e instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza; c) a navegação aérea; d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território. Em todos esses casos, se a União preferir a exploração direta, poderá criar empresa pública ou empresa de economia mista.

Fora dos casos citados, no entanto, incide a norma constitucional do art. 163, caput, ou seja, a intervenção no domínio económico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, através da forma orgânica da empresa pública somente será possível para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa.

53 — J. Cretella Júnior — Empresa Pública — José Bushatsky Editor — São Paulo — 1973 — páginas 250 e 251.

54 — J. Cretella Júnior — opus cit. — página 251.

É uma limitação constitucional que se sobre põe ao mero juízo de conveniência previsto pelo Decreto-Lei nº 200, ainda mais que o Estado brasileiro não tende constitucionalmente a um regime do tipo socialista.

A Constituição da Venezuela, de 23 de janeiro de 1961, é bem mais limitadora da intervenção do Estado através de processos orgânicos. No artigo 97, segunda alínea, diz que "O Estado poderá reservar a si determinadas indústrias, explorações e serviços de interesse público por razões de conveniência nacional, e tenderá para a criação e desenvolvimento de uma indústria básica pesada sob o seu controle"<sup>55</sup>. Em vez de conveniência administrativa, fórmula usada pelo Decreto-Lei nº 200, utiliza a expressão "conveniência nacional". A limitação é maior do que na Constituição Brasileira. A norma da nossa Constituição, se realmente cumprida, é bastante superior.

Uma última observação quanto às empresas públicas é que elas podem revestir outras formas que não a de sociedade por ações, como, por exemplo, a de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

### C) As Sociedades de Economia Mista

Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da administração indireta (Decreto-Lei nº 200, art. 5º, III, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969). O parágrafo primeiro estabelece a obrigatoriedade de maioria acionária da União em caráter permanente, quando se tratar de atividade submetida a regime de monopólio.

Esse tipo de pessoa administrativa é o menos oneroso para os cofres públicos, pois admite a colaboração do capital privado. O governo e a iniciativa privada, juntos, podem assim, desenvolver uma série de setores em que a empresa privada propriamente dita não teria condições de eficácia.

Incide também, na hipótese, a norma constitucional do art. 163, caput. A exploração direta das atividades previstas pelo art. 8º, XV da Constituição, pode ser feita por empresa de economia mista e está sendo, em muitos casos. São exemplos a ELETROBRÁS e a TELEBRÁS, empresas que originalmente tiveram o seu capital inteiramente subscrito pela União e que, mais tarde, nos aumentos de capital, permitiram a colaboração do capital privado, assegurada a maioria acionária de 51% à União,<sup>56</sup>.

A grande maioria das pessoas administrativas brasileiras reveste a forma de sociedades de economia mista. São poucas as ocorrências de empresa pública e de

55 — cfme. Constituições Políticas de Diversos Países — pág. 361.

56 — Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — opus cit. — páginas 74 e 92.

autarquia, o que demonstra uma preocupação governamental de não desprezar a colaboração do capital privado.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho<sup>57</sup> destaca interessante ocorrência no direito positivo brasileiro. Trata-se de uma autarquia, vinculada diretamente ao poder executivo, ficar autorizada a constituir uma sociedade de economia mista. É o caso da Comissão Nacional de Energia Nuclear—CNEN, autarquia vinculada ao Ministério das Minas e Energia, que foi autorizada a constituir a sociedade de economia mista denominada Companhia Brasileira de Tecnologia Nuclear—CBTN.

#### D) A Forma Anômala

A Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR, constitui caso a parte, no ordenamento jurídico brasileiro. Pelas características de sua constituição seria uma empresa pública, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200.

O artigo 11 da lei instituidora diz: É criada a Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR) vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com a natureza de Empresa Pública e a finalidade de incrementar o desenvolvimento da indústria do Turismo e executar no âmbito nacional as diretrizes que lhe forem traçadas pelo Governo. O § 1º estabelece: A EMBRATUR terá personalidade jurídica de "direito público", patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira<sup>58</sup>.

Por um lado, tem características de verdadeira empresa pública, porque o seu capital, conforme o artigo 12, é subscrito integralmente pela União e, ao contrário de outras pessoas administrativas, não há a permissão futura de participação do capital privado, assegurada à União a maioria acionária.

