

O MERCADO INTERNO, O PATRIMÔNIO PÚBLICO E O ART. 219 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 — BASES PARA A SUA INTERPRETAÇÃO(*)

Ricardo Antônio Lucas Camargo(**)

Mercado interno. Atos lesivos. Integração ao patrimônio nacional: conseqüências.

Um dos temas mais instigantes em Direito Econômico, sem dúvida alguma, é a inclusão do mercado interno no patrimônio público nacional efetivada pelo art. 219 da Constituição brasileira de 1988¹. Por iniciativa do Professor Eros Roberto Grau, foi incluído este dispositivo no qual alguns viram uma prova de nacionalismo xenóforo² e outros a consagração inequívoca da primazia do mercado como regulador das relações econômicas³.

Para uma melhor exegese do texto, cumpre estabelecer o significado das palavras que nele se contêm, para daí, em seguida, se chegar à perquirição de sua finalidade e das possibilidades que dele se podem extrair.

Em primeiro lugar, desde que há a referência ao mercado interno, parece evidente que se deva ter presente a noção de mercado externo. Este diz respeito às relações entre oferta e procura que se realizam fora de uma determinada base territorial.

Por base territorial entendemos um determinado espaço físico onde vige um determinado ordenamento jurídico. Tendo em vista que o art. 219 da Constituição

(*) O presente texto nasce da consolidação de observações incidentais na tese de doutoramento do autor, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em 5 de agosto de 1996, à banca examinadora composta pelos Professores Doutores *Washington Peluso Albino de Souza* (Orientador), *Eros Roberto Grau*, *Werter Faria*, *Aroldo Plínio Gonçalves* e *Elza Maria Miranda Afonso* intitulada *Efetivação jurídica dos objetivos da política econômica: eficácia da norma de Direito Econômico*.

(**) Procurador do Estado do Rio Grande do Sul — Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

brasileira de 1988 fala em patrimônio nacional, a base territorial para a definição do conceito de mercado interno será o território nacional como um todo⁴.

Por mercado interno entende-se a relação oferta-procura em uma determinada base territorial. Não se exclui, com isto, do conceito a relação entre o concorrente alienígena e a empresa doméstica, porquanto não é de pequena monta o efeito produzido pela entrada de produtos fabricados e comercializados em condições de maior vantagem do que os produzidos dentro daquela determinada base territorial⁵.

O que se coloca, em verdade, é a própria articulação do conceito de mercado interno com outras noções essenciais, quais sejam: a de patrimônio público e a de abuso do poder econômico.

Com efeito, dentre as formas de abuso do poder econômico, classicamente se tem citado a eliminação da concorrência e a dominação de mercado⁶.

O ato que possibilite a eliminação da concorrência, pela manipulação do jogo da oferta e da procura, ou a dominação do mercado consistirá, efetivamente, ato lesivo ao mercado interno.

O estabelecimento de condições privilegiadas em prol de um dos concorrentes, sem uma razão material plausível, mostra-se apto a lesar o mercado interno.

Consideram-se, assim, como lesivos ao mercado interno:

a) a criação de empresa estatal sem as cautelas da lei específica, já que o Estado não tem liberdade para atuar no domínio econômico em face dos arts. 23, 173 e 174 da Constituição brasileira de 1988, tanto porque, tais dispositivos desenham os pressupostos de sua atuação em tal setor, como porque, apesar de estarem sujeitas as suas empresas ao mesmo regime das empresas privadas, não correrem o mesmo risco que estas de serem expungidas do mercado em razão da falência;

b) a concessão de patente caduca, já que o dever de se pagarem *royalties* em um caso destes majoraria desnecessariamente os custos da produção, contribuindo para aumentar a escassez do bem no mercado;

c) a emissão irresponsável de títulos da dívida pública, com o objetivo de se estimular a especulação pelo aumento da taxa de juros, encarecendo os insumos e desestimulando a atividade produtiva;

d) a utilização da marca como instrumento apto a inibir a entrada de concorrentes no mercado.

Por outro lado, cumpre ter em vista também este conceito na verificação do tratamento dado às atividades econômicas no plano do comércio exterior e no plano da circulação interna de mercadorias, tendo em vista o seguro privilégio estabelecido pelo Verbete Sumular n. 577/STF para os importadores em face dos que adquirem a mercadoria no mercado interno⁷.

Uma aparente antinomia poderia ser detectada entre o parágrafo único do art. 4º da Constituição brasileira de 1988 e o disposto no art. 219 do mesmo Texto Constitucional. Tal conflito, contudo, não se mostra difícil de resolver, desde que se tenha em mente que a integração dos países de Terceiro Mundo segue trilhas bem diversas das dos países do Primeiro Mundo, já que se trata, seguramente, de um esforço conjunto no sentido do rompimento dos termos do pacto colonial vigente desde a era das grandes navegações para se estabelecer um ponto de equilíbrio entre as Nações⁸.

