

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 135

julho/setembro – 1997

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

A Constituição de 1988 e a intervenção estatal no domínio econômico

ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Atuação estatal no domínio econômico. 2.1. Considerações gerais. 2.2. Intervenção estatal direta. 2.3. Intervenção estatal indireta. 3. Conclusões.

1. Introdução

Hodiernamente, temos constatado nos meios político e jurídico discussões concernentes ao verdadeiro papel que o Estado deve exercer na economia, principalmente após as recentes privatizações levadas a efeito pelo Executivo brasileiro.

As questões centram-se basicamente em saber-se se é preferível termos um Estado intervencionista ou liberal.

Sem adentrar no cerne dos questionamentos, sobretudo por constatarmos que existem argumentos contundentes favoráveis e contrários a qualquer das alternativas, resolvemos analisar a Constituição econômica vigente. Descobrimos que o pensamento do constituinte de 1987/88 foi em atribuir apenas excepcionalmente ao Estado e, em regra, à iniciativa privada, por meio da livre concorrência, o exercício da atividade econômica.

O modesto trabalho que ora se apresenta, em síntese, terá por desiderato analisar a atuação estatal no domínio econômico, à luz da Lei Fundamental, promulgada em 5 de outubro de 1988.

2. Atuação estatal no domínio econômico

2.1. Considerações gerais

Muito embora a expressão “atuação estatal no domínio econômico” seja deveras ampla,

utilizá-la-emos no sentido de como o Estado atuará dentro da seara econômica.

De um lado, analisaremos o Estado-empresário, como forma de intervenção estatal direta. Em seguida, sob o enfoque da intervenção indireta, quando o Estado atua como agente fiscalizador, incentivador e planejador da atividade econômica, visando atingir os fins a que se propõe.

2.2. Intervenção estatal direta

Na intervenção estatal direta, a participação do Estado na economia ocorre na modalidade de empresário, através de suas empresas. Aqui, o Poder Público participa diretamente da atividade econômica, comprometendo-se com a atividade produtiva.

Em consonância com o estatuído na vigente Carta Magna, o Estado brasileiro intervirá diretamente no domínio econômico sob dois regimes: monopolista e concorrencial. Analisemos cada um *de per si*:

I - Regime estatal monopolista

a) Conceito de monopólio

Segundo Aurélio Buarque de Holanda¹, “monopólio, do grego *monopólion*, latim *monopolium*, consiste no tráfico, exploração, posse, direito ou privilégio exclusivos”.

De Plácido e Silva² averbera no mesmo dia-pasão, “monopólio, derivado do latim *monopolium*, de origem grega (*monos* – só e *poliem* – vender), quer exprimir o regime em que se dá o direito ou a faculdade a uma pessoa ou a um estabelecimento para que, com exclusividade, produza e venda certas espécies de produtos”.

Monopólio, portanto, consiste na concessão, a uma única pessoa ou grupo, a prática exclusiva de determinada atividade.

b) Monopólio na Constituição

A Lei Maior mostrou-se arredia ao monopólio. Vê-se, uma vez existentes, previsão à repressão a monopólios privados, porquanto estabelece que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173, § 4º, CF).

¹ HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, p. 1155.

² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, p. 206.

No que pertine ao monopólio público, todavia, embora exceção, há previsão constitucional.

Com efeito, assevera o art. 177 da Lei das Leis:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados”.

Com a flexibilização ocorrida com o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, a União poderá contratar com empresas públicas ou privadas a realização das atividades suso-mencionadas, exceto quanto à pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minerais nucleares e derivados, que ficarão sob a égide daquele ente federativo.

Em suma, o monopólio será combatido, porquanto prática econômica indesejável, caso praticado pela iniciativa privada e, excepcionalmente, permitido ao Poder Público nos casos expressamente elencados na Constituição.

II - Regime estatal concorrencial

a) O Estado concorrente

Além das hipóteses de monopólio vistas acima, o Estado poderá, outrossim, intervir diretamente na atividade econômica, concorrendo em igualdade de condições com o particular. É preciso, entretantes, que sejam atendidas certas condições.

De fato, afirma o art. 173 da CF/88 que

“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será

permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Dessume-se do dispositivo constitucional em tela que não é em qualquer atividade econômica que o Estado poderá atuar como empresário. Esta deve pautar-se aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, a ser definidos em lei ordinária.

Destarte, não havendo o preenchimento dos requisitos mencionados, o Estado não exercerá atividade econômica. Deixará a cargo da iniciativa privada o seu exercício.

b) Instrumentos de participação direta do Estado na economia

O Estado concorrerá com a iniciativa privada através das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais.

Sobre o assunto é oportuno lembrar o ensinamento de José Afonso da Silva³, a saber:

“Instrumento de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica terão que ser criadas por lei específica, assim como depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX) e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Recordemos que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos.”

Dessume-se, que o constituinte resolveu estabelecer critério isonômico de tratamento entre as empresas públicas, privadas e de economia mista. Tal entendimento é compartilhado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴, veja-se:

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo : Malheiros, p. 736.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo : Saraiva, v. 4, p. 173.

“Em setores não monopolizados da economia, portanto, em setores onde concorram empresas privadas e públicas e sociedades de economia mista, deve existir, segundo o dispositivo que ora se comenta, igualdade jurídica. Assim, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estarão sujeitas às mesmas normas que se aplicam às empresas privadas, especialmente quanto ao direito do trabalho e ao direito das obrigações”.