De outra parte, pela personalidade jurídica de direito público, patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira, tem características de autarquia. Não se pode considerá-la, em definitivo, como autarquia, porque a lei instituidora se refere expressamente a aumentos de capital, o que seria inadmissível sob a forma autárquica. A autarquia tem patrimônio próprio, não capital no sentido empresarial.

De qualquer forma, mesmo com a anomalia, é de se considerar a EMBRATUR como órgão da administração indireta, pela própria finalidade para a qual foi criada.

O Poder Executivo, a qualquer tempo, poderá corrigir a imprecisão, com suporte no artigo 5º, § 2º do Decreto-Lei nº 200.

57 — opus cit. — página 133.

58 — Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — opus cit. — pág. 114.

## TERCEIRA PARTE OS LIMITES DA INTERVENÇÃO

### I — AS EXIGÊNCIAS POLÍTICAS

O intervencionismo do Estado na vida econômica, posto deva ser limitado constitucionalmente, é uma exigência de natureza política para as nações que aspiram ao desenvolvimento rápido.

Na complexa sociedade internacional moderna não se pode pretender um desenvolvimento natural para os países menos desenvolvidos, da mesma forma que ocorreu com os grandes países industrializados do Ocidente.

A contestação interna, que tem raízes remotas nas grandes revoluções socialistas do século, exige melhores condições de vida para o momento atual e não para as gerações futuras. Esse anseio de melhoria de vida, paradoxalmente, é alimentado pela propaganda veiculada pelos modernos meios de comunicação e que se origina das próprias grandes nações industrializadas.

Para anular os efeitos da contestação interna o Governo se vê forçado, cada vez mais com maior intensidade, a intervir na economia, com o objetivo de acelerar o crescimento e poder, assim, satisfazer mais rapidamente a sede de consumo de uma parcela maior da população.

Vemos, então, o fenômeno da diminuição de democracias do tipo americano ou inglês. Tanto os partidos da esquerda como os da direita, quando no poder, por mais ortodoxas que tenham sido suas pregações pré-eleitorais, partem logo para a intervenção. E se assim não fizerem, cedo serão substituídos por governos autoritários de salvação nacional.

"É improvável que a tentativa governamental de construir uma nação e alcançar, numa década ou duas, o nível de desenvolvimento econômico que outras atingiram em talvez um século, ajuste-se a suas políticas para acomodar pontos de vista dissidentes ou que se importe grandemente em proteger liberdades individuais"<sup>59</sup>. Eis aí uma declaração lapidar, perfeitamente ajustada aos tempos que correm. O desenvolvimento como exigência política gera o intervencionismo estatal que, por natureza, implica numa série de restrições à liberdade individual.

A reação é em cadeia. A contestação do regime econômico gera maior intervenção. O maior "quantum" intervencionista limita cada vez mais a liberdade.

A situação é agravada pelo contexto internacional adverso, em que a crise energética provoca uma atitude de auto-defesa das potências industrializadas, provocada por pequenos sintomas negativos na economia dessas potências.

59 — Jorgen Rasmussen — O Processo Político — Fundação Getúlio Vargas — Rio de Janeiro — 1973 — página 63.

O intervencionismo é, portanto, antes de tudo, uma exigência política dos tempos que correm e, embora se possa pensar validamente em lhe corrigir os excessos, muito difícil será a diminuição de sua intensidade, a não ser que as massas concordem em melhores condições de vida apenas para as gerações futuras.

## II — O MODELO INSTITUCIONAL

Importa considerar em tema de intervenção e dos seus limites o modelo institucional escolhido. É esse modelo que vai determinar os exatos limites da intervenção. Se o modelo é socialista, ou se intervém totalmente e profundamente na economia, para a mudança de regime econômico, como nos governos revolucionários da extrema esquerda, ou se intervém aos poucos e crescentemente, em direção ao fim da socialização.

É importante essa consideração porque, se a intervenção visa somente corrigir os excessos da livre iniciativa, com fins meramente desenvolvimentistas, mas com manutenção do regime econômico capitalista, não deve nunca ultrapassar os limites além dos quais o regime começa a sofrer mutações.