Tem-se, ainda, que se tomar a política relativa à ciência e tecnologia para os efeitos da conceituação do mercado interno, especialmente porque o dispositivo, ubicado no capítulo concernente à Ciência e Tecnologia, poderia ser interpretado como referente somente a esta matéria⁹.

O problema da transferência de tecnologia através dos contratos de *know how*, mercê dos quais por vezes se podem tornar processos já obsoletos ou inadequados em verdadeiros mananciais de lucros, emerge, a toda evidência, máxime se considerado o cômputo dos *royalties* no custo de produção¹⁰.

Outrossim, devem ser tomadas em conta as entradas em grande quantidade de produtos industrializados provenientes do exterior, cuja produção no âmbito nacional se mostre extremamente cara, por demandar gastos em aquisição de matéria-prima, no desenvolvimento de pesquisas durante anos a fio etc.¹¹.

Cumpra lembrar os fatos que marcaram o período colonial no Brasil, com a proibição de indústrias, enquanto a Inglaterra estava em plena Revolução Industrial e a inocuidade do levantamento de tal proibição quando o Brasil foi elevado à categoria de Reino Unido ao de Portugal e Algarve, com a abertura dos portos às nações amigas e os tratados comerciais com a Inglaterra, de 1810¹².

A tese ampliativa no que diz respeito ao conceito de mercado interno, contudo, não engloba o mercado de trabalho.

E não engloba porque o problema da remuneração do trabalho é transcendente ao jogo da oferta e da procura.

Com efeito, a remuneração do trabalho diz respeito à valorização do esforço humano na conversão do dado na natureza em objeto apto à satisfação de necessidades.

Diz com as próprias características e capacidades de cada indivíduo, cuja identidade simplesmente desapareceria, fosse ele engolfado em uma multidão informe, expressa apenas por números, a ofertar sua força de trabalho¹³.

Diz também com o próprio estado da técnica, que afasta seres humanos que não receberam a preparação necessária para operarem as máquinas cuja ação concretiza a produção dos bens e serviços que, em um determinado momento histórico, vêm a atender as necessidades da população¹⁴.

A inclusão do mercado interno no patrimônio público tem uma consequência prática inegável: a sujeição dos atos que a ele se mostrem lesivos à anulação via ação popular.

Considerando, ainda, que integra ele o patrimônio público nacional, segue-se que, em face do art. 109 da Constituição brasileira de 1988 a competência seria da Justiça Federal.

Outrossim, pode a lesividade ao mercado interno constituir base para a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 129, III, da mesma Constituição.

Daí emerge outra consequência inarredável: a necessidade de se repensar o refrão tão ao gosto dos tecnocratas segundo o qual as questões concernentes à política econômica seriam, em verdade, de interesse extrajurídico, melhor se enquadrando dentre as *political questions*, infensas a controle jurisdicional, por, em princípio, não atingirem direitos individuais¹⁵.

*Eros Roberto Grau*¹⁶, a partir do pensamento habermasiano, aponta quatro categorias de atividades a serem desenvolvidas pelo Estado no cumprimento do dispositivo constitucional em questão:

- 1) atividades de constituição e preservação;
- 2) atividades de compensação do mercado, de sorte a possibilitar a adequação do sistema jurídico a novas formas de organização empresarial, concorrência e financiamento;
- 3) atividades de substituição do mercado, reagindo às debilidades de suas forças motrizes;
- 4) atividades de compensação de disfunções do processo de acumulação.

A proteção ao mercado interno, entretanto, tem no próprio art. 219 da Constituição de 1988 as suas condicionantes. Com efeito, fala-se ali nos objetivos que deve ela perseguir: a) o desenvolvimento cultural e sócio-econômico; b) o bem-estar da população; c) a autonomia tecnológica do País.

Cumprir ter em vista que a idéia de desenvolvimento implica necessariamente a de uma progressão em direção a uma situação considerada melhor, mais desejável que a atual.

Conseqüentemente, não se pode ter o conceito de desenvolvimento como algo definível, ignorado o contexto ideológico em que o vocábulo se insere.

O contexto ideológico que será tomado é o da Constituição brasileira de 1988 dentro dos pressupostos estabelecidos por *Washington Peluso Albino de Souza*¹⁷.

Quando se fala no desenvolvimento cultural, mister lembrar o disposto no art. 215, § 1º, do mesmo Texto Constitucional, que faz referência expressa à proteção, pelo Estado, das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, bem como à de outros grupos que tenham contribuído para a formação do patrimônio cultural pátrio¹⁸.