2.3. Intervenção estatal indireta

O Estado, ao disciplinar a ordem econômica, observando certos princípios, tem determinadas metas a atingir.

Exempli gratia, a Constituição vigente estabelece em seu art. 170 que

“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 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 sua sede e administração no País”.

Para a consecução de tais escopos urge a participação estatal, sobretudo como agente normativo e regulador da atividade econômica. Eis aí a intervenção estatal indireta.

Nesse sentido, o Estado somente estará intervindo na ordem econômica de forma indireta, ou seja, um mero agente disciplinador da economia. No dizer de Celso Ribeiro Bastos⁵:

“A intervenção indireta ocorre quando o Estado condiciona, motiva ou enquadra a atuação dos atores econômicos, nada

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, v. 7, p. 108.

obstante o fato de ele mesmo não assumir nenhum papel como produtor ou distribuidor de bens e serviços”.

A intervenção estatal indireta na ordem econômica está disciplinada no art. 174 da Constituição Federal vigente.

Com efeito, aduz o dispositivo em epígrafe:

“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”.

Na expressão de José Afonso da Silva⁶, a intervenção indireta na economia caracteriza-se “pelo Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica”.

I - O Estado regulador da atividade econômica

“A atuação reguladora da atividade econômica por parte do Estado, na concepção de João Bosco Leopoldino da Fonseca⁷, está sujeita ao princípio da subsidiariedade, no que tange a deixar aos indivíduos a tarefa de regulamentar a própria atividade, ou de não criar regras que dificultem, em lugar de viabilizar, a atividade econômica. É o fenômeno atualmente conhecido como desregulamentação da economia”.

Como agente regulador da atividade econômica, o Estado exercerá a função fiscalizatória sobre os sujeitos econômicos.

Verificará e coibirá, v.g., o abuso do poder econômico, tendente à dominação dos mercados, à eliminação de concorrência através de formação de cartéis, oligopólios e outras práticas nocivas a uma economia de mercado.

Visando regular e fiscalizar a atividade econômica, surgiu a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em autarquia, e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

II - O Estado promotor da atividade econômica

O Estado poderá ainda intervir indiretamente como promotor da atividade econômica, sob a forma de incentivo.

Para José Afonso da Silva⁸,

“Incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a idéia do Estado promotor da cidadania. É o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral. A própria Constituição já determinou apoio, estímulo e favorecimento a atividades específicas: o cooperativismo e o associativismo, as microempresas, nos termos dos arts. 174, §§ 3º e 4º, e 179”.

III - O Estado planejador da atividade econômica

A instrumentalização do planejamento dar-se-á mediante a elaboração por parte do Estado de planos com o fim de organizar determinadas atividades econômicas com o afã de obter resultados previamente colimados.

No dizer de Eros Roberto Grau⁹,

“...a forma de atuação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social em condições de mercado”.

A Constituição vigente, ao se referir a planejamento econômico, estatui que ele será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174, *caput*). Ademais, acrescenta em seu parágrafo primeiro, que as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado serão estabelecidas por lei, com a incorporação e compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

3. Conclusões

Ante o exposto, sobre a intervenção do Estado na ordem econômica, sob a ótica da Lei Fundamental de 1988, poderemos tecer as

⁶ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 738.

⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro : Forense, p. 190.

⁸ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 739.

⁹ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo : RT, 1981. p. 45.

seguintes conclusões:

a) a opção do constituinte, foi por um sistema econômico capitalista, a cargo da iniciativa privada e excepcionalmente com a participação do Estado;

b) o Estado, em certas situações, intervirá diretamente ou indiretamente na ordem econômica;

c) a intervenção direta dar-se-á sob o regime monopolista ou concorrencial;

d) o regime de monopólio da União será exercido unicamente nos casos estritamente elencados pela Carta Federal;

e) o monopólio público, bastante limitado, incidirá sobre petróleo, gás natural e minerais nucleares (art. 177, CF/88);

f) com o advento da Emenda Constitucional nº 9/95, houve uma flexibilização no monopólio estatal, podendo a União contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades retromencionadas, exceto quanto à pesquisa, à lavra, ao enriquecimento, ao reprocessamento, à industrialização e ao comércio de minérios e minerais nucleares, que por uma questão de segurança nacional continuam exclusivos daquele ente federativo;

g) em regime concorrencial, o Estado atuará, por meio de suas empresas públicas, sociedades de economia mistas e outras entidades, apenas nos casos necessários aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173, CF/88);

h) a intervenção estatal indireta ocorrerá com a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, quando exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento;

i) a intervenção indireta caracteriza-se pelo Estado regulador, promotor e planejador da atividade econômica;

j) como agente regulador da economia, observando o princípio da subsidiariedade, o Estado exercerá a função fiscalizatória da atividade econômica;

k) como promotor, o Estado atuará como incentivador da atividade econômica;

l) o planejamento da atividade econômica será exercido por meio da elaboração de planos por parte do Estado com o fito de organizar determinadas atividades econômicas com o escopo de obter resultados previamente estabelecidos;

m) o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Bibliografia

- BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1990. v. 6, t. 1.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo : Saraiva, 1995. v. 4.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1981.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário ortográfico da língua portuguesa*. São Paulo : Nova Fronteira, 1990.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.