Em Política e Economia não se pode, "a priori", dizer que haja evoluções necessárias de um sistema econômico para outro, ou seja, do capitalismo para o socialismo e, daí para o comunismo, como querem os marxistas.

Os fins político-econômicos a serem atingidos são sempre uma opção do homem. Em razão disso é que existem várias formas de intervenção na vida econômica. A intervenção pode ser uma exigência nos países em desenvolvimento, enquanto tais, mas a forma de intervenção, seja através do desvirtuamento do poder de polícia, seja através a criação de órgãos, com maior ou menor autonomia, nunca é um imperativo necessário.

A República Socialista Federativa da Iugoslávia, embora se diga tal, não se pode considerar ortodoxamente socialista<sup>60</sup>. Burdeau<sup>61</sup> diz que, na Iugoslávia, a organização do exercício do poder está em perpétua transformação, ilustrando a idéia segundo a qual as superestruturas políticas são comandadas pela infraestrutura econômica e social.

Embora Georges Burdeau diga que o objetivo principal da Iugoslávia seja a construção de uma sociedade socialista<sup>62</sup>, achamos que necessariamente não é este o objetivo, inobstante a nominalidade do regime constante da Constituição.

60 — Art. 10.<sup>o</sup> — A organização sócio-econômica socialista da República Socialista Federativa da Iugoslávia assenta no trabalho livremente associado com os meios de produção pertencentes à sociedade e na autogestão dos operários na produção e na repartição do produto social nas organizações elementares e outras organizações de trabalho associado, assim como em toda a reprodução social — Constituição de 21 de fevereiro de 1974 — cfme Constituições Políticas de Diversos Países — página 172.

61 — opus cit. — Tome IX — 1976 — página 569.

62 — opus cit. — Tome IX — 1976 — página 569.

A autogestão dos operários na produção e na repartição do produto social e a perpétua transformação da organização do exercício do poder, através sucessivas emendas constitucionais<sup>63</sup>, demonstram a inexistência de um fim definido. Uma mudança de Chefe de Estado, pela via normal, em que o sucessor não tenha o carisma decorrente do heroísmo de Josip Broz Tito na guerra da libertação nacional, a que a própria Constituição faz alusão no artigo 333<sup>64</sup>, pode levar o país para caminhos mais próximos do capitalismo.

O caso da Iugoslávia foi posto em destaque para demonstrar que, necessariamente, não há uma evolução do capitalismo para o socialismo e que tudo representa apenas uma opção do homem, num determinado momento histórico. Existem, é claro, formas ultrapassadas, como a do regime feudal e dos servos da gleba, que ninguém, nos dias que correm, escolheria como opção. São as formas primitivas. Fora das formas primitivas, no entanto, é possível escolher entre socialismo ou capitalismo e passar de um para o outro, indistintamente, ou para pontos intermédios, mais próximos de um ou do outro.

Pode, assim, haver modelo institucional pré-estabelecido, para o qual o Estado tenda ou, desde logo, mude. A Constituição também pode deixar de estabelecer o modelo e, através de normas constitucionais flexíveis, ir mudando, num sentido ou no outro, ao sabor das necessidades do momento ou, então, procurando um modelo institucional ainda não existente positivamente no mundo.

Pinto Ferreira<sup>65</sup> considera "que as diretrizes futuras da civilização brasileira se encaminhem para o estabelecimento de uma nova sociedade, plenamente ajustada ao mundo tropical, uma convergência histórica das forças do livre empreendimento e do planismo, de um socialismo liberal ou de um capitalismo normativista e técnico-científico de base nitidamente social".

É um modelo possível, sem dúvida. No momento atual, o modelo continua de ser capitalista. O direito de propriedade, apesar das limitações, é assegurado de maneira ampla pela Constituição, artigo 153, parágrafo 22. Tudo o que se fizer, em matéria de intervenção deve, portanto, respeitar o modelo institucional vigente.

### III — OS LIMITES DA INTERVENÇÃO

Na atualidade brasileira, a intervenção no domínio econômico é limitada pelas exigências do modelo institucional vigente, que é o regime econômico capitalista.

A intervenção no domínio econômico, em 1946, era prevista pelo art. 146 da Constituição. Em 1967, a previsão era feita pelo art. 157, § 8º e, na redação atual da Constituição, pelo artigo 163, caput. Os pressupostos da intervenção, desde

63 — Georges Burdeau — opus cit. — loc. cit.