Isto significa, por outras palavras, a necessidade de se formar uma concepção de desenvolvimento diversa da que identifica este com a ânsia de se chegar, pura e simplesmente, ao padrão de vida do Primeiro Mundo, resgatando também as culturas que foram sufocadas durante o processo de colonização¹⁹.

Sob este prisma, não se pode considerar como aptas à concreção do comando contido no art. 219 da Constituição de 1988, políticas de incentivo à aculturação e à colonização, com o objetivo de se ampliar o mercado consumidor dos produtos fabricados no país, assim como a proteção devida às culturas que contribuíram para a formação do patrimônio cultural brasileiro não pode servir de pretexto para se impedir o desenvolvimento da indústria nacional e o racional aproveitamento do solo rural²⁰.

O desenvolvimento econômico tem os elementos definidores de seu conceito no art. 170 da Constituição brasileira de 1988, com o que a melhor hermenêutica será a que não inutilizar nenhum de seus desdobramentos, pena de mutilação do Texto fundamental.

O bem-estar da população diz respeito à qualidade de vida²¹, entendida esta não apenas sob o prisma da maior facilitação do acesso aos bens de consumo como também da mais adequada tutela da segurança e da saúde e também da preservação do meio ambiente natural e cultural²².

Cabe salientar que o atendimento ao bem-estar da população é um conceito que se prende, também, à coibição da publicidade enganosa ou abusiva²³, ao controle da produção e consumo de supérfluos²⁴ e à realização do pleno emprego²⁵.

A autonomia tecnológica diz com a necessidade não apenas de se investir na pesquisa científica para o desenvolvimento de tecnologia própria, mas principalmente de se planejar a política de tecnologia, de sorte a se obviarem os inconvenientes típicos do pagamento de *royalties* pelo uso de processos já caídos na obsolescência nos países de origem²⁶.

Diz também com a própria necessidade de se controlar a entrada de produtos alienígenas que já entram em posição de vantagem, minando a possibilidade de uma efetiva concorrência, dado que o *know how* passa a se tornar uma arma indispensável à participação no mercado, e com o mister de se voltar a pesquisa científica e tecnológica à realidade nacional²⁷.

Sem negarmos o interesse que o tema justificadamente despertaria para os cultores do Direito Administrativo, quando a concreção do comando contido no dispositivo sob comentário se fizesse através de atos ou procedimentos administrativos, forçoso reconhecer que o Direito Econômico, sem excluir àquele outro ramo, complementá-lo-ia, já que é a partir de seus conceitos que se poderia precisar a finalidade dos atos em questão.

Efetivamente, o preceito ora analisado estabelece diretriz a ser seguida pelos Poderes constituídos na formulação e execução da *política econômica*, vinculando-os quanto aos fins.

Eis como se coloca, a nosso juízo, a exegese do art. 219 da Constituição brasileira de 1988, abrindo-se o debate a contribuições da doutrina e da jurisprudência.

Notas:

- 1 — *Grau*, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 259.
- 2 — *Fonseca*, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 87-8; *Ferreira*, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. Campinas: Julex, 1989, vol. 3, p. 1.108; *Moreira Neto*, Diogo de Figueiredo. *O Estado e a economia na Constituição de 1988*. "Revista de Informação Legislativa". Brasília, v. 26, n. 102, p., abr./jun. 1989; *Stuber*, Walter Douglas. *O capital estrangeiro e a nova Constituição*. RT. São Paulo, vol. 77, n. 635, p. 139, set. 1988; *Ferreira Filho*, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. 1, p. 5; *Martins*, Ives Gandra da Silva. *Mecanismos de controle da economia*. "Revista de Direito Público". São Paulo, vol. 23, n. 94, pp. 202-4, abr./jun. 1990; *Romita*, Arion Sayão. *Sindicalismo, Economia, Estado Democrático*. São Paulo: LTr, 1993, p. 30; *Pires*, Jovelino Gomes. *Comércio Exterior: Burocracia versus Modernidade*. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1992, pp. 79-84.
- 3 — *Vidigal*, Geraldo de Camargo. *A Ordem Econômica*. In: *Plures. A Constituição Brasileira de 1988 — Interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 383.
- 4 — *Ferreira*, Luís Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, vol. 7, p. 207.
- 5 — *Carvalho*, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, pp. 344-5. É, aliás, neste sentido que *Eros Roberto Grau* interpreta o dispositivo sob comentário (O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: *Plures. Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional — Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, pp. 67-8).
- 6 — *Faria*, Werter. *Constituição Econômica: Liberdade de Iniciativa e Concorrência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990.
- 7 — *Camargo*, Ricardo Antônio Lucas. *Efetivação Jurídica dos Objetivos da Política Econômica: Eficácia da Norma de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1996, pp. 144-5.
- 8 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1994, p. 165; *Moll*, Lúcia Helena. *Externalidades e Apropriação: Projeções sobre o Direito Econômico na Nova Ordem Mundial*. In: *Plures. Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional — Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 143; *Camargo*, Ricardo Antônio Lucas. *A Atualidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Data, 1995, pp. 48-9.
- 9 — *José Afonso da Silva*, a propósito, observa que a disposição, apesar da ubicação, transcende o aspecto da ciência e tecnologia, porquanto traduz inequívoco fundamento para que o Poder Público lance mão de medidas no sentido de efetivar o controle das relações de mercado (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 717). Assim também, *Eros Roberto Grau* embora dê a ela interpretação mais restrita que àquela por nós emprestada (*O Discurso Neoliberal*. cit., p. 71).
- 10 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 213; *Queiroz*, José Wilson Nogueira de. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 271-5;