64 — Constituições Políticas de Diversos Países — página 231.

65 — Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno — Editora Revista dos Tribunais — São Paulo — Tomo II—1971 — pág. 296.



1946, não sofreram maiores ampliações que levem a crer no desejo de estabelecer um novo modelo institucional, não capitalista. O direito de propriedade, até os dias atuais, continua assegurado amplamente, apenas com restrições.

Sendo assim, sempre que se pensar em intervenção, há que se ter em mente, não só o suporte jurídico da segurança nacional ou da organização de setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, mas também, se essa intervenção, mesmo com aqueles suportes, não vai tender para a mudança do modelo institucional.

Se a intervenção orgânica, através de pessoas administrativas, fosse realizada através de autarquias ou de empresas públicas, embora a personalidade jurídica de direito privado das últimas, não hesitaríamos em afirmar que o Brasil estaria tendendo para o socialismo, violentando, assim, o modelo institucional estabelecido pela Constituição, que é o capitalismo.

O que se observa, no entanto, e já foi salientado em outro ponto de nosso trabalho, é que a grande maioria das pessoas administrativas existentes é constituída de sociedades de economia mista, em que há participação do capital privado, lado a lado com o poder público. Mesmo aquelas empresas que são inicialmente constituídas com capital exclusivo da União, permitem, depois, por ocasião dos aumentos de capital, a participação do capital privado.

Ora, se um universo de empresas públicas constitui uma tendência ao socialismo, a recíproca não é verdadeira, ou seja, um universo de sociedades de economia mista, não significa necessariamente, tendência à mutação de regime econômico. Dizemos não necessariamente porque se a empresa for de economia mista e o capital privado não tiver participação nas assembléias, com reflexos na fiscalização e na gestão da empresa, o regime será pior do que aquele da Iugoslávia porque lá existe autogestão e, na hipótese considerada, nem isso.

É preciso, então, que a intervenção, em qualquer de suas formas mais conhecidas, se faça sempre tendo em vista essa exigência de manutenção do modelo institucional. Isso face à Constituição vigente, rigidamente capitalista.

A própria Constituição, artigo 170 e parágrafo 1º, enfatiza o regime da empresa privada, peculiar ao sistema capitalista. Ali se diz, incisivamente, que às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. Somente em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

Nada mais é preciso dizer para explicitar o nosso modelo institucional que, por si só, já constitui o limite necessário de qualquer intervenção. Se esse modelo é desejável ou não, não importa. Sob a Constituição vigente, impõe-se a sua conservação.

## CONCLUSÕES

A intervenção do Estado no domínio econômico, como vimos em nosso estudo, não é uma idéia nova. Conheceram-na até os Estados teocráticos da antiguidade.

A passagem do Estado liberal para o Estado Social ou Intervencionista, como queiram, marcou apenas um aumento de intensidade do intervencionismo, ditado pela maior complexidade da vida moderna e, apesar de tudo, pelo maior esclarecimento das massas, fomentado pela própria sociedade de consumo, através os seus sofisticados veículos de informação.

O contexto internacional também importa, porque a necessidade de desenvolvimento rápido, determinada pela contestação interna, provoca a ação efetiva do Estado na vida econômica, procurando um menor grau de dependência, que lhe possibilitará uma melhor distribuição da renda.

A escolha do modelo institucional representa apenas uma opção constitucional. O modelo pode até não ser pré-determinado, como decorrência de normas vazias quanto ao assunto, que irão sendo preenchidas flexivelmente à medida que a pesquisa do modelo adequado vai encontrando soluções.

No Estado Brasileiro, tal não ocorre e as Constituições vêm sempre mantendo os princípios básicos de um regime do tipo capitalista, assegurando o direito de propriedade e explicitando, rigidamente, os casos de intervenção no domínio econômico.

Qualquer afastamento da rigidez constitucional significa um desvio do modelo e, aqui mesmo, temos a exata noção daquilo em que consiste a limitação: o não afastamento do modelo institucional capitalista.

Toda intervenção que não se afaste do modelo será legítima. A intervenção que violar a rigidez constitucional será ilegítima.