- Comparato*, Fábio Konder. *A transferência empresarial de tecnologia para países subdesenvolvidos*. "Revista da Faculdade de Direito da USP". São Paulo, vol. 77, p. 288, 1982; *Moll*, Luíza Helena. *Op. cit.*, p. 159; *Diniz*, Artur José Almeida. *Por uma nova comunidade internacional*. "Revista Brasileira de Estudos Políticos". Belo Horizonte, vol. 32, n. 66, pp. 20-3, jan. 1988.
- 11 — *Queiroz*, José Wilson Nogueira de. *Op. cit.*, p. 274; *Lima Sobrinho*, Alexandre José Barbosa. *A Nacionalidade da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1960, pp. 42-3.
- 12 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Adam Smith e o ouro das Minas Gerais*. "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais". Belo Horizonte, vol. 24, n. 17, pp. 231-89, out. 1976.
- 13 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1996, vol. 2, t. 2, p. 377.
- 14 — *Diniz*, Artur José Almeida. "A fome de lucros". In: *Plures. Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, pp. 45-8; *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Repressão ao Abuso do Poder Econômico e Direitos Humanos*. In: *Trindade*, Antônio Augusto Cançado [ed.] *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: Perspectivas Brasileiras*. San José de Costa Rica/Brasília: IIDH, 1992, pp. 163-4.
- 15 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas*, cit. p. 221; *Grau*, Eros Roberto. *A Ordem Econômica*, cit. p. 259.
- 16 — *Grau*, Eros Roberto. *O Discurso*, cit. p. 71.
- 17 — *Direito Econômico*, cit. p. 32.
- 18 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. "Direitos culturais". In: *Trindade*, Antônio Augusto Cançado [ed.] *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. San José/Brasília: IIDH, 1996, pp. 596-7.
- 19 — *Grau*, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, pp. 54-5, *id.* *A Ordem Econômica*, cit. pp. 234-5.
- 20 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e legislação florestal*. "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais". Belo Horizonte, vol. 26, ns. 19/20, pp. 360-1, out. 1978; *Moll*, Luíza Helena. *Op. cit.*, p. 159.
- 21 — *Carvalho*, Modesto. *Op. cit.*, p. 298.
- 22 — Mesmo o modelo privatizador que se pretende impor através de sucessivas emendas à Constituição de 1988 não pode abrir mão da preservação destes interesses, porquanto estamos diante de pontos cuja desatenção comprometeria a própria sobrevivência do sistema econômico (*Nusdeo*, Fábio. *Fundamentos para uma codificação do Direito Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 172-3; *Faria*, Guiomar Therezinha Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 85; *Baracho*, José Alfredo de Oliveira. "O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução". In: *Plures. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional — Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 127; *Moll*, Luíza Helena. *Op. cit.*, p. 159; *Grau*, Eros Roberto. *A Ordem Econômica*, cit. p. 256).
- 23 — *Ceneviva*, Walter. *Publicidade e Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 128; *Camargo*, Ricardo Antônio Lucas. *Interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Acadêmica, 1992, pp. 42-3.
- 24 — *Coeelho*, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 — Sistema Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pp. 238-9; *Cretella Jr.*, José. *Curso de Direito Tributário Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, pp. 141-2.

Mercado Interno, Patrimônio Público e o art. 219 da Constituição Brasileira

25 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Estudos*, cit. p. 358.

26 — *Ferreira*, Luís Pinto. *Op. cit.*, pp. 206-7; *Grau*, Eros Roberto. *A ordem econômica*, cit. pp. 242-3.

27 — *Souza*, Washington Peluso Albino de. *Estudos*, cit. p. 359; *Ferreira*, Luís Pinto. *Op. cit.*, p. 205.